

EL ARBITRAJE MERCANTIL EN MEXICO

Por Humberto BRISEÑO SIERRA

Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM

CAPITULO I

INTRODUCCION

1. LA LEGISLACIÓN ARBITRAL

a) UBICACIÓN. Recientemente ha tomado un gran impulso el arbitraje institucional que es el administrado por organismos privados, internos o internacionales, que se cuidan principalmente de suplir las previsiones procesales y aún sustantivos que las partes no estipulan por distintas razones, especialmente por falta de experiencia.

Pero el arbitraje institucional no es el objeto del presente estudio, porque se tiene en mente el arbitraje "ad hoc", que es el que se tramita normalmente con apego a una ley estatal vigente con anterioridad a la presentación del conflicto. Esta normatividad, que en cierta manera se puede considerar también supletoria por cuanto las reglas preferentes son aquellas que establecen las partes y el árbitro.

Estas disposiciones suelen venir incluidas en los Códigos Civiles que se ocupan de la materia, como tampoco países en los que el arbitraje se encuentra en una ley especial.

Otro extremo que debe ser anotado es el que consiste en que el arbitraje recibe el calificativo de privado porque son generalmente dos los campos que abarca, a saber: las relaciones mercantiles y las relaciones civiles.

En puridad el carácter privado se extiende a otros ámbitos que por razones históricas, políticas y sociales han dejado de pertenecer al derecho civil, como sucede con el derecho laboral y el derecho agrario. Específicamente en México, la materia laboral que va más allá de las relaciones entre el empleador y el trabajador, para extenderse a la materia sindical y a la seguridad social. Lo que ha acontecido es que en el viejo contrato

de servicios personales se han incrustado normas de derecho administrativo y previsiones de carácter público, cuya característica de heteronomía impide que el sector laboral permanezca, en lo sustantivo y en lo procedimental en el ámbito del sector privado.

Por cuanto atañe al derecho agrario, su denominación ha sido resultado de una separación que en materia de propiedad rural se efectuó para regular las figuras llamadas propiedad comunal y propiedad ejidal, por lo que la propiedad individual ha quedado en el campo del derecho agrícola y comprende específicamente la llamada pequeña propiedad por estar limitada su extensión constitucionalmente.

Por tanto, el arbitraje privado no puede abarcar la materia agraria pero es factible que aparezca en lo estrictamente agrícola que sigue siendo regulada por el Derecho Civil y el Mercantil en sus respectivos ámbitos.

a) Como resultado de lo anterior al arbitraje que podría denominarse legal (para distinguirlo del Institucional o administrado por organismos nacionales o internacionales) encuentra su régimen en las Leyes de Procedimientos Civiles, en la Codificación Civil y en la Mercantil.

Como país federal, México tiene un orden jurídico nacional, 31 ordenamientos estatales y otro distrital. Además de las complicaciones que entraña esta estructura puede acontecer que en determinadas circunstancias falte la disposición respectiva, esté incompleta o sea contradictoria respecto de otra. Estas cuestiones serán puestas de relieve oportunamente.

Por lo que atañe al nivel nacional se encuentra desde luego la materia mercantil, debido a que el artículo 73 fracción X, establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio.

Esta vieja disposición que viene desde la anterior Constitución del siglo pasado, en su tiempo fue motivo de discrepancias doctrinarias que hoy en día han dejado de tener importancia alguna, al grado de que ya ni siquiera se discute sobre la constitucionalidad de los artículos 1050 y siguientes del Código de Comercio que se destinan a la materia estrictamente procesal en lo mercantil. Como además, con posterioridad a 1890, fecha en que entró a regir el viejo Código de Comercio que todavía está en vigor, se expidieron leyes especiales, por ejemplo sobre Títulos y Operaciones de Crédito, sobre el contrato de seguro, sobre sociedades mercantiles o respecto a instituciones de crédito, o quiebras y suspensiones de pago, cuerpos legales que sucesivamente van atendiendo aspectos vinculados con el arbitraje comercial, resulta aconsejable tener en cuenta estas regulaciones por la modalidad que pueden presentar para el tema.

Hay, además, la peculiaridad del Código Civil que siendo distrital rige en toda la República en el ámbito federal. Frente a este fenómeno aparece el procesal en donde se observa la existencia de 33 códigos a partir del federal, el distrital y los de los estados.

Si aquí terminaron las complicaciones serían pocas, pues tal vez todo se limitaría a deslindar los campos de aplicación de cada ley (lo que tampoco sería sencillo porque obviamente hay problemas de derecho internacional privado interno), pero acontece que de acuerdo con el Código de Comercio cada ley procesal estatal y la distrital (no así el Código Federal de Procedimientos Civiles), son supletorias en sus respectivos territorios; pero tratándose de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el supletorio es el Código Procesal Distrital y resulta importante saber que este último se remite al Código Federal de Procedimientos Civiles para la tramitación de exhortos y cartas rogatorias hacia el extranjero o provenientes del mismo.

b) En los últimos años se han regulado relaciones mercantiles, tanto en el campo del comercio exterior como del interno. Existe una ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1972, asimismo la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera aparecida en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1973, esto por lo que respecta al campo internacional y, en cuanto al ámbito interno, destaca la Ley Federal de Protección al Consumidor que figura en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1975.

Estas disposiciones son importantes, por cuanto el artículo 7o. de la Ley de Transferencia de Tecnología prohíbe que la Secretaría de Industria y Comercio, ante la que es necesario presentar los contratos y demás documentos relativos para efectuar su registro, los inscriba cuando, según indica la fracción XIV, se someta a Tribunales Extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los referidos actos, convenios o contratos.

En cuanto a la Ley de Protección al Consumidor, en su artículo 59 prevé la posibilidad de erigirse en tribunal arbitral si las partes así lo desearan.

Si se recuerda que otros cuerpos legales como la Ley General de Instituciones de Seguros (artículo 135), verdaderamente obligan al asegurado y a la aseguradora a acudir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así sea, como acontece con la Procuraduría Federal del Consumidor, para hacer un intento de conciliación, resultará pertinente indicar que ningún juicio será procedente si antes no se agota este trámite administrativo que viene a convertirse en una condición de procedibilidad.

Al lado de las disposiciones mencionadas hay otras regulaciones directamente vinculadas con el arbitraje, y que tienen la característica de utilizar un dispositivo administrativo, por lo que en realidad entran en el rubro del arbitraje institucional, y tal puede ser el caso de la Ley Federal de Derechos de Autor que faculta a la Dirección respectiva para actuar como amigable componedor en las juntas de avenencia entre partes interesadas

y en conflicto; o bien la Ley que en materia de la Industria Azucarera ha creado un Tribunal Arbitral para Conflictos Cañeros entre los cultivadores y los productores.

Todas estas hipótesis tienen la doble consecuencia de que, por un lado implantan el arbitraje, y por otro van reduciendo el campo del que podrían denominarse arbitraje por antonomasia en el derecho privado.

No sucede, en cambio, lo mismo en otro tipo de arbitraje institucional, como es el que surge de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, cuyo artículo 4o. fracción V, las faculta para actuar en los conflictos entre comerciantes o industriales si éstos se someten a la Cámara respectiva en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse en escrito privado. Otro tanto, aunque con algunas características distintas de la anterior, sucede con el arbitraje que se desprende de la ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, porque si bien el arbitraje ante ella es voluntario, en cambio hay un procedimiento de queja que tiene características administrativas por su finalidad sancionadora.

Finalmente, hay casos que se podrían calificar de insólitos con tendencia a lo institucional que no alcanzaron eficacia por razones especiales, como sucedió con el reglamento de la Ley de Monopolios que recomendó a las Secretarías de Industria y Comercio y del Trabajo y Previsión Social organizar un tribunal de arbitraje que nunca se instituyó.

c) En el campo del derecho transnacional es conveniente partir del hecho de la suscripción del convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras según decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971, que vino a coronar los esfuerzos de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para que el país formara parte del sistema internacional que gira en torno al convenio de Nueva York, permitiendo así una fluida y menos complicada tramitación en el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.

Paralelamente habrá que mencionar los esfuerzos hechos por la Banca Mexicana, Colegio de Abogados y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, quienes crearon la Sección Mexicana de la CIAC, y propiciaron el surgimiento de la Academia de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI), que desde 1973 ha venido impulsando el empleo de la cláusula compromisoria y la remisión al arbitraje privado de los conflictos mercantiles internos y transnacionales.

d) Explicado el fenómeno legislativo federal de la República Mexicana, resta enumerar las leyes que la componen y sus fechas de vigencia.

Desde luego, el Código de Comercio, es el más antiguo por cuanto rige en toda la República a partir del 1o. de enero de 1890.

Después, 30 de los 31 códigos estatales son posteriores del distrital, lo mismo que el federal y, aunque en términos generales siguen los lineamientos de este último, es pertinente advertir que 3 de ellos no contemplan

la figura del arbitraje, a saber y por su orden de aparición: el de Guanajuato, el Federal y el de Nuevo León.

Las consecuencias son diversas porque el Estado de Guanajuato tiene una menor corriente de comercio exterior, y cuando exporta o importa los agricultores e industriales suelen someterse a las reglas institucionales de la Cámara de Comercio Internacional, o a las de otros organismos según la materia.

Por cuanto a la competencia federal, la circunstancia de que no sea ley supletoria del Código de Comercio, hace que sólo tratándose de aspectos civiles muestre una laguna. Sin embargo, debe tenerse presente que las leyes especiales como la de derechos de autor, cuentan con reglas específicas, lo que permite que ciertas lagunas se llenen convencionalmente.

El más delicado es el problema que ofrece el Estado de Nuevo León, altamente industrializado con respecto a las demás entidades de la República y con un elevado nivel de comercio interior o internacional, por lo que ante la carencia de disposiciones precisas sobre el arbitraje privado, sólo queda aplicar el Código de Comercio y las reglas convencionales que establezcan los interesados o que elijan aprovechando la creciente importancia del arbitraje institucional.

Para el mejor conocimiento de las disposiciones procesales que se refieren a la materia, a continuación se dan las fechas de vigencia de los distintos códigos de procedimientos civiles que rigen en el país.

Aguascalientes 1947, Baja California Norte 1958, Baja California Sur 1975, Campeche 1942, Coahuila 1941, Colima 1954, Chiapas 1938, Chihuahua 1941, Distrito Federal 1932, Durango 1947, Federal 1940, Guanajuato 1934, Guerrero 1937, Hidalgo 1940, Jalisco 1938, México 1937, Michoacán 1936, Morelos 1954, Nayarit 1937, Nuevo León 1974, Oaxaca 1944, Puebla 1956, Querétaro 1950, San Luis Potosí 1947, Sinaloa 1940, Sonora 1949, Tabasco 1938, Tamaulipas 1956, Tlaxcala 1928, Veracruz 1932, Yucatán 1941 y Zacatecas 1966.

CAPITULO II

LA PRACTICA DEL ARBITRAJE

La situación es distinta según se contemplan los negocios en el mercado nacional o en el internacional, porque desde la misma ley de fondo aplicable es materia de indagación y por lo mismo opinable, a lo cual debe agregarse el cúmulo de problemas atinentes al procedimiento, a la organización y a los usos y costumbres.

Constitucionalmente sólo el arbitraje doméstico ha sido objetado con el argumento de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia,

y que existe prohibición por fueros especiales salvo el de guerra; pero estos puntos de vista nunca han sido obstáculo para el reconocimiento de los laudos privados y tanto la doctrina como la Suprema Corte se han referido a su ejecución a cargo de la autoridad judicial.

En cambio el arbitraje comercial internacional cuenta con el apoyo del artículo 133 constitucional que establece que los tratados que estén de acuerdo con la ley eminente, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán ley suprema en toda la Unión. Aunque se pudiera pensar que el derecho privado es competencia del Congreso de la Unión. Por tanto, cuando el Ejecutivo de la Unión firma un tratado y lo autoriza el Senado, como sucedió con el Convenio de la ONU de 1958, su aplicación en todo el territorio nacional es incuestionable, sobre todo tratándose de laudos en lo mercantil.

Pero, inclusive antes de la suscripción del Convenio de Nueva York, el reconocimiento de los laudos extranjeros venía apoyado en los códigos de procedimientos civiles por ser supletoriamente aplicables del Código de Comercio.

Este último, en su artículo 1051 establece textualmente: "El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones de este libro y en defecto de estas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva".

Naturalmente pudieran haberse presentado problemas en el Estado de Guanajuato que era el único que no regulaba el arbitraje privado antes de 1971, en que se suscribió el Convenio de la ONU; pero sin necesidad de revisar los archivos judiciales en busca de algunos casos, basta advertir que a la Suprema Corte de Justicia no llegó noticia siquiera de esta situación y, si se hubiera presentado la necesidad del reconocimiento de algún laudo, habría bastado la referencia al Código de Comercio.

Es claro que siempre resulta preferible que la ley ordinaria haga mención de la problemática posible, y por ello es importante observar que las leyes procesales hacen referencia a las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, dándoseles la fuerza que establezcan los tratados y en su defecto, la que provenga de la reciprocidad internacional; lo que se ha entendido como reciprocidad de hecho, no requiriendo sino acreditamiento del representante mexicano en el país respectivo, en que haga constar que se admiten, reconocen y ejecutan las decisiones mexicanas en ese país.

a) Hechas las anotaciones procedentes es menester indicar que en el ámbito nacional la práctica del arbitraje en lo mercantil suele encausarse hacia las Cámaras de Comercio y de Industria por estar encargadas legalmente de su conocimiento y decisión, pero hay que hacer la salvedad de que en materia de seguros es necesario acudir primeramente ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y de no aceptar su intervención ni para

la conciliación ni para el arbitraje, quedan posibilitados tanto el camino del arbitraje privado ante un particular o una institución como las dichas Cámaras o alguna otra asociación a la manera de *Etica Comercial*, cuanto el proceso ordinario ante los tribunales comunes, debiendo aclararse que conforme el artículo 104 constitucional, por tratarse de una materia federal, el fuero natural son los tribunales de la Federación que en su primera instancia se denominan Juzgados de Distrito y en la segunda Tribunales Unitarios de Circuito, existiendo la facultad concurrente de los juzgados civiles (no hay mercantiles especiales) si las partes, sobre todo el actor así lo eligen.

A primera vista este arbitraje mercantil nacional ha sido de alguna manera afectado por la reciente Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1975, por cuanto su artículo 59 atribuye a la Procuraduría Federal del Consumidor conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor, y en los casos de reclamación contra comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y otras entidades estatales, se deben observar las reglas que describe su fracción VIII.

De estas normas se sigue que presentada la reclamación se pide un informe a la persona física o moral respectiva. Después se cita a una junta en que la Procuraduría exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si ello no fuere posible, para que voluntariamente la designen árbitro, haciéndose constar en acta los términos de la conciliación o del compromiso, desahogándose el procedimiento convencionalmente como lo fijaron las partes y supletoriamente de acuerdo con la legislación ordinaria.

Ahora bien, esta Procuraduría no tiene facultades de ejecución, de manera que si no se cumplen voluntariamente el laudo o el convenio de conciliación, se debe acudir a los tribunales ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admite más que su aclaración.

Conforme al inciso f) de esta fracción, si alguna de las partes no estuviera de acuerdo en designar árbitro a la Procuraduría, podrá hacer valer sus derechos antes los tribunales ordinarios; pero éstos exigirán como requisito para su intervención, la constancia de que se agotó el procedimiento conciliatorio.

Esta última previsión será fuente de innumerables cuestiones en lo futuro. Puede anticiparse la contradicción que resulta del hecho de que la Procuraduría esta creada para recibir reclamaciones de los consumidores y no de los proveedores, por lo que si estos tienen alguna demanda contra sus clientes, le queda la vía arbitral común a la competencia judicial. Sin embargo, si los jueces van a exigir el acta de conciliación que no pudo elaborarse porque el proveedor no es a parte protegida por la Procuraduría, entonces se tendría que hablar de una denegación de justicia.

Hay que tener en cuenta que la ley no distingue y por ello será necesaria la jurisprudencia para establecer con precisión el alcance de estos pre-

ceptos, lo mismo en la hipótesis anterior que en otras varias, entre la que cabría mencionar la muy importante de si el arbitraje convenido previamente ante las Cámaras u otras instituciones sería eficaz frente a la desbordada intervención de la Procuraduría.

b) Si bien la Procuraduría Federal del Consumidor difícilmente podría hacer comparecer a las partes de un negocio internacional se tendrá que considerar que existe un organo llamado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México que tiene precisamente el cometido de conocer reclamaciones en el ámbito del comercio exterior e imponer sanciones aparte de sustanciar el procedimiento arbitral conforme a la ley que la creó.

Como está vigente el convenio de la ONU y aún es posible que se suscriba el de la Organización de Estados Americanos celebrada en enero de 1975 en la ciudad de Panamá, resulta factible que ante la falta de un acuerdo expreso y previo de las partes, la renuente intente complicar los caminos conocidos.

La práctica que al presente ha preponderado es el sentimiento a la Cámara de Comercio Internacional pero desde 1968 ha venido tomando gran incremento el procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Mientras las partes, espontáneamente y de buena fe, o bien presionadas por motivos económicos, sociales y hasta políticos, acudan a una de estas organizaciones, o bien, como ya ha sucedido, a la American Arbitration Association o a la Japan Association for Commercial Arbitration, y alguna vez a otros órganos de distintos países, el cumplimiento del laudo quedará con un elevado porcentaje de probabilidades.

Sin embargo, el cúmulo de reglas susceptibles de ser invocadas o aplicadas en el comercio exterior mexicano, siempre significará un riesgo que debe tenerse en cuenta, precisamente para poder anticiparse a su solución.

c) Por lo que atañe a la estructura institucional del arbitraje, es pertinente presentar su panorama con la advertencia de que puede atañer, tanto el arbitraje interno como al internacional. Queda también observado que hay la posibilidad de problemas de orden teórico más que práctico, en el sentido de que se susciten dudas en cuanto a la facultad que tendrán algunos organismos para injerirse en el ámbito de los conflictos transnacionales.

El más importante grupo arbitral se encuentra integrado por la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, fundada en octubre de 1968, y a la cual se deben de una manera destacada, las gestiones ante las autoridades nacionales para que se suscribiera en 1970 el Convenio de la ONU que fuera aprobado en junio de 1971 por el Senado. También se debe considerar que ha sido esta Sección la principal promotora del uso de la cláusula compromisoria en los contratos de transferencia de tecnología y de inversiones extranjeras o de compraventa de mercaderías con el extranjero. Finalmente, la propia Sección, junto con el Instituto

Mexicano de Comercio Exterior, creó la Academia de Arbitraje Comercial Internacional que ha rendido excelentes frutos, al grado de que existen tres promociones de técnicas en arbitraje correspondientes a los años de 1974, 1975 y 1976, tres Simposia y varias conferencias sobre temas mercantiles y administrativos intimamente vinculados con el arbitraje mercantil.

La Sección aplica las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigentes desde marzo de 1969 y, cuando así lo resuelva la propia Comisión, utilizará el reglamento facultativo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCINTRAL) que posiblemente conozca y apruebe la ONU en el otoño de 1976.

La segunda institución es toda una red de más de 300 Cámaras de Industria y de Comercio que existentes en todo el ámbito del país, están autorizadas por la Ley que las creó de 1941, reformada en diversas ocasiones pero sin alterar el artículo 4o. que expresa:

“Las Cámaras tendrán como objeto . . .

“Fracción V. Actuar, por medio de la Comisión destinada a ese fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes o industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado”.

