Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ARBITRAJE Y NOTARIADO

FERNANDO TRUEBA BUENFIL*

RESULTA DIFÍCIL PRECISAR CUÁNDO aparece el arbitraje en la sociedad, pero es claro que es una institución (como también lo son la familia y la propiedad) anterior a la creación del Estado y del Derecho. Su evolución nos indica que ha tenido diferentes grados de aceptación e importancia pero siempre ha existido. En cuanto a la regulación del arbitraje, el maestro Gutiérrez y González comenta: «La materia del arbitraje no es nada nueva en el campo del Derecho, pues ya los romanos lo conocieron. Incluso, durante la Edad Media, tuvo un fuerte auge, especialmente en el mundo de los comerciantes, y así en las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio ya tenía una regulación más que conve-

* Notario del Estado de México.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

niente de esa materia. Asimismo, el arbitraje también se reglamentó en la *Curia Filípica*, y de igual manera en las *Leyes del Toro* que tuvieron vigencia en México ya entrada la independencia.[1]

Por su parte el notariado se ha transformado hasta alcanzar una posición que lo hace presente —cada vez con más frecuencia— en la vida jurídica de la sociedad:

[1] ESCRIVA. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, Número 2, 1998, pág. 88.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

forma dat esse rei es un principio que convierte, en algunos casos, en indispensable la intervención del notario; pero hoy su presencia va más allá. En los países —que como el nuestro— siguen el sistema latino se considera al notario como un colaborador del Estado en la prestación de la seguridad jurídica, al tiempo que se ha ampliado su competencia para que colabore en funciones que antes sólo estaban reservadas a los órganos jurisdiccionales. Tal es el caso de los procedimientos relativos a la jurisdicción voluntaria.

El Estado moderno tiende a ampliar la competencia del notario obedeciendo a la necesidad social de solucionar algunos conflictos de manera expedita. Es una verdad de Perogrullo que los tribunales se encuentran congestionados, pero por medio de la concurrencia notarial se puede contar con un medio capaz de aliviar la congestión de los órganos jurisdiccionales. Asimismo, dentro de la tendencia del Estado moderno a ampliar el ámbito de competencia del notario, encontramos —además de la capacidad de tramitar los actos de jurisdicción voluntaria— la facultad de ser árbitro.

EL ARBITRAJE

EN EL DERECHO PRIVADO PUEDE ENTENDERSE EL arbitraje como la facultad jurisdiccional que las partes confieren por su propia vo-

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

luntad a simples particulares, con el fin de que juzguen determinados conflictos. Supone la sumisión de las partes a un tercero en sustitución de la ordinaria tutela jurisdiccional del Estado, a quien se encarga la decisión de una controversia, pero correspondiendo en todo caso su ejecución al poder público, al juez. Los árbitros privados no ejercen funciones jurisdiccionales ni tienen carácter de autoridad y sus laudos, aunque irrevocables por voluntad de las partes, no son ejecutables por el propio árbitro sino que se requiere la intervención de un juez.

La Ley de Arbitraje vigente en España establece que, mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter —previo convenio— a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a Derecho.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara resalta la importancia del arbitraje al decirnos: «a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro».[2]

[2] Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1991, pág. 305.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

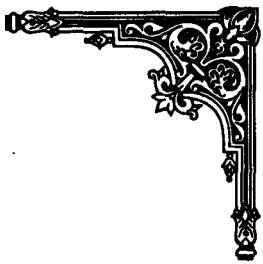
Vale la pena aclarar que a pesar de que el arbitraje y el proceso jurisdiccional persiguen el mismo fin, el arbitraje no es un proceso: carece de la *jurisdictio*, del *imperium* y la *coerctio* procesal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los árbitros carecen de jurisdicción y que el arbitraje es contractual.

La Ley otorga al juez la facultad de resolver un conflicto, y al árbitro se la dan las personas —físicas o morales— que deciden someter sus diferencias a una persona que no forma parte de los órganos jurisdiccionales. Es un ejercicio de la autonomía de la voluntad, y no se enfrenta con una prohibición de la Ley. El arbitraje se fundamenta en el consentimiento recíproco. *El Código Civil del Estado de México*, de manera similar a los de las demás entidades de la república establece: «Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral». A partir de ese derecho y del principio de la autonomía de la voluntad se fundamenta y conforma el marco jurídico del contrato arbitral.