Aunque podría pedirse una mejor reducción del precepto, no ha habido duda alguna en la práctica para aplicarlo a los conflictos entre proveedores y consumidores, empresarios y sus clientes y, en general, entre los propios comerciantes detallistas y sus compradores.

La más importante de las Cámaras, que es la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, que afilia aproximadamente a 40,000 empresarios, ha intervenido de una manera constante, regular y eficiente en la solución de conflictos internos y transnacionales, resolviendo la inmensa mayoría de los casos por conciliación. Pero además, cuando ha sido necesario tramitar un arbitraje formal se han utilizado las disposiciones del nuevo reglamento que data del 31 de octubre de 1970, y que está inspirado en las reglas de procedimiento de la CIAC, con el objeto de uniformar los juicios arbitrales que se lleven a cabo por conducto de instituciones privadas.

d) En el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1956, se publicó la ley que creó la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, cuyas funciones, además de referirse a la eliminación de prácticas contrarias a la ética comercial, y de la aplicación adecuada de leyes y disposiciones en vigor, de usos y costumbres mercantiles, abarcó la implantación de medidas para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir deformaciones y vicios perjudiciales al comercio exterior, llegando hasta la sugerencia de imposición de sanciones a empresas o personas públicas o privadas.

En realidad esta Comisión actúa a través de quejas de personas interesadas y por conducto de un comité integrado por representantes de la Se-

cretaría de Industria y Comercio, la de Relaciones Exteriores, el Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación Nacional de Cámaras Industriales.

Recibida la queja, dice el artículo 12, el Comité citará a los interesados cuando residan o tengan representantes en la ciudad de México, a una junta de aveniencia en la que se tratará de que se llegue a un arreglo satisfactorio, y en su caso para que se cumplan las obligaciones contraídas. De no obtenerse una solución se procurará que las partes se sometan de manera expresa al arbitraje del comité.

Cuando los interesados residan fuera de la capital, el comité pedirá por escrito todos los datos concernientes a la queja, pudiendo auxiliarse de las autoridades Federales, locales y municipales. Los citatorios se harán a los interesados bajo el apercibimiento que de no atenderlos se les impondrán multas de \$ 100.00 a \$ 20,000.00 como lo prevé el artículo 15.

Si se llegara al sometimiento arbitral, se conocerá un plazo prudente a la demandada por que conteste el escrito inicial o bien el nuevo que se haya presentado para dicho arbitraje. Producida la contestación o vencido el plazo correspondiente, se fijará otro plazo adecuado para que se ofrezcan o rindan los medios de confirmación limitados a los hechos materia de la queja. La resolución será un laudo obligatorio y ejecutable ante los tribunales competentes, que se notificará a las partes personalmente en las Oficinas de la Comisión o en el domicilio en la ciudad de México que además hubieran señalado o se hará la notificación por lista que se fijará en los tableros de las Oficinas de la Comisión.

Lo importante y que viene a determinar la índole administrativa del procedimiento es que ante la falta de sometimiento expreso y la existencia de una queja, o cuando sin existir queja la Comisión deba intervenir por tratarse de alguna materia mencionada en la propia ley, se desahogará el procedimiento antes descrito y la Comisión pronunciará, no un laudo sino un dictamen que será inmediatamente turnado a la Secretaría de Industria y Comercio para que esta ordene su publicación en el Diario Oficial y considere la conveniencia de adoptar las medidas administrativas que se sugieran en el dictamen. Es por ello que el llamado dictamen no tiene propiamente un carácter resolutivo y no puede ser atacado sino hasta que se emita el acto de autoridad previsto en el artículo 14 mencionado.

c) Por lo que atañe a los problemas derivados del contrato de seguro, la Ley General de Instituciones de Seguros tiene encomendado a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros un procedimiento que a partir del artículo 135 de la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1935, expresa que en caso de reclamación contra una Institución de Seguros, el reclamante deberá ocurrir ante dicha Comisión la que pedirá informe detallado a la Institución reclamada.

La propia Comisión citará a las partes a una junta en la que la exhortará a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. El compromiso se hará constar ante la Comisión, y el juicio se ajustará a la ley al procedimiento que convencionalmente fijen las partes, de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio aplicable supletoriamente, a falta de disposición en el mismo se aplicarán las del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es interesante observar que según la ley no será necesaria la legalización de firmas ni la formalidad del reconocimiento expreso de los documentos privados ante la autoridad como lo exige el Código de Comercio.

El laudo no admitirá más recursos o medios de defensa que el amparo, pero las demás resoluciones del arbitro en el curso del procedimiento, admitirán la revocación. El laudo condenatorio de una institución de seguros, le otorgará un plazo de 15 días hábiles para pagar.. Si no hiciere el pago, la Comisión ejecutará su resolución, para lo cual podrá disponer de las inversiones y de las reservas técnicas de la institución. Es pertinente destacar la circunstancia inusitada de un tribunal arbitral que ejecuta sus propias decisiones, pues ello coordina con el carácter de autoridad que tiene la Comisión desde el momento en que contra sus laudos caba el amparo que es un control constitucional limitativamente establecido para los actos de las autoridades de cualquier indole.

Si alguna de las partes no estuviera de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego a los tribunales competentes. Desde luego, según el artículo 136 fracción 1, los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra las Instituciones de Seguros, si el actor no firma bajo protesta de decir verdad, que se sustanció y agotó el procedimiento conciliatorio ante la Comisión. En cualquier momento en que aparezca que no se concluyó el procedimiento de conciliación, deberá sobreseer el juicio e imponer al actor las costas originadas en el proceso. La omisión del procedimiento conciliatorio en la vía administrativa, constituye, además, una excepción dilatoria que puede interponerse por la compañía demandada.

Por último, habrá que señalar que al recibo de cualquier reclamación, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ordenará a la Institución que constituya o invierta la reserva para obligaciones pendientes de cumplir, a menos que discrecionalmente la Comisión considere una notoria improcedencia de la Instancia del asegurado. Esta reserva técnica sirve también para que en el caso del juicio ordinario mercantil el juez, a través de la Secretaría de Hacienda, no sólo requiera a la Institución que confirme el pago de la condena, sino que la propia Secretaría manda pagar el monto respectivo, y si la reserva no fuere suficiente, se ordenará el remate en bolsa de los valores depositados en la Nacional Financiera, S. A., y si estuvieren afectos a la reservas de la Institución de Seguros, deberá reponerlas a los términos que señala la ley para la reconstitución de reservas.

Se observa cómo cierta estructuración legal puede ofrecer soluciones eficaces para problemas que en otros son arduos y pertenecientes al mismo campo del arbitraje mercantil. Ya existen proposiciones de algunos especialistas que opinan que el propio árbitro o las instituciones arbitrales deberían estar dotadas de facultades ejecutivas. Sin embargo, hay que recordar que la coacción material sólo está autorizada en todas las legislaciones para los funcionarios públicos y no puede ser competencia ni siquiera de organismos descentralizados (que no deben ser confundidos con los órganos desconcentrados donde aparece el fenómeno de traslado de competencia, lo que no es factible entre la autoridad y el particular).

f). Si bien se pueden mencionar otros organismos públicos o privados que están facultados para sustanciar procedimientos conciliatorios y arbitrales, ya sea porque se trata de proceptos en general como el artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor, o porque se esté frente a casos tan especiales como el del reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de controversias azucareras, resulta que los respectivos órganos son utilizados de una manera irregular, lo que impide que sus actuaciones trasciendan hacia el orden jurídico positivo mexicano.

De todas maneras, hay que anotar que el artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor (publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1956), establece que en caso de que surja controversia sobre derechos protegidos por la misma, se observarán las siguientes reglas:

a). La Dirección General de Derechos de Autor invitará a las partes interesadas a una junta con el objeto de avenirlas,;

b). Si en un plazo de 30 días a partir de las primeras juntas no se llegare a un acuerdo conciliatorio, la Dirección exhortará a las partes para que la designen árbitro. El compromiso se hará constar por escrito y el procedimiento preferente será el convenio por las partes.

El laudo tendrá efectos de resolución definitiva y contra el procederá únicamente el amparo. Las resoluciones incidentales de trámite, durante el procedimiento admitirán la revocación ante el mismo árbitro.

En cuanto al reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras (publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1975) aunque de poco uso, se transcribe en sus 11 artículos para su cabal conocimiento:

ARTICULO PRIMERO.—La Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, podrá intervenir como amigable componedor a fin de resolver las controversias que surjan entre abastecedores de materia prima, de éstos con los industriales, o entre éstos y que las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra del ingenio correspondiente, no hayan podido solucionar.

ARTICULO SEGUNDO.—La Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, se ocupará de resolver en definitiva las resoluciones dictadas por las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra, contra las cuales se haya o hayan inconformado las partes. La resolución tendrá por objeto confirmar, revocar o modificar la decisión de las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra, ajustándose para ello, al procedimiento que se señala en el artículo décimo del presente reglamento, o supletoriamente a las Leyes Mercantiles.

ARTICULO TERCERO.—Para la resolución de los asuntos de su competencia, gozará la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras de las más amplias facultades de información, e investigación, a fin de que se encuentre en posibilidades de dictar la resolución con entera imparcialidad y suficiente conocimiento de cada caso.

ARTICULO CUARTO.—Además procurará prevenir las controversias que pudieran surgir, con motivo de la interpretación de los Decretos y Reglamentos relativos a la industria Azucarera.

ARTICULO QUINTO.—La Junta se integrará de la siguiente manera:

- a) Un representante propietario de la “Comisión Nacional de la industria Azucarera”.
- b) Un representante propietario designado por la “Confederación Nacional Campesina”, que será el Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional de la misma.
- c) Un representante propietario, designado por la “Confederación Nacional de la Pequeña Propiedad”, que será el Presidente del Comité Ejecutivo Nacional de la misma.
- d) Dos representantes propietarios designados por la “Cámara Nacional de las Industrias Azucareras y Alcoholeras”.

Por cada representante propietario se designará un suplente.

Será Presidente de la Junta el Director General de la “Comisión Nacional de la Industria Azucarera”, quien tendrá voto de calidad y en ausencia de éste presidirá las reuniones suplentes.

La junta nombrará a un Secretario de Trámite y le determinará sus funciones.

ARTICULO SEXTO.—El funcionamiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras será el siguiente:

La Junta se reunirá cuantas veces sea necesario, con el fin de estudiar y resolver oportunamente las controversias que le sean planteadas y sesionará por lo menos una vez al mes, en tanto tenga asuntos pendientes de resolver.

Los miembros de la Junta deberán ser citados por el Secretario con 24 horas hábiles de antelación.

ARTICULO SEPTIMO.—En caso de tres ausencias consecutivas de los representantes de alguno de los sectores interesados en el tratamiento de un caso específico, la resolución se tomará con los votos de los asistentes.

Sólo la ausencia del Presidente o su suplente, será motivo para dejar de celebrar la sesión respectiva.

ARTICULO OCTAVO.—Una vez integrada la Junta para sesionar, si se ausentara la representación industrial o de abastecedores, sin causa justificada, la sesión continuará y sus decisiones serán obligatorias.

ARTICULO NOVENO.—Las determinaciones de la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, serán tomadas por unanimidad o por mayoría de votos. De cada reunión se levantará el acta respectiva.

ARTICULO DECIMO.—El procedimiento que se seguirá ante la Junta será el siguiente:

a) Recibido el expediente de la Comisión de Planeación por la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, lo hará saber a las partes, mediante notificación por escrito, concediéndole a la que se hubiere inconformado el término de 5 días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga; de esta manifestación, en su caso, la que deberá presentarse por escrito sin mayor formalidad que la claridad y la precisión, correrá traslado a la contraria para que dentro de igual término alegue lo que a su derecho convenga.

b) Transcurridos los términos del inciso anterior y formulados o no los alegatos por las partes, la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, deberá dictar resolución definitiva dentro del término de 15 días hábiles.

c) No se admitirá ni desahogará prueba alguna ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, salvo las que la propia Junta considere convenientes para mejor proveer y las que fueran ofrecidas ante las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra y que no fueron desahogadas ante dichas Comisiones.

d) Las notificaciones siempre se harán a las partes por medio de oficio dirigido a su domicilio, asentándose la constancia de entrega, y surtirán sus efectos el día siguiente al que sean recibidos.

e) Los términos fijados por la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, en sus acuerdos y resoluciones, empezarán a correr al día siguiente en que surta sus efectos la notificación respectiva.

f) Las partes deberán señalar domicilio ubicado en la ciudad de México, en el escrito en que se inconformen contra las resoluciones de las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra, a efecto de que se les notifiquen los acuerdos y resoluciones que dicte la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras; en caso contrario no se dará trámite a la inconformidad, hasta que se subsane dicha omisión.

g) Las resoluciones dictadas por la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, mismas que deberán ser resueltas en conciencia, con el auxilio de la sana crítica, deberán conceder "un término de cinco días" a la parte condenada para su cumplimiento; transcurrido dicho "término" sin que la misma se haya cumplido, a petición de cualesquiera de las partes se remitirá el expediente ante los Tribunales Federales competente para su resolución definitiva.

ARTICULO DECIMO PRIMERO.—La Junta designará el personal técnico y administrativo que estime necesario para el adecuado trámite de los asuntos, y con ajuste al presupuesto que para el efecto autorice el Consejo Directivo de la "Comisión Nacional de la Industria Azucarera".

(Tomado de los documentos originales del libro de actas de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de la Industria Azucarera en lo relativo a su sesión correspondiente al día 27 de octubre de 1975).

CAPITULO III

EL ACUERDO

1.—LA FORMA DEL ACUERDO.—Aunque doctrinariamente no ha trascendido la diferencia sobre las distintas formas del acuerdo de arbitraje que han surgido en virtud de los nuevos convenios internacionales, es pertinente analizarlos por la trascendencia práctica que tienen.

a) ESCRITURACIÓN.—Tradicionalmente se han conocido la cláusula arbitral y el compromiso. La primera es una estipulación que suele pactarse al momento en que se forma o suscribe el contrato principal. Por lo general significa la voluntad o intención de las partes de llevar al arbitraje las disputas que pueden surgir en el futuro respecto a la interpretación, cumplimiento o violación del contrato. Pero no hay, en términos generales, una precisión mayor sobre el árbitro, el procedimiento, la ley aplicable, la sede del arbitraje ni el idioma que habrá de emplearse.

Probablemente por ello las leyes mexicanas dieron una importancia secundaria a esta figura, al grado de que el Código de Comercio no la menciona.

El compromiso, por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que no aparecen en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas de procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos (equidad, amigable composición, "ex a equo et bono", etcétera). Este tipo de convenio está mencionado en el artículo 1052 fracción I del Código de Comercio, que exige se celebre en escritura pública ante notario o corredor titulado o en convenio judicial.

Finalmente, el convenio sugerido en los tratados internacionales, se contempla, desde luego, en la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscrito en la ONU, Nueva York 1958, cuyo artículo II párrafo 2, expresa que el acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria, un compromiso o el contenido de un canje de cartas o telegramas. En realidad está hablando de un convenio llevado a cabo, como el compromiso, con posterioridad; pero que puede celebrarse inclusive por simple canje de telex, al tenor de lo previsto en la Convención de Panamá de 1975.

Para el arbitraje, la cláusula compromisoria, al tenor de lo dispuesto por el artículo 220 del código distrital de procedimientos civiles, supletoriamente aplicable, puede venir en una escritura privada o pública, bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro aún no nombrado por las partes. Esto provocará el procedimiento preparatorio que se regula en los artículos siguientes.

En cuanto al compromiso, el Código de Comercio textualmente expresa en el artículo 1053 que la escritura pública, o la póliza, o el convenio judicial de que habla la fracción I del artículo 1052, deberá contener para su validez:

- I.—Los nombres de los otorgantes;
- II.—Su capacidad para obligarse;
- III.—El carácter con que contratan;
- IV.—Su domicilio;
- V.—El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;
- VI.—La sustanciación que deba observarse;
- VII.—Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite;
- VIII.—Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley; y
- IX.—El juez o árbitro que debe conocer del litigio por el cual se conviene el procedimiento.

El artículo 1054 indica que la ilegitimidad del pacto o su inobservancia cuando está ajustado a la ley, pueden ser reclamados en tiempo y forma como un incidente de previo y especial pronunciamiento y este procedimiento cabe en cualquier estado del juicio, anterior a la sentencia que en definitiva dicte el juez de primera instancia (y, supuestamente, también el árbitro privado).

b) **DISTINTAS CLASES DE ACUERDOS.**—Durante todo el siglo pasado y hasta el primer tercio del actual, el acuerdo escrito llamado compromiso preponderó al grado de que en materia mercantil no se daba eficacia a la cláusula compromisoria, muy usada, por lo demás, en el campo civil.

Cuando en 1932 entró en vigor el nuevo código distrital y destacó la importancia de la cláusula compromisoria, se llegó a un resultado, no sólo insólito sino curioso por cuanto siempre ha sido la materia mercantil más ágil e informal que la civil, y dada la reforma, las relaciones comerciales quedaban atadas al formalismo del viejo Código de Comercio vigente desde 1890, en tanto que los arbitrajes civiles resultaban informales y fácilmente coercibles cuando alguna de las partes se negaba a respetar la cláusula compromisoria, por la implantación de los medios preparatorios regulados en los artículos 220 y siguientes de la ley distrital, adoptada por la casi totalidad de los códigos estatales.

Vino a presentarse, entonces, la consecuencia de la prioridad del compromiso sobre la cláusula compromisoria, pero como en realidad el Código de Comercio resultó omiso, se suscitaron dos interpretaciones.

La primera consideró que la cláusula compromisoria procedía en virtud de la supletoriedad de la ley procesal civil. La segunda, en cambio, estimó insostenible ese argumento, dado que el Código de Comercio sólo puede ser suplido por la ley procesal, siempre y cuando en el cuerpo legal mercantil ya exista la institución respectiva.

En realidad, como el arbitraje está previsto por el artículo 1051 del Código de Comercio, y en vista de que sucesivas leyes como la de Cámaras de Comercio y las de Industria, la de Instituciones de Seguros, y últimamente la Federal de Protección al Consumidor, estiman suficiente el acuerdo en escrito privado, se puede concluir que la ley procesal civil distrital no es aplicable supletoriamente y la cláusula compromisoria es coercible a través de los tribunales competentes.

Por cuanto al convenio por simple canje de cartas, telegramas y telex, su validez es manifiesta en el orden transnacional.

c) **LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.**—Debido a los avances que se han alcanzado en los últimos tiempos, el texto de las cláusulas compromisorias ha ido variando, aparentemente de una manera secundaria y presentado leves cambios, pero en el fondo con modificaciones sumamente

importantes que provienen de la experiencia obtenida, por los problemas que se suscitan cuando no se prevén los alcances de las obligaciones contraídas por las partes.

De acuerdo con el Código de Comercio y con el Código de Procedimientos Civiles muy especialmente, bastará que en el contrato principal aparezca una mención que se limita a expresar que las diferencias entre las partes, relacionadas con el contrato que suscriben, serán sometidas al arbitraje privado.

Se puede imaginar el cúmulo de dificultades que surgirían si en un simple pedido, en una nota de remisión o en un comprobante de caja tuviere que estamparse una amplia redacción en que minuciosamente se detallaran los principales aspectos a prever en el arbitraje.

La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México recomienda apenas la mención somera del sometimiento, dado que el elevado porcentaje de controversias de que conoce la Cámara y que corresponden al comercio interno, conflictos que se presentan entre proveedores y distribuidores, entre éstos y los detallistas y finalmente con los consumidores, la recomendación de una redacción lacónica es lo procedente, porque además, llegado el momento de las reclamaciones, suelen venir resumidas en simples cartas privadas que sirven de instancia inicial para buscar la conciliación.

Debe agregarse que por lo que respecta a los asuntos de que conoce la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, no hay cláusula compromisoria y, según se ha comentado antes, todo se inicia a través de la queja que presente alguna de las partes de una manera informal.

Sin embargo, debido a la influencia de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, ha venido creciendo notablemente el número de casos en los que se inserta la cláusula compromisoria sugerida por la CIAC y que es del tenor siguiente:

“Cualquiera cuestión o controversia originada en este contrato o relacionada con él, directa o indirectamente, será resuelta por arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuyos textos español e inglés serán considerados como igualmente auténticos y forman parte de este convenio.

“Las partes convienen, además, en lo siguiente:

“1.—Los árbitros serán nombrados por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial si las partes no los designan en este contrato o si la designación quedare vacante por cualquier motivo.

“2.—El arbitraje se celebrará en el lugar que señalare la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no lo indican en este contrato.

“3.—El laudo arbitral será dictado dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha de la conclusión de las pruebas y audiencias.

“4.—Las partes renuncian desde ahora a la apelación o a cualquier otro medio impugnativo contra el laudo, salvo el juicio de nulidad por exceso de poderes del árbitro o de los árbitros u otro motivo que se estime admisible.

“5.—Las partes cumplirán fielmente el laudo que se dicte de acuerdo con este convenio y con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

El empleo de la cláusula es creciente con motivo de la nueva Ley de Protección al Consumidor que hace referencia en particular a los llamados contratos de adhesión, que según el artículo 4o. de la misma son aquellos cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte, para aceptarlo, pueda discutir su contenido.

En esa virtud, el Colegio de Corredores Públicos preparó un proyecto de contrato de adhesión que según el artículo 63 de la ley relativa, ha sido presentado a la Procuraduría Federal del Consumidor para su aprobación. En sus cláusulas décima tercera y décimo cuarta se expresa:

“DÉCIMO TERCERA.—Conforme al artículo 59 fracción VIII, de la Ley Federal de Protección al Consumidor las partes de este contrato acudirán a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor para conciliar las divergencias que resulten del presente convenio. En caso de que no se concilien esas diferencias, así como la interpretación, rescisión fundada en otras divergencias que resulten del presente contrato, las partes conforme a los artículos 1051 y 1052 del Código de Comercio, concuerdan en recurrir al procedimiento arbitral, nombrando árbitro al Tribunal de al que dictará el laudo respectivo ajustándose a las normas procedimentales de la cláusula siguiente, conforme éstas a las normas estipuladas en el Código de Comercio.

“El laudo arbitral que dicte el árbitro en cuestión no admitirá recurso alguno en contra según lo previene el artículo 59 fracción VIII que antes se menciona.

“En caso de falta de cumplimiento voluntario del laudo arbitral correspondiente, el afectado acudirá a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su ejecución.

“DÉCIMO CUARTA.—El procedimiento arbitral es el siguiente: . . .”

Últimamente dichas cláusulas han sido modificadas de la siguiente manera:

“DÉCIMO SEGUNDA.—Conforme al artículo 59 fracción VIII, de la Ley Federal de Protección al Consumidor las partes de este contrato acudirán a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor para conciliar las divergencias que resultan del presente convenio.

“En caso de que no se concilien esas diferencias, así como la interpretación o la rescisión fundada en otras divergencias que resulten del presente

contrato, las partes, conforme a los artículos 1051 y 1052 del Código de Comercio, concuerdan en recurrir al procedimiento arbitral nombrando árbitro al Tribunal Arbitral denominado Árbitros en Comercio Internacional, A. C., el cual dictará el laudo respectivo ajustándose a las normas procedimentales de la cláusula siguiente, conforme éstas a las normas estipuladas en el Código de Comercio.

“El laudo arbitral que dicte el árbitro en cuestión no admitirá recurso alguno en contra, según lo previene el artículo 59 fracción VIII que antes se menciona. En caso de falta de cumplimiento voluntario del laudo arbitral correspondiente, el afectado acudirá a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su ejecución.

“DÉCIMO TERCERA.—El procedimiento arbitral es el siguiente: Se efectuará conforme a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, publicadas por las Naciones Unidas. Quedan exceptuados del procedimiento arbitral las acciones provenientes de los títulos de crédito detallados en la cláusula tercera, las cuales según su naturaleza jurídica se ejercitarán en la vía ejecutiva”.

Ejemplo de Cláusula Compromisora usada en los Contratos de Compraventa con Reserva de Dominio de un Fabricante y Distribuidor de Maquinaria:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA.—Conforme a los artículos 1051 a 1053 del Código de Comercio las partes acuerdan recurrir al procedimiento arbitral para la solución de cualquiera divergencia que surja del presente contrato, con la excepción hecha para el caso de incumplimiento en el pago del precio, en cuyo caso la vía ejecutiva mercantil será la preferente.

“Para tal efecto nombran como árbitro a que substanciará el procedimiento pactado conforme a las siguientes bases:

“a) Los “términos” de las etapas procesales serán las siguientes:

“5 días ofrecimiento de pruebas, desahogo de ellas 10 días, rendición de alegatos 5 días comunes para ambas partes y formulación de sentencia en 10 días a partir de la citación para dictar resolución. Renunciando a la publicación de probanzas.

“b) Según la fracción VIII del artículo 1053 del Código de Comercio las partes renuncian a interponer cualquier recurso de los señalados en la Ley en contra de las resoluciones provisionales y definitivas dictadas por el árbitro. En consecuencia el laudo arbitral tendrá el carácter de firme y de cosa juzgada y deberá cumplirlo el condenado; en caso de incumplimiento el beneficiado con la resolución solicitará la ejecución ante el Partido Judicial de la ciudad de México, renunciando conforme al artículo 1346 del Código de Comercio al que pudiere corresponderles con motivo de su domicilio actual o futuro.

“c) Las reglas procedimentales que utilizará el árbitro son las señaladas en el Código de Comercio y en su caso las del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en todo lo que no contravengan a lo acordado en esta cláusula.

“d) El procedimiento arbitral admitirá todo tipo de prueba y se faculta al árbitro a que solicite las que a su criterio convengan para conocer lo más ampliamente posible el conflicto que se le someta.

“e) Las partes no podrán recusar sin causa a los árbitros nombrados.

“f) Las excepciones de pago, quita, espera, remisión, compensación o novación sólo procederán si se acreditan en prueba instrumental.

“g) Los peritos nombrados en este contrato tendrán a su cargo el desahogo de la pericial que sobre su materia se ofrezca en este procedimiento.

“En caso de rebeldía sobre el nombramiento de peritos o imposibilidad de los nombrados, el árbitro será el que elija al que deberá desahogar esa probanza.

“El árbitro designará un perito en discordia para el caso de diferencia entre los dictámenes rendidos”.

d) BASES PARA ACUDIR AL ARBITRAJE.—En la experiencia cotidiana de los organismos oficiales, de las instituciones internacionales que operan en el país y de las instituciones privadas nacionales, se advierte la preferencia por el convenio frente a la cláusula compromisoria y al mismo compromiso.

Desde luego, ya en el Código de Comercio se destacaba el compromiso al que se le llamó convenio en el artículo 1051, pero que en realidad vino a ser un acuerdo formal celebrado entre notario, ante corredor público o judicialmente de conformidad con el artículo 1052 fracción I.

Pero estos requisitos han ido desapareciendo en las posteriores leyes, y puede verse que en materia de seguros o de comercio exterior, las disposiciones ya citadas simplemente hablan de la comparecencia de las partes o por lo menos de una de ellas; en el primer caso el asegurado y en el segundo el reclamante, para en seguida invitarlos a una conciliación, o a una avenencia como dice la Ley de Derechos de Autor y, de no alcanzarse la solución, se pasa al momento del acuerdo sobre arbitraje que viene a resultar un simple convenio ante las autoridades llamadas a ser posteriormente los árbitros, situación que se encuentra también en la Procuraduría Federal del Consumidor y en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México.

En resumen, el arbitraje que se podría llamar *oficial* surge de un convenio aun cuando en algún caso se habla de compromiso, pues no se trata del instrumento público que menciona el artículo 1052 del Código de Comercio, sino de un documento que la práctica va dando forma especial según la dependencia oficial que intervenga en el caso. Por antigüedad, por el número de problemas de que conoce, es la Comisión Nacional Ban-

caria y de Seguros la que practica con mayor profusión la celebración de los convenios; en seguida, la Comisión para la protección del Comercio Exterior, aunque en un futuro cercano tendrá que ser la Procuraduría Federal del Consumidor la que le supere en trabajo, no sólo porque son más numerosos los conflictos mercantiles internos que los internacionales, sino porque esta Procuraduría ya se ha estructurado con agencias en diversas ciudades de la República e intenta implementar una amplia red de oficinas conciliatorias. Existen otros casos de mucha menor actividad como acontece en el ramo de la industria cañera que por su corta vida no ha operado de una manera que pudiera estimarse importante y, en cuando al extremo de los derechos de autor, propiamente entran en el campo del derecho civil la mayor parte de los conflictos, a pesar de que en ellos intervengan empresarios como la parte demandada, de modo que las fórmulas se limitan propiamente a la simple avenencia.

Marginalmente habrá que comentar que hay un sector mercantil muy importante que es el relativo a las invenciones, marcas, nombres y avisos comerciales, o sea todo lo que ha quedado englobado en el más amplio rubro de transferencia de tecnología, el cual presenta miles de problemas entre particulares que, curiosamente, no conocen en primera instancia los tribunales ordinarios sino la Secretaría de Industria y Comercio por conducto de la Dirección de la Propiedad Industrial. Pero en este caso el procedimiento no es conciliatorio, no conduce al arbitraje y es un verdadero proceso administrativo ante autoridades administrativas, cuyo objeto es típicamente mercantil, aunque tenga posteriores derivaciones hacia lo penal como acontece en la hipótesis de invasión de patentes o de falsificación de marcas.

Fuera de las manifestaciones oficiales surge el amplio campo del arbitraje institucional que se canaliza a través de órganos internos como las Cámaras de Comercio y las de Industria, o internacionales y hasta extranjeros como la Cámara de Comercio Internacional y toda la gama de organismos arbitrales que operan tanto en Europa o en Asia, como en América.

Por lo que respecta a las Cámaras Nacionales, el arbitraje se presenta apoyado casi en su totalidad en meros convenios establecidos en la más simple forma que pueda existir de intercambio de correspondencia, ya sea a través de cartas dirigidas a las propias instituciones o documentos privados intercambiados entre las partes en conflicto.

Ya se ha señalado que la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria en vigor, autoriza que se celebre el arbitraje convenido de una manera informal y, por ende, los Estatutos de cada Cámara prevén la integración de una Comisión especial que opera de acuerdo con un reglamento "ad hoc". En cuanto al conocimiento que se tiene de la tarea de los dos organismos internacionales propiamente tales como son la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Interna-

cional, su intervención se hace en virtud de un compromiso más que de un convenio y, frente a los dos, prepondera la cláusula compromisoria.

Con independencia de lo anterior, es obvio que las partes puedan acudir y acuden a las bases que mencionan las disposiciones internacionales. A partir de 1971 México es parte del Convenio de la ONU para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, en el cual se hace expresa mención a la eficacia de la cláusula compromisoria, del compromiso en arbitros y del convenio arbitral, todo lo cual concuerda con las previsiones tanto del Código de Comercio como de los 31 Códigos de Procedimientos Civiles que se han mencionado y que regulan el arbitraje "AD HOC".

2. LAS PARTES DEL ACUERDO.—En principio se podría decir que en el compromiso y en ciertas manifestaciones del convenio arbitral hay realmente tres partes, aunque una de ellas se calificare de imparcial porque no participa del interés en conflicto; pero para evadir confusiones conviene referirse sólo a los litigantes que son el actor y el demandante y que, dentro del derecho positivo mexicano pueden estar formados de una manera plural y compleja.

Ante todo, el carácter de los litigantes es determinante en ciertos extremos como en el del comercio internacional, porque pueden existir normas de orden público, y hasta constitucionales, que prohíban el sometimiento del Estado nacional a tribunales extranjeros pero éstas deben considerarse como peculiaridades desde la perspectiva del arbitraje mercantil.

En este campo se deben separar los negocios internos de los internacionales. En el primer supuesto los órganos estatales suelen imponer sus condiciones y, por tanto, conducir al cocontratante a la aceptación de la competencia de los tribunales públicos. Naturalmente hay algunos ejemplos en los que el particular logra la inserción de la cláusula compromisoria; pero estas situaciones no permiten hablar en términos generales de una igualdad entre los contratantes.

En un segundo extremo, los funcionarios públicos se ven presionados por la necesidad del servicio o de la obra que tienen a su cargo y, en consecuencia, aceptan la imposición de la cláusula arbitral, sin importar la calidad oficial o descentralizada de la entidad. Así, la banca central que lleva el nombre de Banco de México ha celebrado diversos contratos con inversionistas o industriales europeos en que se acepta el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Otro tanto acontece con la Comisión Federal de Electricidad y con Petróleos Mexicanos que en su carácter de sociedad anónima es una empresa de participación estatal a semejanza de Teléfonos de México, S. A. o de la Nacional Financiera, S. A.

Cabe, entonces, concluir en este primer momento, afirmando que lo absolutamente excluido del arbitraje privado son los actos administrativos, y que cuando los órganos públicos contratan mercantilmente existe una

gran posibilidad de llevar los conflictos jurídicos al arbitraje privado, tanto nacional como extranjero o transnacional.

Por lo demás, las leyes mexicanas, siguiendo en ello a las europeas, más que excluir a los sujetos lo hacen respecto de las materias. Así, no entra en el arbitraje privado la responsabilidad penal, tampoco la materia agraria (ejidal y comunal que se consideran de orden público), como tampoco la material laboral, con alguna salvedad que se verá después.

Por lo que respecta al derecho rigurosamente privado, éste es, al ámbito de las relaciones convencionales de las que se han restado las laborales, el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles, contiene una regla que es similar no sólo en las restantes regulaciones procesales sino en las propias civiles que operan supletoriamente para lo mercantil, estableciendo que no se pueden comprometer en árbitros los siguientes asuntos:

a) El derecho de recibir alimentos (sin embargo, el Código Civil permite el compromiso en árbitros respecto de los alimentos vencidos aunque no de los futuros, artículo 2951 del código civil distrital.

b) Los divorcios, excepto la separación de bienes y las diferencias meramente pecuniarias que sí son transigibles.

c) Las demandas de nulidad de matrimonio.

d) Las demandas concernientes al estado civil de las personas (sin embargo puede haber arbitraje sobre los derechos pecuniarios deducibles de la afiliación legalmente adquirida, sin que ello importe la adquisición de estado de hijo de matrimonio).

e) Las demás que prohíba expresamente la ley.

En concordancia con lo anterior, los tutores no pueden comprometer los negocios de los inhábiles sino con aprobación judicial, salvo el caso en que se trate de cumplimentar el compromiso o la cláusula compromisoria pactados por el autor de la sucesión; y en cuanto a los síndicos de los concursos, sólo pueden comprometer en árbitros si cuentan con el consentimiento unánime de los acreedores.

Cabe concluir de lo anterior que los sujetos privados están facultados por las disposiciones ordinarias para someter al arbitraje todo el conjunto de sus derechos disponibles, algunos de los cuales se imponen como relaciones susceptibles de transacción, inclusive por las propias leyes públicas como la Ley Federal del Trabajo. Por lo que respecta a los conflictos con extranjeros, ya sean entidades jurídicas o meramente personas físicas, la regla anterior continúa siendo aplicable, de manera que es intrascendente que se llame extranjero al arbitraje porque lo sea el árbitro, porque lo sea alguna de las partes, porque se lleve a cabo fuera del país o porque se apliquen leyes no nacionales, pues de todas maneras el arbitraje se reconoce plenamente.

Y, desde luego, siempre teniendo presente las normas de orden público que en todos los países se invocan para limitar la aplicación del derecho extranjero o la eficacia de las relaciones de esta índole, también se deben incluir entre los arbitrajes válidos cuyos laudos son ejecutados en el país, a los que se celebran entre extranjeros y que tienen efectos en la República.

Habrà que reiterar, de todas maneras, que las agencias estatales, cualquiera que sea su denominación (esto es, organismos descentralizados como Petróleos Mexicanos o la Comisión Federal de Electricidad, empresas de participación estatal como Altos Hornos de México, S. A., institutos como el Instituto Mexicano del Café o la Universidad Nacional Autónoma de México), todos acuden al arbitraje, de una manera muy destacada cuando efectúan negociaciones con extranjeros, sin que ello elimine, sino por el contrario aumenta la posibilidad del arbitraje con nacionales.

3. EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE.—La división del derecho entre público y privado hace muchos años que entró en crisis. Hoy se habla de derecho mixto y de derecho social para cubrir un sector inconmensurable de figuras que se evaden de la estricta separación clásica.

Se puede discutir la existencia de estas nuevas categorías del derecho, sobre todo porque no han encontrado todavía su objeto, pues si es verdad que hay varios novedades en cuanto a la regulación estatal, sobre todo respecto de las relaciones y de los sujetos; pero lo más que se puede llegar a decir es que hay un fenómeno semejante al físico de los vasos comunicantes, en virtud del cual lo establecido en un sector repercute en la normatividad del otro y viceversa. Son sus características la permanencia y una creciente amplitud, a la que se le puede llamar la institucionalidad jurídica.

Hoy en día resulta difícil marcar una línea limítrofe que tajantemente coloque en un casillero las materias susceptibles de arbitraje privado y en otro aquellas en que está prohibido, pues siempre habrá lugares intermedios o lugares en los que lo prohibido es aceptable en ciertas condiciones, o que lo autorizado se prohíbe en otras circunstancias.

Aunque se trata de una materia mercantil, y por más que en México haya dos tipos de regulaciones, la civil y la mercantil, ambas abarcando el derecho privado, resulta normatividad básica la primera, y por tanto, el Código Civil es supletorio siempre en el ámbito sustantivo del Código de Comercio.

Si este último no contiene referencia alguna que permita descubrir qué casos no se pueden llevar al arbitraje, en cambio la legislación civil en sus artículos 2944 a 2963, hablando de la transacción a la que denomina contrato, distingue las hipótesis susceptibles de disposición por parte de los interesados, de las que son prácticamente indispensable por la sola voluntad de los mismos.

Será conveniente no caer en el error de quienes piensan que son materia del arbitraje aquellas relaciones jurídicas susceptibles de transacción, porque en el ámbito laboral, que abarca el extensísimo campo de las relaciones entre los empleados y los trabajadores, cabe la transacción pero no el arbitraje privado individual sino en el extremo previsto por el artículo 46 fracción III que se refiere al conflicto colectivo de la huelga.

El arbitraje suele coincidir en gran medida con la transacción. Aun más, se sabe que dos de las formas más simples del arbitraje, como son la conciliación y la intermediación, utilizan la transacción como el dispositivo más adecuado para llegar a la solución; pero de ahí no se sigue que haya total coincidencia entre las dos figuras. El camino a seguir para precisar las materias susceptibles del arbitraje privado tendrá que compliarse por razones legislativas.