El juicio de árbitros y los procedimientos judiciales se complementan en beneficio de la sociedad y del Derecho. No chocan entre sí, pues esa dualidad ayuda a la ejecución del Derecho: «El orden jurídico y la administración de la justicia por el Estado, son correlativos. Pero este concepto no tiene suficientemente en cuenta

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

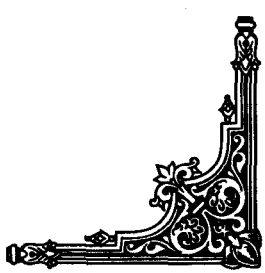


la fuerza y eficacia del poder de organización natural de la idea jurídica; y aunque el punto esencial para el orden jurídico es la realización segura y constante del Derecho, sería equivocado suponer que esta realización se puede conseguir únicamente a través del Estado y sus autoridades, y que resulta incompleta si se confiase al poder inmediato de las particulares y a los usos y costumbres de éstos.»[3]

El estudio del arbitraje nos obliga a detenernos a contemplar entre sus diferentes clases: el civil y el mercantil, pudiendo éste último ser nacional o internacional.

EL ARBITRAJE COMERCIAL

EN LA ACTUALIDAD, DEBIDO A LA GLOBALIZACIÓN de la economía y a la suscripción de tratados comerciales multinacionales, el arbitraje comercial internacional ha cobrado gran vigencia. En efecto, cada día son más frecuentes los negocios internacionales y más comunes los problemas del comercio internacional. Ante esta problemática el arbitraje ha logrado fundamentarse como un adecuado medio de solución de controversias.



Para destacar la importancia que ha adquirido en nuestra época el arbitraje frente al proceso jurisdiccional, se ha dicho

[3] *Enciclopedia Jurídica* OMEBA, Tomo XVII, pág. 223, DRISKILL, Buenos Aires, 1978.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ALEGACION JURIDICA. POR LA JURISDICCION ECLESIASTICA DEL ARZOBISPADO DE VALENCIA.

JUSTICIA
DE LA SENTENCIA DADA POR EL REAL CANceller en 30. de Octubre 1715. en la causa de contencion suscitada por la Jurisdiccion Real, y D. Felipe de Paz, Administrador, ò Estanquero del tabaco.

SOBRE
EL MONITORIO, O EXORTO DESPACHADO POR EL Ordinario Eclesiastico de dicha Ciudad, à dicho D. Felipe.

Y OBSERVANCIA
DE LO DECLARADO EN DICHA SENTENCIA EN lo venidero.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que «a un Derecho internacional clásico corresponde un órgano jurisdiccional también clásico y que a un Derecho internacional económico de nuevo tipo corresponde una institución arbitral, ágil, eficiente y oportuna, como única alternativa de solución fluida a los nuevos conflictos que emergen en la actualidad»[4].

La reglamentación del arbitraje comercial es convenientemente tratada en el *Código de Comercio*, el cual se adicionó en 1989 y, posteriormente, en 1993 para incorporar en su contenido las bases de la llamada *Ley Modelo de la Uncitral*[5] (*United Nations Commision On International Trade Law*), siendo la base de nuestra legislación interna. El *Código Federal de Procedimientos Civiles* reglamenta en su Libro Cuarto (*De la Cooperación Procesal Internacional*) la ejecución de sentencias y laudos[6]. Para el arbitraje comercial internacional, además contamos con lo que se denomina Derecho Conven-

[4] Jorge Alberto Silva. *Arbitraje Comercial Internacional en México*,Pereznieto Editores, México, 1994.

[5] La Uncitral aprobó en 1985 la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional con el fin primordial de servir como instrumento para lograr una uniformidad legislativa en la regulación del arbitraje, estableciendo las bases generales para unificar los principios que rigen en la materia.

[6] Respecto a la ejecución de laudos puede consultarse Loperena Ruiz, Carlos, «Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales Extranjeros en México», *ESCRIVA, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, #2, 1998, págs. 183 a 214.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cional Internacional, el cual se integra por las convenciones firmadas por nuestro país, aunque realmente el contenido de las convenciones se refiere a la ejecución de los laudos.

EL ARBITRAJE CIVIL

CONTRARIO A LA EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE COmercial, el arbitraje civil se encuentra prácticamente en desuso. Sin embargo, es clara y manifiesta la voluntad del Estado de utilizar este medio para la solución de determinados conflictos. Ejemplo de esto son las diferentes comisiones creadas con fines específicos: la de Arbitraje Médico, la de Apelación y Arbitraje del Deporte; asimismo se contempla el arbitraje en diferentes leyes, como la *Ley Federal del Derecho de Autor* y la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, entre otras.