A partir del Código Civil no cabrá el arbitraje sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio, pero será válido sobre los derechos pecuniarios que la declaración del estado civil pudieren deducirse a favor de una persona, sin que en tal caso se adquiera el estado civil respectivo.

No cabe el arbitraje sobre alimentos futuros, pero si sobre las cantidades ya adeudadas.

Respecto de terceros, como el fiador puede consentir en la transacción, quedará obligado en estas condiciones.

Fuera de estas estipulaciones directas, la ley declarará nula la transacción, y, por ende, el arbitraje que verse:

- I.— Sobre delito, dolo y culpa futuros.
- II.— Sobre la pretensión civil que nazca de un delito o culpa futuros.
- III.— Sobre sucesión futura.
- IV.— Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hubiere, y
- V.— Sobre el derecho de recibir alimentos.

a) Como antes se expresa, la transformación legislativa ha ido expulsando no del campo del derecho privado, sino del arbitraje privado ciertas materias que inclusive podrían ser objeto de transacción pero no de sometimiento a la voluntad de un tercero particular, probablemente porque de acuerdo con la política económica se podría provocar una influencia de centros de decisión localizados en el extranjero o en determinados sectores sociales cuya influencia se tiende a equilibrar.

Si en el comercio exterior hay tres manifestaciones que son la compra-venta de mercaderías, las inversiones y la transferencia de tecnología, en el campo interno se puede hablar inclusive de la especulación con inmuebles, y de ahí que sea menester referirse a ciertos renglones que han estado siendo vigilados delimitando cada vez más el ámbito de libertad de los

contratantes. Esto ha acontecido con la materia de invenciones, marcas, nombres y avisos comerciales, que desde la Ley de Transferencia de Tecnología ha sufrido restricciones (la ley fue publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1972 y entró en vigor el 29 de enero de 1973). Según ella deben inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología que pertenece a la Secretaría de Industria y Comercio los siguientes tipos de contrato (artículo 2o.):

- a) Autorización de usos de marcas.
- b) Autorización para la explotación de patentes.
- c) Suministro de conocimientos técnicos.
- d) Provisión de Ingeniería básica o de detalle.
- e) Asistencia técnica; y
- f) Servicios de Administración u operación de empresas.

De conformidad con el artículo 7o. fracción XIV, la autoridad no aceptará que se pacte que el conocimiento de los convenios para los fines de interpretación o conflicto jurídico se sometan a tribunales extranjeros. De ahí se ha derivado la idea de que por razones de soberanía nacional no es factible renunciar al fuero del juez natural; pero como el arbitraje está considerado, desde el ángulo del acuerdo como una relación privada, cuanto a él se refiere corresponde al plano de este género del derecho privado y, por ende, las autoridades públicamente han admitido a registro los contratos que contienen cláusula compromisoria en la que árbitros extranjeros pueden llevar el arbitraje fuera de México y de acuerdo con leyes de otros países.

Se puede concluir que las agencias estatales, al igual que cualquiera empresa particular puede acudir al arbitraje privado, tanto cuando contratan con otras personas de nacionalidad mexicana como con extranjeros.

Por cuanto a la materia de quiebras, se trata de una ley posterior al Código de Comercio (Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos publicada en el Diario Oficial de 20 de abril de 1943), y que busca no ya la distribución equitativa del patrimonio del quebrado por haber cesado en el pago de sus obligaciones, sino que persigue evitar la quiebra mediante un procedimiento preferente en el cual se suspenden los pagos pero se entrega la administración a un tercero; se busca no desaparecer la fuente de trabajo, y finalmente considerar al quebrado según su conducta dolosa, imprudente; o meramente inepta.

Es por ello que cabe celebrar otro tipo de convenios durante el procedimiento, no sólo para levantar el estado de quiebra, sino para determinar en forma privada la continuación de los trabajos y la administración de la empresa.

Aunque nada se diga respecto al arbitraje comercial, otras disposiciones, como el propio Código de Comercio y los estatutos de las Cámaras

de Comercio (aprobados por la Secretaría de Industria y Comercio) prevén la intervención conciliatoria y de medición, proponiendo convenios preventivos de quiebra y hasta llevando a cabo liquidaciones extrajudiciales.

Esto permite sostener que el arbitraje comercial es operante en la situación de quiebra, si bien en la mayor parte de los casos, por ser varios los acreedores es difícil llegar al acuerdo, pero no faltan ejemplos en los que han intervenido las Cámaras de Comercio con eficacia, llegando hasta la celebración de los dichos convenios preventivos.

b) Tradicionalmente las relaciones sociales de las empresas mercantiles han sido objeto de arbitraje. Pero debe esclarecerse que en la actualidad la Ley General de Sociedades Mercantiles (publicada en el Diario Oficial del 4 de agosto de 1934) regula las relaciones sustantivas y no se derogó la parte procesal del Código de Comercio; de tal manera que subsiste la regla del artículo 1051 y todas las controversias de derecho corporativo son susceptibles de someterse al arbitraje privado, tal como se ha venido comentando.

a) A últimas fechas se ha venido hablando de cierto tipo de facultades de los árbitros para adaptar los contratos al cambio de circunstancias, a la aparición de ciertos acontecimientos previsibles pero no conocidos al celebrarse el contrato, y en términos generales para llenar lagunas en este sector.

Se trata realmente de un punto doctrinario que en México no se ha presentado prácticamente y que, menos aún, ha sido llevado a la ponderación de la jurisprudencia.

Algunos autores, especialmente en Europa y en Estados Unidos, hablan de la conveniencia de establecer una cláusula en la que se previera la facultad del árbitro para estipular por las partes, de modo que se llegaría no sólo a comprender un contrato cuyo clausulado está incompleto, sino un contrato que se vea afectado por las variaciones de las circunstancias que se tomaron en cuenta originalmente.

Como en casi todas las legislaciones, también en la mexicana se da la figura de la fijación del precio por tercero (artículo 2251 del Código Civil), y hasta cabe que se señale considerando el precio que corra el día o lugar determinados. Pero esta hipótesis susceptible de asimilarse a alguna manifestación arbitral no es propiamente la tradicional facultad del árbitro de dictar un laudo sobre un conflicto jurídico.

De otra manera expresado, sería difícil que en el derecho mexicano se transformara al árbitro en representante, y ya no simplemente en mandatario de alguna de las partes, porque la situación va más allá de una sentencia constitutiva en la que el juez pronuncia la creación, extinción o modificación de una relación jurídica, pues en estos casos el juzgador está actualizando una previsión normativa de antemano implantada. La sentencia y el laudo constitutivos no imponen algo que una regla jurídica (pública o privada), no hubiere establecido anticipadamente. Por ejemplo, la

sentencia y el laudo pueden anular, rescindir y hasta determinar las modificaciones en los casos en que por el cambio de las circunstancias, se ha de aplicar el brocardo "rebus sic stantibus", pero no son sino inferencias hechas partiendo de la previsión jurídica aplicable, y no debe perderse de vista que la interpretación jurídica (la jurisprudencia de los tribunales), puede ir llenando lagunas, que es completar la consecuencia de lo pactado aunque no estipula algo nuevo o distinto. Es por ello que el artículo 1796, en su segunda parte, expresa que desde que se perfeccionan los convenios, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Este es el sector de la facultad interpretativa del juzgador. Si fuere más allá y pudiere obligar a cualquiera de las partes a una nueva prestación o a una nueva condición, ya no estaría resolviendo el conflicto, sino elaborando un convenio, lo cual es también contrario al último párrafo del artículo 14 constitucional, cuando expresa que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley (la jurisprudencia) y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. Luego, hay que invocar un fundamento de derecho objetivo para llenar la laguna o modificar las obligaciones por cambio de circunstancias.

Desde luego que si se pone atención exclusivamente en la posibilidad de facultar a un tercero para llenar la laguna o simplemente estipular lo no previsto, entonces se estará pensando en el mandato general y, posiblemente para ejercer actos de dominio, tal como lo describe el tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, que se refiere, no sólo a todo lo relativo a los bienes sino también a las gestiones.

De cualquiera manera, sería inconveniente dar el nombre de arbitraje a lo que es una representación convencional.

4. AUTONOMÍA DEL ACUERDO ARBITRAL.—Las cuestiones que se suscitan en cuanto a la vinculación que pueda existir entre el acuerdo y la materia del conflicto cambian según que se esté en presencia del compromiso, de la cláusula compromisoria o del convenio.

Como compromiso su carácter es el de un contrato y su validez debe estimarse a la luz de las reglas generales, por lo que material y jurídicamente muestra plena autonomía. Es por ello que si se suscitare la nulidad del contrato objeto de la contienda en nada se afectaría la validez del compromiso, y de otra parte, la impugnación de nulidad del compromiso sería intrascendente respecto a la validez del contrato de fondo.

Respecto del convenio que se forma por el intercambio de cartas, telegramas y telex, la argumentación de su nulidad sigue la misma suerte que el compromiso, no solo porque se trata de un acuerdo celebrado con posterioridad al contrato principal, sino también porque es material y jurídicamente independiente del mismo.

Es, pues, superior y más complejo el problema de la cláusula compromisoria. En México y en el extranjero ha habido discrepancia de pareceres, pues buena parte de la doctrina llegó a pensar que la decisión de esta cuestión correspondía a los tribunales ordinarios. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general, y así lo prevén las reglas de procedimientos de las distintas instituciones privadas, que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudieran encontrarse en el contrato.

Esta última fórmula es la lógica, por cuanto las facultades para proceder al arbitraje son inconfundibles con aquellas que atañen a la decisión del fondo del litigio. Naturalmente, cuando se alega que la propia cláusula es nula, como si las partes no tuvieran personalidad para celebrarla, o el árbitro fuere inhábil, si faltare por renuncia o fallecimiento y no estuviere prevista su sustitución y hasta en el caso de que la ley pública prohibiera el sometimiento al arbitraje de esa materia litigiosa, se tendría que seguir una doble instancia, puesto que primero se llevaría el asunto ante el propio árbitro y, en caso de no inhibirse por causa de estas excepciones, habría de seguirse el procedimiento en sede judicial.

Coordina con lo expuesto arriba el artículo 630 del Código Distrital de Procedimientos Civiles, al establecer que los árbitros pueden conocer de los *incidentes* sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal.

5.—EFECTOS DEL ACUERDO.—Cualquiera que sea la naturaleza del acuerdo, esto es, ya se trate de cláusula compromisoria, de compromiso o de convenio arbitral, los tribunales comunes han de inhibirse, al efecto el artículo 620 del Código Procesal Distrital expresa que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litis pendencia, si durante él se promueve el asunto en un tribunal ordinario.

La relación de este precepto no es la más adecuada técnicamente, pero se entiende que si existe el acuerdo (cláusula compromisoria, compromiso o convenio de arbitraje), en caso de que alguna de las partes acuda ante los tribunales comunes antes de que se sustancie y termine el proceso arbitral, cabrá la excepción de compromiso y, si lo hace durante la tramitación del arbitraje, lo que puede hacerse valer es la excepción de litis pendencia.

Por lo que respecta a los casos en que es la ley la que impone, si no el arbitraje forzoso, si la comparecencia ante un órgano oficial, como puede ser la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o la Procuraduría Federal del Consumidor, ya se ha visto que los tribunales están obligados a rechazar la demanda aunque no medie instancia de parte, pues las decisiones legales son terminantes al respecto.

Así, el artículo 136 de la Ley General de Instituciones de Seguros (publicada en el Diario Oficial de 3 de agosto de 1935), en su fracción I expresa: "En materia jurisdiccional: 1.—Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una institución de Seguros si el actor en ella no

firma bajo protesta de decir verdad, que ante la Comisión Nacional de Seguros se sustanció y agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción III del artículo anterior.

“En cualquier momento en que aparezca que no se agotó el procedimiento conciliatorio, deberá sobreerse la instancia e imponer al actor las costas originadas por el procedimiento”.

Todavía más, la fracción II explicó: “La omisión del procedimiento conciliatorio en la vía administrativas constituye, además, una excepción dilatoria que puede imponerse por la compañía demandada”.

En cuanto a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el artículo 59 fracción VIII, inciso *f*), señala: “Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la procuraduría, podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes; pero estos exigirán como requisito para su intervención, una constancia de que se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere el inciso *b*). Dicha constancia deberá expedirse por la Procuraduría en un máximo de tres días siguientes a la fecha de su solicitud.

Las demás materias mercantiles quedan excluidas de esta condición de probabilidad, unas porque no comienzan con el arbitraje como sucede con patentes, marcas, nombres y avisos comerciales que son objeto primario de un procedimiento administrativo (en realidad, un proceso seguido en la vía administrativa ante la Dirección correspondiente de la Secretaría de Industria y Comercio), y otras porque tienen al arbitraje como un procedimiento facultativo, por ejemplo, tratándose de los convenios preventivos en materia de quiebras, de títulos de crédito y, todos aquellos casos en que no es el consumidor sino el proveedor el que intenta la demanda, ya que la Ley Federal de Protección al Consumidor no protege al sujeto mercantil sino a sus clientes.

CAPITULO IV

LOS ARBITROS

1.—Ni los Códigos Civiles, ni los Procesales, ni las leyes orgánicas se refieren a las calidades de los árbitros.

Hay, desde luego, la disposición general del artículo 647 del Código Civil, en el sentido de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, lo cual debe ser complementado con todas aquellas prescripciones que se refieren a inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades; así, según el artículo 635 de la misma ley, son nulos todos los actos de administración y los contratos celebrados por los inhábiles sin la autorización del tutor, salvo el disfrute de los bienes adquiridos por el

pupilo con su trabajo según el artículo 637 fracción IV. Además, dado que el árbitro interviene por su voluntad y al celebrar el acuerdo realiza actos a los que son aplicables las normas relativas a los contratos, se tendrá que recordar que según el artículo 1798, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Por otra parte, hay preceptos orgánicos que hacen referencia al árbitro, pero no para condicionar su designación, sino para regular determinadas circunstancias. Así, el artículo 2o. de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (aplicable a lo mercantil y aún a lo penal) determina que la voluntad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del fuero común del Distrito Federal, y también en los asuntos federales en que las leyes les concedan competencia (y para lo mercantil esta competencia concurrente está prevista en el artículo 104 fracción I Constitucional), se ejercerá, además de los jueces y los tribunales por los árbitros (fracción V y todavía la fracción X se refiere a los auxiliares que enumera el artículo 4o. en otras tantas fracciones).

Pues bien, el Título Noveno de esta ley que comprende del artículo 140 al 189, hablan de los síndicos, detallando en el artículo 146 las calidades que deben llenar, de los interventores de concurso que se asimilan a los anteriores, de los albaceas, tutores y curadores que según el artículo 160 también deben llenar las condiciones de los que les preceden, de los notarios que tienen su propia ley, de los peritos a los que el artículo 163 solo les exige ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia y el arte sobre la que verse el peritaje, del servicio médico forense distinguiéndose entre el director, los peritos y los auxiliares técnicos, de manera que quedó sin regularse el árbitro, probablemente porque admitiéndose en México la amigable composición en la que puede intervenir cualquiera persona, sea jurista o lego, solo se pide la condición general de la habilidad jurídica.

Todavía al hablar del arancel, el artículo 266 señala que los árbitros necesarios o voluntarios, salvo convenio de las partes, cobrarán como únicos honorarios por conocer y decidir los juicios en que intervengan, las cuotas que señalan los artículos 267 a 269. Aún más, el artículo 270 atiende a los honorarios del secretario, el 271 a los honorarios del árbitro nombrado judicialmente, el 272 a los árbitros colegiados y el 273 al tercer árbitro para el caso de discordia.

En cambio, por lo que respecta a los impedimentos, ya el artículo 623 del Código Procesal Civil Distrital indica que los árbitros solo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces, cuya lista de obstáculos legales se enumera en el artículo 170 en sus quince fracciones, y según el artículo 629, de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso.

Habrá que agregar las incompatibilidades y, al respecto el punto de vista tiene que ser diverso, de manera que, por ejemplo, tratándose de los

miembros de la judicatura, es el artículo 21 de la ley orgánica el que de una manera general señala que ningún funcionario judicial o empleado de este ramo podrá tener ocupación que lo constituya en estado de dependencia moral o económica de alguna corporación o persona particular; y con mayor precisión, el artículo 24 indica que ningún funcionario de la administración de justicia podrá desempeñar otro puesto, y entre los cargos que enumera en su segundo párrafo, que abarca no solamente a dichos funcionarios sino también a los empleados, se señalan textualmente a los árbitros y a los arbitadores.

Como en México no existe la colegiación obligatoria, como consecuencia de la libertad del ejercicio profesional que establece el artículo 5o. constitucional, los abogados no solamente no tienen incompatibilidad legalmente prevista para el caso, sino que son los primeramente llamados o quienes, en caso de estar convencidos de la bondad de este mecanismo jurídico, concilian o intervienen resolviendo privadamente los asuntos de sus clientes, en resumen la situación en México del árbitro es de tal manera favorable para su actuación, que no hay prohibición ni restricciones además de los impedimentos ya mencionados que señala el artículo 170 por los árbitros judicialmente designados o que no hayan nombrado directamente las partes y que son:

“ART. 170.—Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosa-mente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.—En negocios en que tenga interés directo o indirecto;

II.—En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.—Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.—Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo o;

V.—Cuando él, su cónyuge o algunos de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;

VI.—Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII.—Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII.—Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

IX.—Si ha sido abogado o procurador, périto o testigo en el negocio de que se trate;

X.—Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI.—Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no ha pasado un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.—Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal;

XIII.—Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.—Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.—Si el tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido”.

2.—En la jurisprudencia mexicana, que en su larga trayectoria de más de un siglo, puesto que el Semanario Judicial de la Federación órgano encargado de su publicación, fue creado por decreto de 8 de diciembre de 1970, y que ha comprendido siete épocas, es en realidad a partir del 1o. de junio de 1917 que, al iniciar sus actividades la Suprema Corte de Justicia, que con la 5a. Época se forma la jurisprudencia actualmente válida y susceptible de ser invocada.

Para comprender por que no aparecen en las tesis jurisprudenciales ni de la 5a. Época que abarcó los tomos del I al CXXII, ni la 6a. que comienza el 1o. de Julio de 1967 y comprendió los volúmenes I a CXXXVIII, ni tampoco en la 7a., cuyas bases se aprobaron a principios de 1971 (con la novedad de que ahora se concluyen las tesis de la Suprema Corte de Justicia y la de los Tribunales Colegiados dictadas a partir de 1969, y que lleva publicados 72 volúmenes, siendo el apéndice del último en el que consta la jurisprudencia vigente. Como se vé, estas tres épocas se distinguen porque la 5a. se divide en tomos numerados con cifras romanas, la 6a.

con volúmenes numerados también con romanos y la 7a. en volúmenes con cifras arábigas.

Los apéndices operan a la manera de la fuente documentaria auténtica de la jurisprudencia. Así, el primero de esta nueva era fue al tomo XXXVI de 1932, el segundo tomo L de 1936, el tercero al tomo LXIV de 1940, el cuarto al tomo LXXVI de 1945, el quinto al tomo XCVII de 1948, el sexto al tomo CXVIII de 1954, y el séptimo al volumen XCIV de la sexta época y de ahí se llega al último apéndice al volumen 72 de 1975.

Este último apéndice recoge todas las tesis jurisprudenciales en vigor y comprende de 1917 a 1975. Por tanto, si bien como resultado de una revisión de su índice no se encuentran ejecutorias que se refieran a las condiciones para ser árbitro, ello no significa que jamás haya tenido oportunidad la Suprema Corte de considerar el tema, pero sí conduce al resultado de no poder invocarse el criterio respectivo, bien porque se trate de alguna decisión tan antigua que no corresponda a las tres últimas épocas, o bien porque se encuentre perdida entre los miles de casos considerados por la judicatura federal, muchos de los cuales ni siquiera llegan a publicarse en el semanario judicial de la federación.

Es por ello que sólo se puede hablar de la materia con relación a la judicatura oficial, y, tal como antes se comentó, por problema de la imparcialidad que se ve afectada solo por las razones de impedimento que menciona el artículo 170 del Código Distrital de Procedimientos Civiles que ya se transcribió.

3. Intimamente vinculado con los impedimentos, se encuentra doctrinariamente, el problema de la incompetencia. Se trata de un extremo por demás discutible desde su propia denominación, porque la palabra competencia da idea de un conjunto de facultades para que un funcionario cumpla las atribuciones que corresponden a la organización pública del estado, por lo que resulta difícil hablar de competencia de un sujeto privado.

Quizás fuera pertinente enfrentar la facultad jurisdiccional del árbitro a la competencia jurisdiccional del juez oficial, porque en realidad los dos dirigen un proceso (cuando se trata, claro está, de arbitraje formado, no de la mera intermediación, de la conciliación o del establecimiento pericial de los hechos).

Quedó comentado ya que ante la judicatura estatal se pueden hacer valer tanto la excepción de compromiso como la de litis pendencia, de manera que no hay duda de que el árbitro está operando en relación con un debate conocido dentro de un proceso. Por lo mismo, es factible (hasta podría decirse que frecuente) que se susciten dudas respecto a esa facultad, sea porque se piense que no es ese el árbitro que debe avocarse al conocimiento y resolución del asunto sino otro, o bien porque se estime que el asunto no es arbitral sino judicial.

En el primer caso la situación conflictiva será resuelta inicialmente por los árbitros, y de una manera más concreta, por aquél ante el que se haga valer el problema de carencia de facultades por razón del fuero.

Para ejemplificar lo que antecede, cabe recordar que a través de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Sección Mexicana, con sede en este país tiene celebrados convenios de cooperación con instituciones extranjeras, como la Asociación Japonesa para el Arbitraje Comercial y hasta la propia Cámara Internacional de Comercio, aun puede añadirse que perteneciendo a una organización que abarca todo el continente, está vinculada con las Secciones de todos los países que forman la CIAC. Si como consecuencia de la cláusula compromisoria incluida en un contrato de comercio internacional, se suscitare algún conflicto entre una parte residente en México y otra en cualquiera de las regiones en donde operarán los demás organismos, se podría suscitar la duda respecto al lugar en que deberá sustanciarse el arbitraje y, por lo mismo, el problema del fuero facultado para llevar el arbitraje.

En estos casos la cuestión de competencia se tendrá que suscitar ante el mismo árbitro, y de acuerdo con las reglas de la CIAC ante la Sección respectiva; pero, naturalmente, cabe que si el interesado es emplazado por la Cámara de Comercio Internacional o la Asociación Japonesa para el arbitraje comercial, la instancia se haga indistintamente ante la propia entidad Europea o Asiática, o bien ante la Sección de la CIAC que se estime facultada para hacer valer el convenio de cooperación respectivo, intervenga solicitando la inhibición de la entidad extranjera.

En el arbitraje "ad hoc" la carencia de facultades se hará valer ante el juez competente por razón del lugar, en aplicaciones por analogía del artículo 629 del Código Distrital de Procedimientos Civiles que indica que de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso, pero también aplicando por extensión el artículo 630 que indica que los árbitros pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal, y aceptando que aunque la incompetencia por declinatoria se regula como excepción en los artículos 35 fracción I y 262 de la propia ley, pero implica una suspensión del procedimiento, tendrá que concluirse que es realmente un trámite incidental y cabe dentro de lo previsto por el artículo 630.

Las razones que se pueden aducir son semejantes a las que se conocen en la ley procesal para los jueces, esto es, carencia absoluta de facultades por cuanto la materia debatida no sea disponible, debiendo ir forzosamente a los tribunales o a las autoridades administrativas como acontece en materia de seguros. Después, por la ya comentada razón de territorio o sede del tribunal arbitral, pero ya no habrá conflicto de competencia por prevención, turno, cuantía ni grado, que son las razones causales judicialmente alegadas.

En cuanto a la persona que tenga que resolver, será distinta en el caso del arbitraje institucional corresponderá a la Sección Mexicana de acuerdo con las Reglas de la CIAC, y cuando el conflicto interese a organismos o entidades de diferente fuero o país, será el juez ordinario aplicando por analogía el ya citado artículo 629 de la Ley Procesal Civil.

Varia radicalmente el esquema cuando se trata de alegar, ahora si, la incompetencia de la Procuraduría del Consumidor, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Dirección de la Propiedad Industrial (ahora Dirección de Invenciones y Marcas), o inclusive la Comisión para la Protección del Comercio Exterior, porque entonces según el estado en que se encuentra el asunto cabrá el control constitucional de amparo ante la judicatura federal si se ha llegado al laudo mismo, o el incidente de incompetencia por inhibitoria ante los tribunales comunes y, por analogía del artículo 620.

Todavía es más preciso el artículo 633 del mismo Código de Procedimientos Civiles al indicar que es competente por todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a competencia que no tenga el árbitro, y para la ejecución de laudo y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso; a falta de éste, el del lugar del tribunal de arbitraje; y si hubiere varios jueces el del número más bajo.

Hoy por hoy en la ciudad de México podrán surgir algunas dudas sobre el alcance de este artículo, porque ya desapareció la división en partidos judiciales del Distrito Federal y, aunque existen jueces en las 16 delegaciones por lo menos los de paz que conocen hasta por litigios de \$ 5,000.00, y algunos jueces de mayor cuantía en ciertas delegaciones como la de Alvaro Obregón, Coyoacán y Xochimilco, si el arbitraje tuviere lugar en la propia capital habría que llevar la cuestión de competencia al juez primero de lo civil, por lo que tal vez en el futuro se tenga que modificar la norma para que faculte a los interesados a que actúen ante cualquiera de los jueces competentes por cuantía.

Ahora bien, cuando la cuestión de competencia se suscitare en el procedimiento ordinario, ya sea ante el juez de lo civil o el juez de distrito en el Distrito Federal en materia civil (pues hay que recordar la competencia concurrente que ya se mencionó por obra del artículo 104 fracción I constitucional), siempre cabrá recurso contra su resolución y, dictada la respectiva ejecutoria se abre la posibilidad del amparo que, para no ir en contra de una sentencia de fondo, tendrá dos etapas, la primera ante los jueces de distrito y la segunda ante los tribunales colegiados del circuito respectivo.

4.—Es un dato histórico y de derecho comparado, por demás interesante, el que se refiere al número de árbitros y, sobre todo al carácter impar del mismo.

Si bien se piensa, la hipótesis de que han de ser en número impar cuando se trata de un tribunal colegiado, resulta insuficiente para salvar la idea de la mayoría que se supone es necesaria para que el laudo finalmente se dicte. Se puede dar el caso, similar al de los tribunales estatales del empate, o si se quiere de la falta de una mayoría no importa cuantos son los miembros del colegio 3, 5, 7, 9 y así sucesivamente.

En efecto, en la Suprema Corte, que sesiona a base de cinco ministros en cada una de sus salas (4 ordinarias y una auxiliar formada por Ministros Supernumerarios) y 21 en el pleno, se presenta el empate cuando dos ministros votan por la concesión del amparo, uno o dos por la negativa y uno o dos por el sobreseimiento. Es por ello que la ley establecer una fórmula que practicamente lleva al reemplazamiento de la sala, para que otra integrada especialmente vuelva a conocer del asunto, hasta que se llegue a alguna solución mayoritaria. Lo que no está previsto es el caso del pleno en el que la misma situación se puede presentar, porque lo más que se puede hacer es sustituir hasta cinco ministros ordinarios con los cinco supernumerarios.

En contra de lo que generalmente se cree, no en todas las épocas ni en todos los países se ha optado por el número impar, entre los Azteca, la principal tribu que se asentara en México en la época precolonial se formaban tribunales precisamente con números pares, regla que, naturalmente se perdió por influencia del derecho castellano dentro del cual se advierte una preferencia por los tribunales impares.

A este respecto el Código Distrital de Procedimientos Civiles, si bien habla en plural en la mayor parte de los artículos, ello no significa que esté imponiendo el tribunal colegiado, pues el artículo 621 ya citado indica que cuando haya árbitro único, las partes podrán nombrarlas un secretario. Todavía más, no hay obstáculo alguno para el nombramiento de un tribunal con número par. pues implícitamente el artículo 625 indica que el laudo será formado por cada uno de los árbitros y, en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiera sido formada por todos. La expresa mención al número par autoriza a pensar en una colegiación de tan solo dos árbitros.

Parece que lo determinante en la ley es la distinción entre el árbitro tercero ("Umpire") y tercer árbitro ("Referee"), según se observa en los artículos 626 y 627 que, en realidad no conocen la distinción teórica pero sí la diferencia técnica, a pesar de la terminología que se limita a hablar del tercero en discordia.

En los extremos del arbitraje institucional y del arbitraje oficial los resultados son distintos porque las reglas de la CIAC que aplica la Sección Mexicana hablan de un sólo árbitro, a menos que las partes decidan un número mayor que se supone es impar. En la Comisión Nacional Bancaria, en la Procuraduría Federal del Consumidor o en el Tribunal Arbitral Azucarero, el laudo se rinde por la entidad, pero la sustanciación se hace por

un solo funcionario. En cambio, en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior el laudo se dicta en sesiones privadas a las que comparecen los representantes de los diversos organismos públicos, descentralizados y privados que la forman.

5.—El nombramiento de los árbitros se tiene que analizar según los distintos esquemas del arbitraje ad hoc, el arbitraje institucional y el oficial.

En el arbitraje ad hoc, si las partes espontáneamente firman el compromiso y nombran a los árbitros, su voluntad es la determinante y pueden elegir cualquier camino, desde señalar individualmente al o a los árbitros, encomendar a otra persona o a otra entidad el que lo hagan y hasta es factible que cada uno nombre un árbitro y encargue a los designados el nombramiento del tercero o del tercer árbitro según sea el caso.

Si establecido el objeto del arbitraje, ya fuere en la cláusula compromisoria, en el convenio y hasta en el compromiso, faltare la designación del árbitro y alguna de las partes se rehusare a hacerlo en los términos pactados, y hasta en el caso de que se abstuviere de sustituirlo cuando falte por cualquiera de las razones que se conocen legal y doctrinariamente, entonces conforme al Código de Procedimientos Civiles y como medio preparatorio, se puede acudir en los términos del artículo 220 ante el juez que corresponda (y se vuelve a dar el caso de que todo parece ser competencia del juez primero de lo civil) para que, en primer lugar invite a las partes a fin de que se pongan de acuerdo en la persona que ha de actuar como árbitro y, si esto no fuere posible lo designará de entre las listas que anualmente forme el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el arbitraje institucional hay diferentes soluciones que van desde la que tiene la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, cuyos estatutos textualmente hablan de una Comisión Permanente. La misma se integra con el Presidente de la Cámara y un funcionario que actúa como secretario, o con algún otro consejero, y si los interesados lo pidieran, podrá designarse uno o varios árbitros elegidos de común acuerdo.

La Sección Mexicana de la CIAC tiene formada una lista de árbitros de entre personas de reconocido prestigio en los distintos campos jurídicos y mercantiles. El procedimiento a seguir es el siguiente. Si los interesados no han nombrado árbitros de común acuerdo se les enviará la lista formada con anterioridad y se les pedirán que tachen a las personas que no deseen que figuren en el tribunal. En seguida, la Sección invitará a las personas no eliminadas en el número mencionado por las partes y en el orden de preferencia que establecieron.

Ni en la Procuraduría Federal del Consumidor ni en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, ni en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros hay posibilidad de elegir árbitros, porque se trata de funcionarios permanentes en cada una de estas agencias públicas.

Naturalmente, en la lista formada por el Tribunal Superior no pueden caber extranjeros, ya que resulta obvio que la designación se hace entre ciudadanos, y hasta acontece que se trata de residentes de la capital. Por lo que respecta a la Cámara de Comercio, como sus Consejeros tienen que ser mexicanos en un 80% y la junta directiva forzosamente ha de constituirse con ciudadanos mexicanos, por regla general los árbitros serán nacionales; pero como es factible que los propios interesados soliciten la designación de alguna otra persona, sobre todo si hay algún impedimento jurídico de los miembros de la Comisión Permanente, entonces podrá actuar como árbitro un extranjero.

En las listas de la Sección Mexicana figuran preponderantemente ciudadanos mexicanos, pero no hay obstáculo para que sean extranjeros y algunos destacados hombres de negocios residentes en el país, pero pertenecientes a la Cámara Americana, a la Alemana, a la Belga y demás, integran la nómina de árbitros.

Cuando se trate de Oficinas Públicas o Agencias Descentralizadas, lo natural es que los árbitros sean mexicanos. En cambio, en el arbitraje ad hoc, precisamente lo normal como cada parte suele designar su árbitro, si se trata de una expresa extranjera designará un nacional de su país de su manera preferente. Sin embargo, en importantes arbitrajes, tanto por su cuantía como por su problemática jurídica, los extranjeros han designado árbitros mexicanos, posiblemente porque son sus abogados o sus representantes en el país. Marginalmente debe recordarse que si los árbitros de las partes no se ponen de acuerdo en nombrar al árbitro tercero o al tercer árbitro, según el caso, se irá a los juzgados estatales en el arbitraje ad hoc o a la entidad administradora del arbitraje cuando este sea institucional, y así han acudido a la Sección Mexicana de la CIAC y a la Cámara de Comercio, para el nombramiento de este nuevo miembro del colegio arbitral.

Finalmente, como las disposiciones sobre la materia son tan amplias, permiten que, llegado el caso, funcione cualquier otro mecanismo para la designación de los árbitros, y no hay dificultad alguna al pensar, que al entrar en vigor las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL), que envían al tribunal permanente de arbitraje de la Haya la solución del problema, las partes vayan al mismo sin violentar decisión interna alguna.

6.—En México cabe hablar de tres tipos de tribunales de arbitraje permanente. En primer lugar están los estatales como la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (COMPROMEX), la Procuraduría Federal del Consumidor y la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, órganos oficiales como la Comisión Bancaria o descentralizados como los demás, pero todos con funciones de autoridad, salvo la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras. Conforme al artículo 10 inciso g), requiere del auxilio judicial para la ejecución de sus laudos.

El segundo nivel corresponde a la Cámara de Comercio que no tienen funciones de autoridad, que no pueden imponer el arbitraje forzosamente y que tampoco pueden realizar actos disciplinarios, por o que sus arbitros están en la misma línea de aquellos que conocen del arbitraje ad hoc, es decir, se trata de simples circulares con la ventaja de que puedan conocer hasta de cuestiones que en algún momento se considerarán de derecho civil, como son los problemas entre condóminos, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley sobre el Régimen de propiedad en condominio de inmuebles, para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1972.

La naturaleza de estas organizaciones no sólo ha sido determinada por las leyes aplicables, sino por los propios tribunales, ya sea al conocer de la ejecución de los laudos o en vía de amparo.

El último nivel añade a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que se diferencia de entidades extranjeras tales como las Cámaras de Comercio Internacional o el Tribunal permanente de arbitraje de la Haya, porque en el primer caso la Cámara no es un sistema que abarca toda una región como lo hace la CIAC respecto del Continente Americano, y en cuanto al Tribunal de la Haya, la distinción radica en que no es producto de un tratado sino de una resolución de la VII Conferencia Internacional de los Estados Americanos que tuvo lugar en Montevideo en 1933.

CAPITULO V

EL PROCEDIMIENTO

1.—En lo que atañe al procedimiento, ya que el arbitraje abarca lo mismo actuaciones procesales que preparatorias y hasta convencionales, debe continuar haciéndose la separación del institucional frente al “ad hoc”.

En el Código de Comercio, que vendría a ser la fuente principal no hay más que las Directrices Generales de los artículos 1052 y 1053 que enseguida se transcriben, pero son suficiente para dejar precisado lo que ha de entenderse para las ideas esenciales, o conjunto de reglas que no pueden desconocerse sin que al mismo tiempo se violen las normas constitucionales del debido Proceso Legal.

Estos dos preceptos deben reproducirse íntegramente, por que en una pueden estar las disposiciones que aparentemente figuren en el otro y vice-versa.

“Artículo 1052. Los jueces se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones siguientes:

"I. Que se haya otorgado por medio de instrumento público, en póliza ante corredor, o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio;

"II. Que se conserven las partes substanciales de un juicio, que son: la demanda, contestación y prueba, cuando ésta proceda;

"III. Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes;

"IV. Que no se altere la gradación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción de cada uno de ellos ejerce;

"V. Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones;

"VI. Que no se convenga en que el negocio tenga más recursos, o diferentes, de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía".

"Artículo 1053. La escritura pública, o la póliza, el convenio judicial de que habla la fracción I del artículo anterior, deberá contener para su validez:

"I.—Los nombres de los otorgantes;

"II.—Su capacidad para obligarse;

"III.—El carácter con que contraten;

"IV.—Su domicilio;

"V.—El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

"VI.—La substanciación que debe observarse;

"VII.—Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite;

"VIII.—Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley;

"IX.—El juez árbitro que debe conocer el litigio para el cual se conviene el procedimiento".

Se advierte que además de aquellas reglas que están haciendo referencia al acuerdo hay otras consideraciones sobre el procedimiento estrictamente judicial y, finalmente, las que se refieren de una manera precisa al arbitraje. Estas últimas son las que importan por el momento y cabe destacar que conforme a la fracción II del 1052, las partes indispensables del proceso son: La demanda, la contestación y los medios de confirmarlas cuando proceda. Hay que advertir que por un lado, la fracción VII del 1053 permite renunciar a algunos medios y que, en cambio, la fracción III del 1052 no permite las pruebas inadmisibles. Entonces, se establece un dispositivo en virtud del cual si bien cabe limitar los testimonios, rechazar la confesión o los medios documentales, en cambio no sería factible admitir el juramento o los medios calificados de inmorales como los sueros de la verdad y demás.

Marginalmente, se debe observar que este Código no estima como esencial los alegatos, por que no se avoca, cuestiones tales como las presunciones (humanas y legales) y los hechos notorios, se consideraban parte de la mal tenida prueba, cuando precisamente lo que integran son las conclusiones de cada parte.

Directamente derivado de este arbitraje legal surge el conjunto de reglas que contienen los Codigos de Procedimientos Civiles, por lo mismo que son aplicables supletoriamente en lo legal.

Además de ese procedimiento preparatorio dirigido a la designación de los árbitros, tal como se narra en los artículos 220, 221, 222, 223, en relación con el artículo 616 del Código Distrital de Procedimientos Civiles habrá que tener en cuenta, de una manera principal el artículo 519 que textualmente dice:

“Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento (es decir), en el proceso) los plazos y las formas establecidas para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiera.

“Las partes podrán renunciar a la apelación.

“Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso”.

Hay que señalar que en virtud de la supletoriedad que opera en el campo mercantil, las reglas preponderantes, en caso de discreparse o de contradicción, serán las establecidas en el Código de Comercio. Otro será el resultado para el caso de oscuridad o laguna, porque aquí sí operarán las Leyes Procesales Civiles.