En algunos estados, como es el caso de Quintana Roo, se ha llegado a publicar una *Ley de Justicia Alternativa*, cuyo artículo 2° dice: «Es objeto de esta Ley establecer medios alternativos a la justicia ordinaria a fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje...». Error de esta Ley es encargar a un órgano desconcentrado del Poder Judicial la sustanciación de los procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje, pues nota esencial del arbitraje es

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la libertad de las partes en conflicto para elegir de entre los particulares a una persona de su confianza, para que actúe como un amigable componedor o a un árbitro para dirimir sus diferencias.

Gómez Lara[7] comenta que el arbitraje en materia civil resulta de gran importancia práctica, ya que a través de su utilización puede lograrse una rápida y fácil solución de conflictos, en contraste con los procesos jurisdiccionales que frecuentemente tienden a ser lentos, difíciles y costosos. Como ventajas del arbitraje se señalan por quienes lo estudian:

a) Destaca su propósito pacificador, lo que ayuda a la permanencia de la paz social puesto que finiquitada la diferencia entre los particulares por un «juez privado» nombrado por ellos mismos, es aceptado el laudo y evita una reacción violenta. Los conflictos se tratan sin amargura, con un sentimiento de paz. Con frecuencia se resuelven los asuntos por vía amigable antes de que se dicte el laudo.

b) El procedimiento arbitral es más expedito que el judicial, ya que los plazos los fijan las partes y el árbitro de común acuerdo, imprimiendo al procedimiento un alto grado de informalidad y simplicidad

[7] Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.* pág. 306

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

c) El proceso arbitral es privado entre las partes en conflicto y el árbitro, lo que lo hace confidencial, proporcionando una discreción absoluta en cuanto a la materia de la contienda.

d) El árbitro se elige por sus características que le permiten actuar de manera independiente; y su imparcialidad se asegura por la confianza que en él tienen las partes.

e) Al elegir árbitro se busca a un especialista en la materia.

f) La simplicidad del proceso arbitral y la celeridad del mismo hacen que el costo sea mucho más bajo que en los largos procesos judiciales, así mismo la fijación previa de los honorarios del árbitro permiten conocer el costo total antes de iniciarlo.

El arbitraje merece ser promovido como un medio idóneo para la solución de al-

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

gunas controversias de contenido patrimonial y carácter civil, y no solamente mercantiles: contribuye a disminuir la carga de trabajo de los tribunales ayudando a su descongestionamiento. El arbitraje es una institución jurídica que dadas sus bondades merece revitalizarse.

EL NOTARIO Y EL ARBITRAJE

POR SUS CARACTERÍSTICAS, LA INSTITUCIÓN DEL notariado puede cumplir a cabalidad con la demanda de arbitraje. Esto se debe a que los fedatarios cuentan con los elementos necesarios para realizar esa función: son profesionales del Derecho que están capacitados en muy diversas ramas del mismo y tienen un compromiso irrestricto con la sociedad y la justicia, al tiempo que cuentan con el reconocimiento de la sociedad, además de poseer la capacidad legal para ser árbitros en virtud de lo que establecen las leyes notariales del país. El artículo 21 de la *Ley Orgánica del Notariado del Estado de México*, dice a la letra:

> ARTÍCULO 21 Son derechos de los notarios los siguientes:
> I.- [...]
> VIII. Como excepción a la fracción 1 del artículo 23.
> a). [....]
> f). Ser árbitro o secretario en juicios arbitrales.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En el mismo sentido la *Ley del Notariado del Distrito Federal* establece en su artículo 17 fracción VI que el notario puede desempeñarse como árbitro o secretario arbitral.

Sin necesidad de realizar una interpretación jurídica científica, puesto que la Ley es clara, podemos afirmar que el notario está facultado para actuar como árbitro o secretario en juicios arbitrales. Esta actuación la realiza no como notario público (i.e. actuando en su protocolo de acuerdo con las funciones de orden público que le confiere la ley de la materia), sino como un profesional del Derecho, con las características que se han apuntado anteriormente, y facultado por la ley y por la voluntad de los particulares, que lo llaman como equivalente jurisdiccional para dirimir sus diferencias, basados en que la ley y el Estado no lo prohiben y por un acuerdo de voluntad así lo deciden. El fundamento del juicio arbitral es la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral. El acuerdo de voluntades para someter un conflicto determinado a la decisión de un árbitro se realiza a través de uno y otro. Se distinguen por el momento de su celebración. La cláusula compromisoria es un acuerdo accesorio por el cual las partes que celebran un contrato se obligan a no acudir a los tribunales en caso de que surja un conflicto en la interpretación o ejecución del contrato, sino a someter sus dife-

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

rencias a un árbitro. Podemos considerarla como un contrato preliminar de arbitraje. Por su parte, el compromiso arbitral es un contrato que celebran las partes en conflicto por el que contraen la obligación de someterse a la decisión de un árbitro.