Para el Código de Comercio es factible renunciar a ciertos medios de confirmación, en tanto que para la Ley Procesal los árbitros siempre estarán obligados a recibir tales medios. La diferencia, con ser tan grande no es una contradicción. En realidad los árbitros deberán recibir cuantos medios ofrezcan las partes, si antes no los han renunciado fallidamente y conforme al Código de Comercio. En cambio, como este último medio a estipulado en cuanto a los alegatos, y el Código de Procedimientos los estima como partes esenciales, por lo que se esta colmando una laguna y ello explica la preponderancia de la Ley Procesal.

Si se mira al desarrollo del procedimiento legal, mismo al que hacen referencia tanto el Código de Comercio como el de Procedimientos Civiles, se advertirá una tendencia legislativa hacia el juicio por audiencia. Parecerá que la oralidad tan alabada por la doctrina se ha plasmado en ls leyes Procesales sobre todo debido a las reformas de los últimos años, por ello es simplemente la suposición que se obtiene de la lectura de la Ley y no de la observación de la práctica.

El juicio ordinario llega a ser lo más simple en la ley Distrital, para que presentada la demanda, al tenor del artículo 256, con los documentos y copias prevenidos, y correrá traslado de ello a la persona contra quienes se proponga, y se le emplazará para que la conteste dentro de nueve días.

El artículo 277 indica que el juez mandará recibir el pretendido "a prueba" en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que el le estime necesaria. Si el juez no decidiera sobre el particular, se entenderá que se recibe "a prueba", corriendo, desde luego, el plazo para ofrecerlas. . ."

Según el artículo 290, el periodo de ofrecimiento de los medios de confirmación es de 10 días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo para contestar la demanda o para contestar la reconvencción en su caso.

Conforme al artículo 298, el día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento en los medios de confirmación, el juez determinará los que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar los testigos prudencialmente.

El artículo 299 indica que al admitirse las "pruebas" ofrecidas, el juez procederá a su recepción en forma oral, en una audiencia a la que se asentará en el auto de admisión, señalando el día y la hora teniendo en cuenta el tiempo para su presentación, pero deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la admisión.

Antes de la celebración, dice el artículo 385, los medios de confirmación deben presentarse para que en la audiencia se reciban. Esta audiencia se efectuará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y los abogados dice el artículo 387, de manera que la audiencia habrá de celebrarse con los medios que estén presentados, debiéndose y salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir los patentes, y para el efecto se señalará la fecha para una continuación pero tendrá lugar dentro de los 15 días siguientes, tal como lo prevén en el segundo párrafo del ya citado 299.

Completada la recepción de los medios de confirmación, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor luego el reo, se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes las que procurarán brevedad y consición, no pudiéndose hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en la primera etapa y media hora en la segunda, prohibiéndose el dictado de alegatos, pero aceptándose que se dejen por escrito según el 394.

En seguida el tribunal dictará la resolución, debiendo advertirse que de acuerdo con el artículo 87 hay un plazo de ocho días para dictar la sentencia, a partir del momento que se cita para otra, lo cual puede hacerse al terminar el alegato de las partes.

Se diría que además de la sencillez en el desarrollo del proceso hay una celeridad notable apoyada en la forma oral que se emplea en la audiencia. Sin embargo, el legislador no menciona en esta parte de la ley los incidentes

ni las eventualidades, no obstante que unos y otras complican inevitablemente los juicios y los alargan desesperadamente.

La ventaja del arbitraje es que puede ajustarse a estos lineamientos legales evitando el mayor número de sus complicaciones innecesarias. El arbitraje se puede, según el artículo 619 de la ley procesal, llevarse a cabo a través de audiencia, espaciadas entre sí según el tiempo marcado precisamente en el código.

De este artículo se desprende que el compromiso puede establecer una primera audiencia para fijar el debate, sino lo es así, entonces serán aplicables las normas que regulan la primera fase a través del intercambio de escritos: Uno de los compromitentes, obviamente el que sienta violado su derecho, actuará como demandante y, presentado el escrito con sus anexos se correrá traslado a la contraria para que en el plazo legal produzca su contestación. A continuación se abrirá el periodo de ofrecimiento de los medios de confirmación de las pretensiones, como la salvedad de que si hubiere reconvencción, como lo prevé el artículo 630, forzosamente se pospondrá la apertura de este periodo hasta que transcurra el plazo en que el actor como reconvenido formule su contestación. El resto será la realización de las audiencias que se necesiten para el desahogo y asunción de los medios ofrecidos, debiendo dictarse el laudo dentro de los 60 días que señala el artículo 617, que se contarán desde la aceptación del nombramiento o de los árbitros.

Habrá que tener en cuenta aquellas eventualidades ineliminables, como la muerte del árbitro, su excusa o recusación, la necesidad de nombrar el tercer árbitro a que se refiere el artículo 626, y, desde luego, la autorización de las partes para que se amplíe el plazo para desahogar diligencias complicadas o fuera de la sede del arbitraje, principalmente debido a problemas de Comercio Exterior.

La audiencia podrá sustituirse por escritos de alegatos cuando los puntos cuestionados sean de derecho o los medios de confirmación sean escritos.

Si en lugar de hablar del arbitraje en que supletoriamente haya de aplicarse la legislación vigente, se hace referencia al institucional que cuente con reglas propias, como el de la C. I. A. C., o el de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, entonces habrá que estar al previsto en las disposiciones aprobadas por los respectivos organismos.

El arbitraje institucional en estos casos, ha venido respetando las pautas maestras del arbitraje con peculiaridades muy importantes. La primera de ellas atañe la notificación y la segunda a la audiencia.

Por lo que respecta a la notificación, los problemas se presentan en lo que cabría llamar el arbitraje extranjero, sea porque una de las partes radique en otro país o porque el arbitraje mismo se deba sustanciar en el exterior, pero siempre de acuerdo con las reglas aceptadas.

Las leyes nacionales tienen establecida la notificación domiciliaria, excepto el extremo en que se desconozcan el lugar en que reside o se encuentre la persona demandada. La notificación domiciliaria se hace a través de un actuario que debe cerciorarse de que el destinatario se encuentra o vive en ese lugar. Cuando se trate de persona de domicilio desconocido la notificación se ha de hacer por edictos.

Ahora bien, si la notificación domiciliaria presenta escollos, y la notificación por edictos es excepcional, cualquiera otra forma de notificación es discutible.

Cabe que en el lugar del juicio no esté el domicilio del interesado, pero ahí tenga su residencia o que se trate de una estancia temporal y hasta ocasional. En estas condiciones cabrá efectuar la notificación si se encuentra precisamente al destinatario y ha quedado advertido en el expediente la circunstancia de que se vaya a hacer la notificación en la residencia o alojamiento del interesado.

La dificultad mayor se presenta cuando la notificación proveniente del extranjero se hace por correo certificado, de manera que no se utiliza vía diplomática ni la consular que por las cartas rogatorias tiene establecido el Código Federal de Procedimientos Civiles que es el aplicable para esta materia. Tanto el convenio de la ONU como la Convención de la OEA y, naturalmente las reglas uniformes de la Cámara de Comercio Internacional, de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se hace referencia a la notificación por correo certificado.

En estas condiciones, dado que México ha suscrito el convenio de las Naciones Unidas de 1958, que se ha convertido en una norma de rango constitucional, habrá que concluir que se trata de una disposición válida en el país que vino a resolver el grave problema de la notificación proveniente del extranjero o que se envía al exterior en el arbitraje privado.

Por supuesto, cuando las partes han celebrado el acuerdo previendo la forma de la notificación, aceptando el uso del correo certificado, todo se facilita en el comercio exterior, ya que en el arbitraje interno la situación es más simple por cuanto el árbitro pueda, inclusive, acudir a las autoridades judiciales para que se efectúe la notificación tal y como lo expresa el artículo 634 al decir: "que los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su competencia a los árbitros".

2. MEDIOS DE CONFIRMACIÓN.—Ya se ha comentado que el Código de Comercio hace referencias marginales a este tema cuando en los artículos 1052 y 1053 establecen, que en el procedimiento se deben conservar las partes esenciales que son la demanda, la contestación y la llamada prueba cuando esta proceda, y que debe precisarse cuales son los medios que renuncian los interesados cuando convengan en incluir alguno.

También se ha dicho que conforme al artículo 619 de la Ley Procesal Civil los árbitros están obligados a recibir los medios de confirmación y oír alegatos, cualquiera que sea el pacto en contrario si alguno de los interesados lo pidiere.

En tal virtud, si no hubiere una estipulación expresa en las reglas aceptadas por las partes, como pueden ser las de uso facultativo de la CNUDMI (UNCITRAL), o las de la CIAC, se aplicará el Código de Procedimientos Civiles y muy específicamente el artículo 392 que habla de la audiencia para la recepción del testimonio.

Queda precisado que el Código de Procedimientos sigue una línea de tramitación por audiencias, lo que permite advertir que tratándose de documentos, según el Artículo 390 son materia de simple relación, de manera que bastará promoverlos de manifiesto junto con los planos, croquis, esquemas y demás registros. La confesión se hace principalmente por medio de posiciones, lo que permite que la pregunta vaya implicada en la respuesta para que no se anote aparte.

Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del perito en discordia, tal como lo señala el artículo 391, y tanto el juez como las partes pueden formular observaciones y hacer las preguntas pertinentes durante la audiencia, expresando el tercero su parecer.

Los testigos son examinados en presencia de las partes e interrogados por el juez y aquellas limitándose a los hechos o puntos controvertidos, de manera que el juzgador debe impedir preguntas ociosas e impertinentes. En el acta no deben asentarse literalmente las preguntas ni las respuestas y cuando el juzgador estime prudente hacerlas constar, las contestaciones implicarán las preguntas, pero el secretario puede hacer un extracto de las declaraciones que figuraran en el acta, a menos de que se trate de causas apelables en las que si será necesario que las preguntas y las respuestas se agreguen literalmente.

En México no existe el juramento desde el Siglo XIX y, en su lugar, las partes, los testigos, los peritos protestan decir verdad bajo la pena de falsedad en declaraciones judiciales que sanciona el Código Penal.

Al tenor del artículo 395, el juzgador y, por supuestos, en su caso el árbitro, deben dirigir los debates previniendo a las partes, como lo indica el artículo 395, que se concretan a los puntos controvertidos evitando digresiones. Pueden interrumpirlas para pedirles explicaciones e interrogarlas sobre los puntos que estimen convenientes, ya sea sobre las constancias del expediente o sobre otras particularidades relativas al asunto.

Si se invocan jurisprudencia, doctrina o leyes ajenas se puede exigir que se exhiban en el acto mismo.

Como conforme al artículo 398 se deben observar reglas especiales para la audiencia, conviene reproducirlas, sobre todo porque en ninguna de ellas se prevé el "cross examination".

Los árbitros deberán, por tanto:

a) Continuar el procedimiento de manera que no puede suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que termine desechándose de plano recusaciones e incidentes que puedan causar dicha interrupción.

b) Quienes resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de los medios de confirmación y a los alegatos de las partes. Si por causa insuperable fuere distinto el juzgador, puede mandar que se repita la diligencia, a menos que la audiencia se hubiere reducido a la recepción de documentos.

c) Debe mantener igualdad entre las partes, no haciendo concesión a uno en perjuicio de otro.

d) Debe evitar digresiones, reprimiendo las promociones que tiendan a suspender o retardar el procedimiento.

e) A diferencia del juicio público, el trámite del arbitraje será privado o secreto.

f) Si por causas graves hubiere necesidad de prorrogar la audiencia durante horas inhábiles, no se requerirá procedencia de habilitación y, si tuviere que diferirse se continuará en las primeras horas hábiles siguientes.

Ya en el artículo 385 de la Ley Procesal Civil, que se refiere a las medidas que deben tomarse para preparar la audiencia, se prevén algunas medidas disciplinarias, que conforme al artículo 634 aplicarán los jueces en auxilio de los árbitros.

Los árbitros deberán proceder de la siguiente manera:

a) Citarán a las partes a absolver posiciones que formulen las mismas, bajo el apercibimiento de que si no se presentan a declarar serán tenidos por confesos o de ser conducidos por la policía si el juez lo estima conveniente;

b) Citarán a los testigos y peritos bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos;

c) Darán todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia;

d) Delegarán o exhortarán al juez que corresponda para que practique la inspección ocular y las compulsas que tengan que efectuarse fuera del lugar del juicio;

e) Exhortarán al juez que corresponda para que reciba la información de testigos cuando esta prueba tenga que practicarse fuera del lugar del juicio;

f) Mandarán traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes ordenando las compulsas que fueren necesarias.

Por lo que toca a los documentos, si son privados solo acreditarán contra su autor si han sido legalmente reconocidos. Los documentos pú-

blicos tienen el valor pleno a que se refiere el artículo 333 salvo que se impugne su autenticidad, lo que exigirá su cotejo con audiencia de las partes.

La prueba principal exige que la rindan profesionistas o expertos según el artículo 346 y se valora según el prudente arbitrio del juzgador como lo marca el 419. Naturalmente los peritos pueden ser propuestos por cada parte y acompañados del tercero designado por el juez según el artículo 347, el cual puede ser recusado conforme al 351. Aunque no hay reglas a las que deben ajustarse los peritos, queda anotado que dictaminarán por escrito u oralmente y, según el artículo 391, tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular operaciones y hacer preguntas pertinentes en la audiencia en que se rinda la prueba, dando el tercero su parecer.

Si todas estas reglas se aplican supletoriamente en el arbitraje, porque no haya una previsión especial de las partes o no se siga el arbitraje institucional que cuentan con preceptos especiales sobre estos puntos, entonces el árbitro queda dotado de amplias facultades para arreglar el desarrollo de la audiencia de la manera más adecuada posible, y por ejemplo, puede pedir que se intercambien los dictámenes directamente o por su conducto o que se rindan o discutan el día y hora de la audiencia.

4. LUGAR DEL ARBITRAJE.—El arbitraje extranjero está previsto y autorizado no solo por la suscripción del convenio de la ONU sino en cuanto el artículo 599 expresa que el ejecutar que recibe exhorto conforme a derecho para la ejecución de una sentencia u otra resolución judicial, cumplirá con lo que dispone el requerimiento siempre que lo que haya que ejecutarse no fuera contrario a las leyes del Distrito Federal.

De manera que ni siempre se lleva a cabo el arbitraje en esta entidad federativa ni es necesario que se efectúe dentro del país. Cuando se trata de un arbitraje ad hoc el lugar viene señalado por las partes o establecido por la naturaleza misma de la relación jurídica, aplicándose las reglas de derecho internacional privado.

En el arbitraje oficial no existe problema en cuanto a la fijación de la sede, porque se trata de materia federal que conocen dependencias que tienen establecido su asiento en la ciudad de México (Comisión Nacional Bancaria, Procuraduría Federal del Consumidor y Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México), en cuanto al arbitraje institucional, si se aplican las reglas de la CIAC, será la Comisión la que determine el lugar y, si se ha elegido a la Cámara de Comercio o se le ha encomendado la designación de árbitros, el domicilio será el de la propia Cámara o el que indique a los interesados, los cuales pueden pedirle que el arbitraje se lleve a cabo en cualquiera otra demarcación.

Como las partes están en libertad para someterse al arbitraje extranjero, siempre que el problema sea transnacional, no hay dificultad en prever una localización en el exterior, o, si la situación jurídica así lo

exige, en celebrar el arbitraje en otro país, en la inteligencia de que en su oportunidad se podrá pedir el reconocimiento y ejecución del laudo dictado en esta forma. Es por ello que pueden convenir en someterse a una institución como la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Japonesa para el Arbitraje Comercial, la Norteamericana, la Canadiense o la Argentina.

5. MEDIDAS PROVISIONALES.—En el ámbito internacional se conocen previsiones relativas a medidas precautorias, medios preparatorios y determinaciones provisionales que tiendan a asegurar la eficacia del laudo.

Se puede citar el caso de las reglas de la CIAC (Aplicables por la Sección Mexicana), que en su artículo V párrafo 32, señala que el árbitro podrá dictar las órdenes que considere necesarias para la conservación de los bienes objeto del arbitraje, sin perjuicio del derecho de las partes o de la decisión final de la controversia.

Hay que distinguir entre la determinación unilateral y la previsión convencional. Si las partes han pactado la adopción de la medida y se trata de un arbitraje sujeto a reglas que la prevén, el árbitro podrá dictarlas, y llegado el caso solicitar el auxilio oficial conforme al artículo 633 de la Ley procesal.

Si no hubiere convenio previo solo se podrán imponer multas, pero para emplear medios de apremio, se habrá de acudir al juez según lo marca el artículo 631 de la misma ley, la cual para el arbitraje ad hoc no tiene dispuesta ninguna otra medida de este tipo.

Es factible que el árbitro, a solicitud de alguno de los interesados, aun cuando no se haya pactado la aplicación de una medida provisional, se vea en la necesidad de tomarla. Para el efecto, siguiendo lo que dispone el artículo 630 del Código Procesal, se deberá sustanciar un procedimiento accidental. De todas maneras hay que considerar que se está ante una laguna legal que no ha sido llenada por la jurisprudencia ni por la doctrina mexicanas, por lo que es de recomendarse que en el acuerdo se prevea su solución. Es verdad que ya se utilizan cláusulas compromisorias en las que se estipula una garantía bancaria, pero ello ha sido, sobre todo, por influencia de los usos comerciales extranjeros, principalmente los centros europeos de negocios, en los que está generalizada la medida.

6. REPRESENTACION Y PATROCINIO LEGALES.—En los tres tipos de arbitrajes cabe que las partes se presenten al procedimiento, propiamente a las audiencias, asesoradas o representadas. El patrocinio de un abogado no se excluye ni siquiera para los casos en los que en el arbitraje oficial se cita por primera vez para una posible conciliación. Lo que puede ocurrir es que el demandado se considere renuente desde el principio y trate de eludir su responsabilidad enviando en su lugar al abogado que le

patrocina. En este caso se suele imponer multas por desobediencia a la autoridad.

Pero constituida la relación arbitral, lo mismo conforme a las reglas del Código de Procedimientos Civiles que a la del Código Civil, cuyo artículo 2554 hace referencia al mandato, el asesoramiento y la representación son factibles.

Solo por razones teóricas es pertinente recordar que hay una diferencia necesaria entre el mandato por el que un sujeto hábil confiere poder a otro con las mismas características para que en su nombre actúe, de la representación que viene establecida por la ley para que síndicos, tutores, los padres que ejercen la patria potestad, los albaceas, los depositarios; así como los legitimados estatutariamente como los Gerentes, Presidentes de Consejo Directivo y demás administradores sociales. La representación de estos últimos debe acreditarse en escritura pública, en tanto que el mandato puede ir inclusive en carta simple.

Dado que en el arbitraje institucional la asistencia letrada se encuentra admitida como por ejemplo en el artículo V párrafo 20 de las reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; y que en el arbitraje oficial rige lo dispuesto por el artículo 2554 del Código Civil en el que se expresa que en los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula determinada conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna, y visto también que en el Código de Procedimientos se expresa que por los inhábiles comparacerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su inhabilidad y, según el artículo 45 los ausentes e ignorados será representados como lo establecen los artículos 648 y siguientes del Código Civil.

Sin embargo, hay que tener presente que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional sobre profesiones, exige que el mandatario judicial tenga título expedido por la autoridad o la institución legalmente facultadas para ello. De esta manera acontece que ante los tribunales estatales y, por consecuencia, ante las autoridades y organismos públicos, el abogado debe ser mexicano y titulado, mientras que en el arbitraje institucional y en el ad hoc no existen tales condiciones, y, aun cabe que abogados extranjeros patrocinen a sus clientes o los representen en las audiencias.

Lo anterior lleva directamente al problema de las costas. Después de un largo empeño que se inició a mediados del siglo pasado, México eliminó las costas judiciales desde la norma del artículo 17 constitucional. No se conoce sino el pago de gastos y honorarios que, lamentablemente, se siguen llamando costas, pero que no corresponden a remuneraciones de los oficiales judiciales.

Como tratándose de los árbitros, peritos, abogados y aún testigos, no hay el impedimento constitucional, según los casos se podrá hablar o no

de honorarios. En el arbitraje oficial, por analogía con el juicio estatal, tampoco se pagan costas ni en la Procuraduría Federal del Consumidor ni en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México. En cambio, la CIAC tiene establecidos dos tipos de honorarios, unos que van al organismo administrador que es la propia comisión y las secciones nacionales, y los honorarios del árbitro que pueden ser pactados por los interesados o sugeridos por la propia CIAC. Por último en el arbitraje ad hoc, inclusive el extremo en que sea el juez el que lo designe, no obsta para que se fijen honorarios, ya sea convencionales o según el arancel de los artículos 267 a 276.

EL LAUDO.

1. CLASE DE LAUDO.—Conforme a lo previsto por el artículo 630 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, los árbitros pueden conocer de incidentes, lo que significa, según el artículo 79 de la misma ley que cabe que dicten sentencias interlocutorias, siempre que sean necesarias para resolver en fondo del debate.

No hay ni en esta ni en otro código una definición de lo que es incidente, y en realidad se debe distinguir el trámite que abre un paréntesis en el principal, de aquel que puede correr paralelo con el mismo, serle anterior o posterior. El incidente propiamente tal debe sustanciarse dentro del proceso y corresponde a una gestión del accionar. En tal virtud, son problemas incidentales los relativos a las excepciones (falta de habilidad, falta de personalidad, falta de competencia o en el árbitro falta de facultades, impedimentos, litis pendencia y cosa juzgada), a las comunicaciones (emplazamientos, citas y notificaciones) y a la forma del procedimiento (orden de sustentación en la audiencia, preparación de medios de confirmación, desahogo y asunción de los mismos, oportunidad para alegar y cuestiones supervenientes).

Sin embargo, hay casos en los que puede surgir duda de si se trata de incidente o accidente (todos los procedimientos preparatorios y precautorios, así como los ejecutivos finales, o sea después del laudo), como son los desplazamientos por impugnación o por prejudicialidad.

Así como en algunos países, específicamente en Inglaterra, se regula la posibilidad de consulta o remisión del problema a la autoridad judicial, puede acontecer que en determinadas circunstancias se precise la resolución de un problema como sería el de la autenticidad o falsedad de un documento en sede penal. La remisión del caso a los juzgados penales implica la suspensión del procedimiento, como también podrá acontecer si las partes prevén, en el arbitraje ad hoc, la apelación de interlocutoria ante los tribunales oficiales o los propios arbitrales previstos en el compromiso.

Ya no como cuestión incidental, pero si de carácter previo el árbitro puede resolver el problema que se suscite respecto de aquellos hechos que podrían impedir entrar al fondo de la reclamación, como pudieran ser la prescripción, la quita, el pago parcial, el pacto de no poder y, según el propio artículo 630 cabe que los árbitros conozcan de la compensación hasta por la cantidad que importe la demanda, siempre y cuando se haya pactado expresamente, pero no de la reconvencción. En consecuencia, en el arbitraje ad hoc no hay contrademanda, lo que si puede darse en el institucional de acuerdo con el artículo VIII párrafo 42 de las reglas de la CIAC.

2. FORMA DEL LAUDO.—El laudo debe ser emitido por escrito en cualquiera de los casos, puesto que el artículo 632 de la ley procesal, señala que una vez notificado pase el expediente al juez ordinario para su ejecución.

La posibilidad de que se dicte un laudo en conciencia, "ex equo et bono", de amigable composición o en equidad, existe tanto en el arbitraje ad hoc como en el institucional. Por lo que respecta al arbitraje oficial las leyes son omisas y, tratándose de resoluciones asimiladas a actos de autoridad (salvo el caso de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México que es un organismo descentralizado y que, para estos efectos, ha de considerarse como arbitraje ad hoc), la conclusión es que deben ser laudos debidamente fundados y motivados.

La diferencia que en México resulta de un laudo sin motivación ni fundamentación y otro apegado a derecho, es que en el primer caso resulta imposible alegar violaciones a las llamadas garantías individuales, de manera, que, salvo infracción a las reglas de procedimiento, en el control de amparo no podrían analizarse los puntos resolutivos que fueron dictados, como dice el título especial de justicia de paz, a verdad sabida, sin sujetarse a las reglas sobre estimación de los medios de confirmación, sino apreciando los hechos según lo creyeren debido los juzgadores en conciencia.

Por lo que respecta a la votación, ya el artículo 625 de la ley procesal ordena que el laudo sea firmado, por cada uno de los árbitros y, si la minoría se rehusa a hacerlo, los otros dejarán constancia y la sentencia tendrá el mismo efecto. El voto disidente no exime de la obligación de suscribir el laudo.

3. ARGUMENTACIONES CONTRA LAS FACULTADES DE LOS ÁRBITROS.—Si bien no cabe invocar extralimitaciones del compromiso en el caso del arbitraje oficial, si es posible sostener, en el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor, que la competencia corresponde a los tribunales ordinarios. Con mayor razón se podrá hacer otro tanto en el caso del arbitraje ad hoc.

Como el código de procedimientos confiere a los árbitros facultades para conocer de cuestiones incidentales, y la primera de ellas es la relativa a su propia esfera de facultades, la que resulta ser una cuestión previa que ha de sustanciarse como incidente al tenor del artículo 630 antes mencionado.

Naturalmente que los árbitros no pueden apartarse de los términos del compromiso, ni siquiera en el arbitraje institucional de la CIAC, lo cual si pueden hacer las mismas partes conforme al artículo VII párrafo 36, siempre y cuando se trate de arreglos y transacciones voluntarios.

La resolución incidental podrá ser materia de impugnación ante los tribunales ordinarios si el recurso de apelación no fue renunciado. De cualquiera manera, no debe olvidarse que por tratarse de árbitros privados no cabe el amparo. Sin embargo, también habrá que tener presente que conforme al artículo 633, es competente el juez ordinario para todos aquellos actos en los que el árbitro carezca de facultades. Si se pacta el respeto al procedimiento común en materia de incompetencia, el camino a seguir cuando alguna de las partes objete las facultades del árbitro, será el de la declinatoria o el de la inhibitoria según lo marca el artículo 163 del Código de Procedimientos.

La sustanciación seguiría los siguientes trámites. Presentada la objeción ante el árbitro o la denuncia ante el juez estimado competente, se elevaría el asunto al tribunal superior para que la sala respectiva estudiara y decidiera la cuestión. Contra esta resolución es que cabría el amparo ante el juez del distrito y, en segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia o el Colegiado de Circuito según la cuantía del negocio.

4. LEY APLICABLE.—Expresa el artículo 628 de la Ley Procesal que los árbitros decidirán según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula (y debe entenderse que se hace referencia también al convenio) se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia.

Cuando el árbitro tiene que apegarse a derecho, serán aplicables las directrices que se marcan desde la constitución federal para la resolución de los conflictos privados.

El artículo 14 constitucional expresa que la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho. A su turno, el artículo 19 del Código Civil señala que las controversias de este orden deben resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ley conforme a los principios generales de derecho, agregando el artículo 20 que ni hay conflictos de derecho, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse un perjuicio no a favor de quien pretende obtener lucro. Si el

conflicto fuera entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Ahora bien, es factible, sobre todo en el arbitraje institucional y en el ad hoc que surjan dudas respecto a cual es la ley aplicable tratándose de conflictos de leyes. Según el artículo 12 las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren a habilidad jurídica de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes. El 13 añade que los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deben cumplirse en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código Civil. Y todavía el artículo 15 indica que en todo lo relativo a su forma, los actos jurídicos se regirán por las leyes del lugar donde pasen, pero los mexicanos o extranjeros residentes fuera de este territorio, quedan en libertad de sujetarse a las formas del código, cuando el acto haya de tener realización en la mencionada demarcación.

Es conveniente recordar que los bienes muebles e inmuebles se rigen por las disposiciones locales, aun cuando sus dueños sean extranjeros.

En el arbitraje institucional las partes suelen facultar al árbitro para que decida la ley aplicable o la resolución del posible conflicto de leyes, pero en el arbitraje oficial de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México la solución del problema debe apegarse a lo dispuesto por el Código Civil.

Naturalmente, cuando se faculta a los árbitros para decidir como amigables componedores, se les confiere potestades discrecionales, en el sentido de que quedan autorizados para apartarse de la ley vigente o, en términos generales del derecho positivo. En estos casos el árbitro se confunde con el propio legislador, cuando impone una norma diversa a la que exija estamentalmente.

Sin embargo, ni el amigable componedor ni el árbitro de derecho, como tampoco el juez oficial, pueden ir más allá del límite que les marca en cada caso el orden público. Por supuesto, dentro de este campo el árbitro de derecho y el juez, se verán sometidos a la crítica y al control de las autoridades superiores, lo que no podrá pasar con el amigable componedor, porque no da razón de sus puntos resolutivos y con ello impide que se le juzgue lógicamente jurídicamente.

5. ACUERDOS.—En todos los casos que se han considerado, que son el arbitraje oficial, el institucional y el ad hoc, las partes pueden celebrar convenios, pactos, transacciones y, en términos generales efectuar renunciaciones y adecuaciones a sus intereses, debiendo el árbitro estar a lo acordado por los interesados.

Es frecuente que en estas condiciones los acuerdos se eleven por voluntad de las partes o por la calidad de laudo. El propósito es que no se pierda el carácter resolutivo del acto con el que se da fin al procedimiento, pues

de otra manera se estaría en el caso de apartamiento del arbitraje para elaborar un convenio común y corriente.

6. CORRECCIÓN E INTERPRETACIÓN.—Es factible que al dictarse el laudo se cometan tres tipos de errores, que son una redacción confusa, una determinación incompleta o una actuación irregular. La confusión puede, inclusive, abarcar un mero error numérico.

Ya en el proceso regular, se faculta al juzgador para aclarar su sentencia, de tal manera que siguiendo este mismo criterio, el artículo 632 de la Ley Procesal del Distrito Federal establece que notificado el laudo, se pasará el expediente al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia.

Ni quí, ni en el artículo 84 que habla de la aclaración de sentencia, se establecen todas las gamas de su significado.

Este último precepto expresa que los jueces no pueden variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquiera omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. En consecuencia, la llamada aclaración es, no sólo la explicación de algo confuso, la corrección del error, específicamente el numérico, sino también la adición de los faltantes y la regulación de la forma.

En aplicación supletoria del propio artículo 84 estas aclaraciones podrán hacerse dentro del día siguiente al de la notificación, y a diferencia del proceso ordinario, no cabrá la aclaración de oficio en el arbitraje ad hoc ni menos en el institucional, porque las reglas de la CIAC son omisas a este respecto, como lo son las de los arbitrajes oficiales.

El problema se agudiza cuando de la aclaración se pasa a la interpretación del propio laudo. Propiamente, interpretar (de *Inter press*), es optar por una de dos alternativas que corresponden a otras tantas pretensiones deducidas en el proceso en general.

Se suele confundir la inteligencia o entendimiento de una proposición jurídica con su interpretación. Es factible que cierta norma resulte incomprendible a primera vista, lo que exigirá su explicación por la autoridad competente. Esto ha originado, por ejemplo, la actividad reglamentaria que suele conferirse a la administración pública. Aquí no hay una contienda entre partes por el sentido que se ha de dar al precepto, sencillamente se trata de hacer fácilmente inteligible lo que en la ley aparece confuso.

La interpretación viene en la sentencia, cuando se sostienen puntos de vista contradictorios sobre el alcance de la norma y, por ende se requiere de la sustanciación de un proceso ordinario.

Si acaso la aclaración que hiciera el árbitro de su laudo no fuere suficiente, se estaría ante la carencia de resolución, y habría necesidad de llevar el asunto a otro juicio, pues ni siquiera es factible la medida impugnativa, ya que se tendría que afirmar que el árbitro cometió una vio-

lación al derecho sosteniendo determinado punto de vista, mismo que es el extremo de confusión.

7. PUBLICACIÓN DEL LAUDO.—Si bien existe un órgano oficial en el que se publican las sentencias de los tribunales oficiales, no se ha contemplado la posibilidad de que en el mismo se incluyan los laudos arbitrales.

Por otro lado existe la circunstancia de que el arbitraje suele ser secreto, si conserva la privacidad y se busca la menor difusión de la contienda para evitar que trasciendan en aspectos que pudieran lesionar el prestigio de las partes.

Sin embargo, en algunos casos los interesados han permitido que de una manera anónima se haga, no sólo el comentario sino la publicación de la parte considerativa, lo que ha permitido se difunda el criterio de los árbitros institucionales.

Por lo que respecta a los arbitrajes oficiales, no solo es factible la publicación de los laudos de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de la Procuraduría Federal del Consumidor y de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior, sino que, inclusive, esta última tiene ordenado hacer del conocimiento general la sanción impuesta a la parte reuente e incumplida, lo que se efectúa a través del Diario Oficial de la Federación.

8. COSTAS.—El esquema de las costas viene dado por los artículos 267 a 273 del Código de Procedimientos Civiles.

Antes de transcribir dichos preceptos, es pertinente advertir que fueron elaborados en el año de 1932 y que, por lo mismo, son totalmente anacrónicas y, se aplican para el caso en que no se haya pactado voluntariamente los honorarios de árbitros y peritos.

“Art. 267.—Hasta por \$1,000.00, el 5% de la cuantía del juicio; de más de \$1,000.00 hasta \$3,000.00 la cuota anterior y 3% por lo que exceda de \$1,000.00. De más de \$3,000.00 hasta \$10,000.00, las cuotas anteriores hasta \$3,000.00, y 2% por lo que exceda de esa suma, de \$10,000.00 hasta \$30,000.00 las cuotas anteriores y 1% por lo que exceda de \$10,000.00. De \$30,000.00 a \$100,000.00, las anteriores cuotas y el medio por ciento sobre lo que exceda de \$30,000.00. Y por lo que exceda de \$100,000.00, el cuatro por ciento.

“Art. 268.—Cuando el árbitro no llegue a pronunciar el laudo, por haberse convenionado las partes, por recusación o por cualquier otro motivo, cobrará el 25% del importe de las cuotas correspondientes que señala el artículo 267 que antecede si no hubiere recibido pruebas, pero si con su intervención hubiere quedado planteada la litis; y el 50% de las mismas cuotas si hubiere recibido pruebas y el negocio estuviere para pronunciarse sentencia.

“Art. 269.—Cuando el o los árbitros no pronuncien el laudo dentro del plazo correspondiente, no devengarán honorarios.

“Art. 270.—El secretario que sin ser árbitro intervenga con aquel carácter en el juicio respectivo, devengará el 50% de los honorarios que le corresponderían si fuere árbitro.

“Art. 271.—El árbitro o árbitros a que se refiere el párrafo tercero del artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles vigente, devengarán el 75% del importe de las cuotas respectivas que señalan en su caso los artículos 265, 267 y 268 de esta ley.

“Art. 272.—Las cuotas de la tarifa anterior rigen para el caso de que el árbitro sea único. Cuando sean dos o más, cada uno de ellos percibirá como honorarios el 50% del importe de las cuotas respectivas que señala la tarifa mencionada.

“Art. 273.—Los árbitros terceros para el caso de discordia devengarán el 75% del importe de las cuotas que correspondan conforme a esta tarifa”.

En el ámbito del arbitraje institucional los costos deben dividirse en dos partes, los que corresponden al organismo administrador y aquellos que renumeran al árbitro mismo. Las reglas de la CIAC señalan lo siguiente en su artículo IX párrafos 47 a 50.

“IX. HONORARIOS Y GASTOS

47. TABLA DE HONORARIOS DE ADMINISTRACIÓN.—Al iniciarse el arbitraje cada una de las partes abonará a la Comisión un honorario de administración por la suma prescrita en la siguiente Tabla. Cuando un asunto se retire o arregle después de la presentación de la demanda o del compromiso, los honorarios abonados no se considerarán restituibles.

Si se revela la cuantía del negocio.—El honorario inicial, en dólares de los Estados Unidos será:

1½% del importe de la reclamación, hasta \$10,000; pagadero por cada parte. El honorario mínimo será de \$25 para cada parte.

más 1% del importe de la reclamación en exceso de \$10,000, hasta \$25,000; pagadero por cada parte.

más ½% del importe de la reclamación en exceso de \$25,000, hasta \$100,000; pagadero por cada parte.

más ¼% del importe de la reclamación en exceso de \$100,000, hasta \$200,000; pagadero por cada parte.

El honorario se basa en la ascendencia de la reclamación revelada al iniciarse el arbitraje. Cada una de las partes está obligada a abonar el expresado honorario. Si posteriormente, en la contestación a la demanda

u otro escrito cualquiera se revela una suma mayor, deberá abonar un honorario adicional, de acuerdo con la precedente Tabla, la parte que aumente el importe de la reclamación.

Cuándo no se revele la cuantía del negocio.—El honorario inicial, en dólares de los Estados Unidos, será de \$100, pagadero por cada parte; sujeto a ajuste a) por la Comisión, o b) de conformidad con la tabla precedente, si se revela más tarde la cuantía del negocio. La parte reclamante abonará por anticipado la totalidad del honorario.

Honorarios por las Vistas:

(pagadero antes de cada Vista)

\$30.00 o 50% del Honorario Inicial—la suma que sea menor.

Honorario de Receso:

\$10.00 (pagadero únicamente por la parte que cause el receso de una vista debidamente convocada, o conforme disponga el árbitro.

Honorario por Horas Extraordinarias:

\$2.00 por hora, pagadero por cada parte (se causará después de las 6:00 P.M. los días de semana, o después de las 12:00 A.M. los sábados).

Prórata de Honorarios:

El árbitro podrá imponer a cualquiera de las partes costas por una suma igual al honorario, o cualquier parte de este que haya sido pagado por tal parte de la Comisión. La Comisión, en caso de necesidad probada por parte de cualquiera de las partes, puede renunciar el honorario arriba establecido o parte del mismo.

48. HONORARIO CUANDO SE RENUNCIA A LA VISTA VERBAL.—El honorario pagadero cuando se ha renunciado a todas las Vistas Verbales, de acuerdo con el Artículo 35, será el Honorario Inicial, calculado como se dispone en el Artículo 47 de estas Reglas.

49. GASTOS.—Los gastos de testigos por cada parte serán pagados por la parte que presente el respectivo testigo. El costo total de la versión estenográfica, si alguna se tomase, y de todas las transcripciones de la misma, será prorrateado entre las partes que ordenen copias a menos que hayan convenido entre ellas otra cosa.

Todos los demás gastos del arbitraje, inclusive gastos necesarios de viaje y demás gastos del árbitro y de la Comisión, y los gastos de cualquier testigo o el costo del cualesquiera pruebas presentadas a petición directa del árbitro, serán sufragados por igual por las partes, a menos que estas convengan otra cosa, o a menos que el árbitro, en su laudo, los imponga contra alguna parte o partes específicamente nombradas.