De acuerdo con el *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, similar al del Distrito Federal y a los de la mayoría de las entidades federativas,[8] se establece que el compromiso arbitral puede celebrarse antes del juicio, durante éste y después de la sentencia, debiendo celebrarse en escritura pública o privada o en acta ante juez.

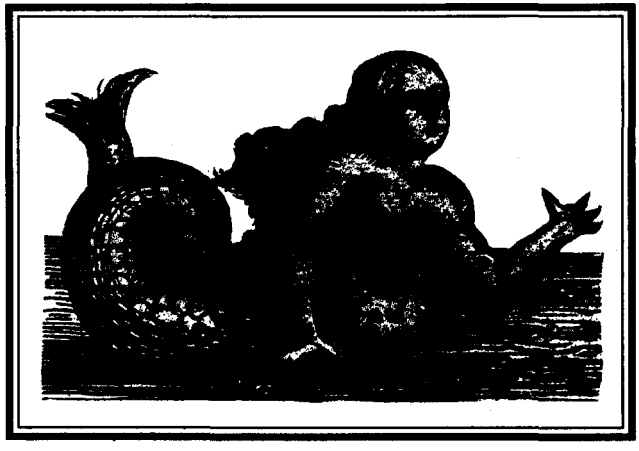
El artículo 826 del citado ordenamiento establece que no se pueden comprometer en árbitros los negocios siguientes:

> I. El derecho de recibir alimentos;
> II. Los divorcios excepto en cuanto a la separación de bienes y las demás diferencias puramente pecuniarias;
> III. Las acciones de nulidad de matrimonio;
> IV. Los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 321 del *Código Civil*;
> V. Las demás en que lo prohiba expresamente la Ley.

[8] Con excepción de los de Nuevo León y Guanajuato, que no regulan el arbitraje, por lo que los notarios de estas entidades no podrán realizar el arbitraje civil.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx



Como ya se mencionó es muy conveniente que el arbitraje se revitalice para cumplir con una importante función social y para esto los notarios deben realizar un significativo esfuerzo. Por sus características, el notario puede cumplir a cabalidad la función de árbitro. Tan es así que cuando se estableció la Comisión de Arbitraje Médica del Estado de México, el Ejecutivo Estatal designó a un notario como miembro de la misma; y en el ámbito federal, el Instituto Nacional del Derecho de Autor ha señalado a varios notarios para fungir como árbitros en materia autoral.

Es evidente que para desempeñar la función arbitral se requiere contar con reglas de procedimiento, cláusulas compromisorias, Códigos de ética para árbitros, capacitación de árbitros, fijación de aranceles, estudios e investigación científica del arbitraje, normas para la selección

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de árbitros y, por supuesto con la promoción del arbitraje. Todos estos requerimientos bien pueden ser atendidos por los Colegios de Notarios.

Como observaba Pérez del Castillo: «La actividad arbitral ha sido poco desarrollada entre los notarios, no obstante que la figura del árbitro y la del notario coinciden en su sentido de equidad, imparcialidad y profundos conocimientos jurídicos.»[9]

Es importante que los notarios asuman un papel de promotores del arbitraje. Al revitalizarlo se estará trabajando por la paz social del país. En ese sentido sería muy beneficioso que en las escrituras públicas se incluyera la cláusula compromisoria; que se aconsejara al testador nombrar un árbitro para el caso de conflicto entre los herederos, ya que ninguna disposición legal lo prohibe; que en casos de conflicto, por ejemplo entre condóminos, en compraventas civiles o mercantiles, o en contratos de distribución o suministro, en caso de franquicias, se nombre un notario como árbitro. En fin, en muchos otros casos puede tener cabida el arbitraje y encargarse de él precisamente un notario.

[9] Pérez del Castillo, Bernardo, «El Contrato de ARBITRAJE y la función NOTARIAL», *Homenaje a Don Luis Antonio Porrúa Perez*, Editorial Porrúa, México 1997, pág, 478.

DR © 1998. Colegio de Notarios del Estado de México