El árbitro podrá decretar en favor de la Comisión cualesquiera gastos que esta hubiese anticipado o en que hubiese incurrido, así como cualesquiera honorarios causados y no pagados por alguna de las partes.

50. HONORARIOS DEL ÁRBITRO.—Si las partes quisiesen remunerar al árbitro y no pudiesen ponerse de acuerdo sobre la remuneración ésta será fijada por la Comisión. Cualquiera arreglo para la remuneración de un árbitro tomado de las Listas, deberán ser hechos por la Comisión y no directamente por las partes”.

En el arbitraje oficial no se prevén honorarios, porque se sigue el criterio constitucional de la gratuidad en la administración de justicia, pero también aplicando supletoriamente las reglas procesales vigentes las partes deben cubrir los gastos de los auxiliares como peritos y testigos.

Lo que no se concibe es que los árbitros establezcan unilateralmente sus honorarios, puesto que en el arbitraje ad hoc existe el acuerdo tripartita y, supletoriamente, lo dispuesto en la ley orgánica de los tribunales comunes; en lo institucional también se prevén ambas soluciones y, en lo oficial no hay posibilidad de condenar en costas o ninguna de las partes.

En cuanto al depósito de los honorarios o de alguna parte de ellos, se observa que solo está previsto por el arbitraje institucional, lo que no impide que se celebre algún acuerdo sobre el punto en el arbitraje ad hoc. Dada la hipótesis de que se prevenga el depósito y no se efectúe materialmente, tendrá que acudir al juez ordinario para el procedimiento coactivo que corresponda, según el artículo 633 de la Ley Procesal ya citada.

9. FUERZA EJECUTORIA DEL LAUDO.—Inicialmente hay que distinguir la naturaleza de la resolución arbitral porque los efectos son distintos según se trate de un laudo constitutivo, de otro declarativo o de uno condenatorio. La ejecución es propia, tan solo, de los condenatorios, sin olvidar que los otros pueden tener consecuencias mercantiles y administrativas, como sería la cancelación de los contratos, actos o documentos.

Por lo que respecta al laudo condenatorio, también se debe hacer una separación entre prestaciones de dar, de hacer y de no hacer, pues la coacción solo es aplicable al primer caso, ya que es bien sabido que las obligaciones de hacer y de no hacer que queden incompletas se revierten en la indemnización de daños y perjuicios que significa nuevamente una prestación de dar.

Hecha la anterior salvedad, se debe tener presente que el artículo 632 de la Ley Procesal ordena que el expediente pase al juez ordinario para la ejecución del laudo.

Esto significa que en México no es necesaria la homologación, que no debe ser confundida con el auto de exequendo, el que si se dicta, lo mismo tratándose de una resolución extranjera que de una nacional.

En efecto, el artículo 607, relativo a la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, expresa que traducida la ejecutoria en la forma prevista en la propia ley (artículo 330), se presentará al juzgado para su ejecución, pero previamente se formará artículo para examinar su autenticidad y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutado. El procedimiento se sustanciará con un escrito de cada parte y audiencia del ministerio público. La resolución se dictará dentro del tercero día, contesten o no las partes o el ministerio público, pero será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución y en el devolutivo si se concediere.

Tanto respecto del laudo como de la sentencia extranjera, es aplicable la regla del artículo 608 que ordena, que ni el juez inferior ni el tribunal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o la injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan solo a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas.

Específicamente, el artículo 504 de la Ley Procesal señala que la ejecución de las sentencias arbitrales se hará por el juez competente designado por las partes y en su defecto por el juez del lugar del juicio, y si hubiere varios, por el del número más bajo.

En México existe la posibilidad de ejecutar el laudo en otra vía denominada juicio ejecutivo, y es por ello que el artículo 444 señala que las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio. Pero debe tenerse presente que según el artículo 446 la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida y si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte, por ella se decretará la ejecución reservando los derechos del promovente por el resto.

10. Concedido o negado el exauctor surge la posibilidad de la impugnación del auto, pero habrá que hacer las siguientes distinciones.

En contra de la ejecución de los laudos provenientes del extranjero se aplicará lo previsto por el artículo 607, de manera que se niegue la ejecución cabrá apelación tanto en el efecto suspensivo como en el efecto devolutivo, lo cual es obvio por lo mismo que se trata de una resolución definitiva que no tiene consecuencia material que pueda afectar coactivamente a alguna parte. En cambio, si se concede la ejecución, el auto es apelable en el efecto devolutivo, lo que quiere decir que en el primer caso el expediente original se remitirá a la sala correspondiente del tribunal superior dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante la misma según el artículo 701. El tribunal, sin necesidad de vista o informes, dentro de los ocho días dictará providencia que decidirá sobre la admisión del recurso o la calificación del grado. Si se declara

admisible la apelación se devolverán las constancias. Si se revoca la calificación se procederá a admitir el recurso en el efecto que corresponda.

La apelación se sustanciará con un escrito de cada parte y la citación para la resolución que se dictará en el plazo de ocho días.

La apelación en el efecto devolutivo impide que se ejecute el laudo si no se otorga previamente fianza que será calificada en cuanto a su idoneidad por el juez, quien bajo su responsabilidad se sujetará a las disposiciones del Código Civil. La fianza otorgada por el ejecutante comprenderá la devolución de las cosas con sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios para el caso de revocación del auto.

11. PUBLICACIÓN DEL LAUDO

Existe una manifiesta diferencia entre los laudos oficiales, los institucionales y los ad hoc por razones de su publicación, pues mientras los oficiales se dan a conocer en el Diario Oficial de la Federación cuando provienen de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México no así los de la Comisión Bancaria y de Seguros que solamente se conocen cuando se consultan los expedientes en las oficinas relativas, ni los de la Procuraduría Federal del Consumidor que aún no ha contemplado la posibilidad de editar una publicación oficial, pero que, sin embargo, hace del conocimiento del público en general, a través de todos los medios de comunicación masiva, los institucionales son susceptibles de prever el consentimiento de las partes tratándose de los laudos pronunciados por la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que cuenta con la posibilidad de la Carta de Arbitraje Comercial Internacional de la Academia de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI) y los arbitrajes ad hoc que no tienen siquiera un medio especial de publicidad en tanto se mantienen en el ámbito del cumplimiento espontáneo.

Pero ocurre el fenómeno singular de que todos los laudos pueden llegarse a conocer si en virtud del ingreso en el procedimiento judicial son materia de un procedimiento estatal, ya que el artículo 59 de la Ley Procesal señala que las audiencias serán públicas y si el asunto llega hasta el amparo, las ejecutorias pueden ser objeto de publicación en el semanario judicial de la federación que es el órgano oficial de la Suprema Corte de Justicia.

La otorgada por el demandado comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado y es cumplimiento en el caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer, en la inteligencia de que la liquidación de los daños y perjuicios se hará en la ejecución del laudo.

La apelación devolutiva implica que solo se remita el testimonio de lo que señalare del expediente el apelante, con las adiciones que haga la

contraria y el juez estime necesarias. Si el apelante no solicita dentro de los tres días de la admisión del recurso el testimonio, se tendrá por firme la resolución apelada.

Lo importante para estas consideraciones es que, una vez que el arbitraje ha ingresado en la esfera judicial por haberse impugnado el laudo, se provocan resoluciones de la autoridad pública, lo que propicia la vía de amparo, que es el procedimiento por el que resulta factible llegar hasta la judicatura federal, inclusive la Suprema Corte de Justicia, lo que de otra manera estaría totalmente vedado si, atendiendo al simple laudo, se buscará su control constitucional suponiendo aplicable el segundo párrafo del artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles que autoriza el amparo contra el laudo de los árbitros designados por los juicios, posibilidad que ha sido excluida definitivamente por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

También es notable el que en vía de amparo se estudie el arbitraje mercantil, pero solo cuando se trata del oficial que se sigue ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o la Procuraduría Federal del Consumidor.

CAPITULO VI

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

1. *Apelación contra el laudo*

Aunque no es normal la apelación contra el laudo, no se descarta en la legislación procesal la doble instancia, pues por el contrario, según se ha visto, lo que cabe es renunciar a este medio impugnativo como se ha venido presentando una diferencia entre tres tipos de arbitraje que son el oficial, el institucional y el ad hoc, debe puntualizarse para cada uno de ellos la posibilidad de impugnativa que le corresponda.

En el arbitraje oficial de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, definitivamente no hay otro medio de ataque según se infiere de lo previsto en el artículo 13 de la Ley publicada el 31 de diciembre de 1970, al ordenar que el laudo será obligatorio y ejecutable ante los Tribunales competentes. Lo mismo expresan el artículo 59, fracción VIII, inciso c) de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley General de Instituciones de Seguros (artículo 135, fracción II que específicamente prohíbe cualquier recurso y hace salvedad del amparo).

En México no existe más recurso ordinario que abra una segunda etapa procesal que la apelación, de manera que el laudo impugnado será llevado en esta vía ante los Tribunales comunes, y sólo después que éstos hayan

resuelto el recurso, se podrá pensar en el amparo, el cual es factible aún en el supuesto de renuncia a la apelación, si se dan dos condiciones:

- a) Que el laudo sea condenatorio, porque sólo así cabrá acudir al juez común solicitando ejecución; y
- b) Que el Tribunal Superior niegue o conceda en apelación la ejecución, para entender que el procedimiento ordinario ha quedado clausurado.

El amparo, que no tiene calidad de recurso de nulidad, puede llevar a resultados parangonables, en cuanto tiene por objeto un control, constitucionalmente conferido a la judicatura federal, para aplicar o desaplicar el acto (en este caso el laudo) reclamado por el quejoso interesado en eliminar los efectos de la violación alegada.

2. *Impugnaciones contra el Exequatur.*

Si bien el laudo no requiere de homologación, por ser facultad exclusiva de los tribunales la ejecución, es necesario llevar el laudo ante el Juez competente, quien deberá dictar el auto de exequatur que contiene el requerimiento a la parte condenada para que dé, haga o deje de hacer. Las condiciones en que se dicta el exequatur están ya mencionadas en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 632, en relación con los artículos 600 a 608.

En consecuencia, los ejecutores no pueden oír ni conocer de excepciones por vía de oposición, salvo el caso de competencia. Si la oposición proviniera de tercero se le oír sumariamente dictándose la resolución que proceda después de desahogarse los medios de confirmación.

En el extremo más importante es aquel que fija las circunstancias en que resultan ejecutables las sentencias (y por tanto los laudos) y que son las siguientes:

- a) Que versen sobre cantidad líquida o cosa determinada individualmente.
- b) Que se tratare de derechos reales sobre inmuebles o de bienes muebles ubicados en la localidad que fueren conforme a las leyes de la entidad.
- c) En cuanto a los derechos personales, es necesario que la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio a quien pronunció la resolución.
- d) Siempre que la parte condenada haya sido emplazada personalmente para ocurrir al juicio.

Las resoluciones dictadas en el extranjero tendrán en la República la fuerza que establece el Tratado de las Naciones Unidas y, en su defecto, se estará a la reciprocidad Internacional.

Las ejecutorias recibidas del Extranjero deben llenar, además, las siguientes condiciones especiales:

a) Que los exhortos se reciban de acuerdo con las formalidades del Código Federal de Procedimientos Civiles que exige el trámite por la vía diplomática o consular.

b) Que hayan sido dictadas a consecuencia de un derecho personal.

c) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.

d) Que haya sido emplazado personalmente el condenado para ocurrir al proceso.

e) Que sean resoluciones firmes conforme a las Leyes de la Nación en que se haya dictado, y

f) Que llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como auténticas.

El juez competente es aquel que lo hubiere sido para seguir el juicio en México.

En cuanto a los laudos extranjeros, traducidos dando vista a la parte contraria para que dentro del 3er día manifieste su conformidad, y en caso de que se inconformare, el Tribunal nombrará traductor, (artículo 330). En seguida se formará artículo para examinar la autenticidad y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutada.

El procedimiento se sustanciará con un escrito de cada parte y audiencia del Ministerio Público. La resolución que se dictará dentro del 3er día, contesten o no las partes y el Ministerio Público, será apelable en ambos efectos si se denegare la resolución y en el devolutivo si se concediere. La apelación se sustentará sumariamente.

Ni el juez inferior en el Tribunal Superior dice el artículo 608, podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan solo a conocer de la autenticidad y si conforme a las leyes mexicanas deba o no ejecutarse.

3.—*Rechazamiento del Laudo*

Como la expresa el artículo 608 antes mencionado, ningún laudo, ya sea nacional o extranjero, (dando estas denominaciones, no por consideraciones lógico jurídicas sino por la costumbre doctrinaria y legal), puede ser revisado si no es contrario a las leyes que comienzan por establecer la materia

arbitrable, siguen por aludir a las formalidades indispensables del proceso, y concluyen por determinar las condiciones de reconocimiento y estabilidad del laudo.

Para cualquiera de los casos indicados, la impugnación tendrá que hacerse primero como incidente dentro del procedimiento del exequatur y seguirse después en vía de apelación contra este auto, para llegar al amparo que tendrá que ser indirecto porque no se trata de una sentencia judicial firme.

Pero puede acontecer que el laudo sea meramente declarativo, constitutivo o absolutorio (lo que para la doctrina sería un laudo declarativo negativo).

En estas hipótesis, no cabe pensar siquiera en la ejecución y, aún suponiendo que hubiese necesidad de solicitar cancelación de inscripciones o registros, la vía a seguir no sería la judicial, a menos que la autoridad administrativa se rehuse a reconocer el laudo y se tuviere que ir al amparo en el que no se estudiaría cuestión alguna ajena a las condiciones de legalidad ya mencionadas por el artículo 608 de la Ley Procesal.

En consecuencia, el ataque a este tipo de laudos tendría que hacerse en un juicio (no en un recurso de nulidad), tal y como si se demandara la nulidad de otro juicio en la vía ordinaria y ante los jueces competentes según las reglas que marquen los Códigos Procesales de cada entidad; es decir, si el laudo hubiere de tener consecuencias secundarias en la Ciudad de México, el juez común o el juez de distrito en Materia Civil, por tratarse de problemas mercantiles que son de fuero concurrente, serían los llamados a conocer de este proceso.

El límite para el decaimiento del derecho a demandar la nulidad del laudo ha de equipararse al plazo que para exigir la ejecución de las sentencias concede el artículo 531 que textualmente dice:

ARTICULO 531.—Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales, no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de 180 días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurridos más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la de falsedad al instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder ésta cuando se promueva en la demanda respectiva del reconocimiento o la confesión.

Naturalmente, al mencionarse en este artículo con una excepción el compromiso en arbitros, se está posibilitando también un segundo arbitraje que dependerá por entero de la libre voluntad de las partes interesadas, lo importante es que pasado el lapso de 10 años, la vía judicial de apremio se ha perdido, y si el derecho a pedir la ejecución (de los laudos condenatorios) decae, va implícita la circunstancia del decaimiento del derecho a demandar la nulidad de cualquier tipo de laudo.

La forma de la demanda de nulidad será la normal para cualquier juicio ordinario mercantil y, dado que las razones que podrían esgrimirse son de orden público, no cabe mencionar de antemano a esta actitud de la parte vencida.

Marginalmente, debe comentarse que en lo que atañe a las facultades del árbitro, a falta de acuerdo formal, operarán como tal los escritos de demanda y contestación y no sería ya procedente demandar la nulidad por violaciones al orden público, debido a que el arbitraje responde al ejercicio de la libre voluntad de las partes.

Sin embargo, si hubiere alguna cuestión no suscitada durante el arbitraje, por ejemplo en el caso de contumacia del demandado, el plazo para el juicio de nulidad comenzará a correr a partir del momento en que se notifique el laudo y, en el caso de ejecución, dentro del periodo señalado para oponerse a la concesión del *exequatur*.

En cualquier extremo, es pertinente dejar aclarado que, en el proceso ordinario, las violaciones procedimentales que no sean de las formalidades esenciales, serán convalidadas por la emisión del laudo, lo que deja por sabido que los vicios que afecten a las facultades para arbitrar, se verán convalidadas si las partes actúan dentro del arbitraje sin objeciones al respecto.

Es pertinente dejar anotado que por haber desaparecido la casación en México desde 1919, sobre todo porque su función vino a ser cumplida por el amparo, aunque el Código de Comercio todavía sigue mencionando ese recurso, los artículos 1344 y 1345 han quedado obsoletos totalmente.

CAPITULO VII

LAUDOS EXTRANJEROS

1.—*Convenciones Internacionales*

En el año de 1958 la Organización de las Naciones Unidas aprobó la convención de Nueva York. Dicha convención que se refiere al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras fue aprobada por

México según publicación aparecida en el Diario Oficial de la Federación de 22 de junio de 1971.

Aunque dicha convención contiene facultad para establecer reservas, México no hizo uso de este derecho y, por tanto, se aplica en el país en toda su amplitud, al grado de que aquellas naciones que no la suscribieron, pueden invocarla tal como lo prevé su propio articulado.

Como se trata de laudos extranjeros, y por tal deben entenderse los dictados fuera del Territorio Nacional, aunque hayan sido nacionales las partes y el arbitro, el procedimiento para reconocer dichos laudos será el mismo que ya se ha considerado respecto de los artículos 605 a 608 de la Ley Procesal Civil Distrital.

Naturalmente, las condiciones de orden público que menciona la convención para obstaculizar el reconocimiento del laudo extranjero, son las mismas de las leyes mexicanas y nada nuevo se puede agregar al respecto.

En la actualidad existen en los Tribunales Federales, por lo menos dos casos que en vía de amparo, discuten el procedimiento para aplicar la convención de la ONU.

No obstante el tiempo transcurrido (más de dos años desde primera instancia), aún no se puede decir cual será el resultado que se obtenga en los tribunales de circuito.

En cambio, está ya en estudio en el Congreso de la Unión, la reforma de los artículos 1051 y 1053 del Código de Comercio, no sólo para eliminar la exigencia de que el compromiso figure en escritura pública notarial, en póliza ante corredor o en convenio judicial, sino, lo que es más importante, el reconocimiento para la aplicación supletoria de las reglas que contiene el reglamento de uso facultativo para el arbitraje comercial internacional, recomendado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, generalmente llamadas las reglas de procedimiento de la UNCITRAL (siglas de la denominación en inglés de la CNUDMI).

Si en el presente periodo de sesiones se aprobaran estas reformas, México sería, no sólo el primer país en adoptarlas, sino en hacerlas parte integrante de su derecho positivo interno.

No es necesario ponderar la importancia que ello tiene para el desenvolvimiento del arbitraje en sí, sino también para el incremento y respaldo del comercio internacional de México, lo cual justifica un voto de felicitación de los asistentes al Séptimo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, porque es la culminación de un prolongado movimiento de difusión, promoción y práctica de este tipo de solución pacífica y privada de los conflictos que se presentan.

En el campo mercantil interno e Internacional, sobre todo teniendo en cuenta que México no ha celebrado ni tratados bilaterales ni multilaterales antes del convenio de la ONU y aunque asistió a la conferencia de Panamá

sobre Derecho Internacional Privado, aún no ha suscrito la convención aprobada en ese país en enero de 1975.

El camino para la evolución del arbitraje en todas sus manifestaciones se encuentra abierto y ha comenzado a ser transitado con regularidad y apoyo en la cláusula compromisoria que hoy en día puede celebrarse tan fácilmente por carta, telegrama o telex, y en un futuro cercano, será factible verbalmente porque el comercio así lo requiere para su fluidez y progreso.