

ZEPEDA, Jorge Antonio. *El laudo arbitral*, México, 1963, 284 pp.

Aunque en la nota del editor se dice que con este libro se inicia una segunda serie de la Colección SELA, “dedicada al estudio de aquellos temas jurídicos más íntimamente relacionados con las integraciones económicas”, y se recuerda que en el décimo noveno congreso de la Cámara Internacional (celebrado en abril de 1963 en México) se recomendó el fomento de los estudios sobre el arbitraje, por considerarlo el mejor medio para resolver las disputas comerciales internacionales; en realidad, se trata de un excelente análisis del tema, preparado por el autor como tesis para recibir el grado de licenciado en Derecho.

En este trabajo, se agrega en la nota introductiva, se intenta destruir, “al menos en teoría, la infundada opinión de que el laudo no es una sentencia y de que el árbitro no ejerce jurisdicción, serio obstáculo para la puesta en práctica del arbitraje”. En realidad, la tesis que se pretende superar lo ha sido hace mucho tiempo, en doctrina y derecho positivo (*legislación y jurisprudencia*). Ciertamente no faltan manifestaciones aisladas en sentido contrario, pero además de obedecer a la influencia de regulaciones particulares, o al prestigio de Chiovenda, carecen de actualidad en el campo científico o en ámbito internacional. Puede, entonces, decirse que el autor se alinea al lado de la corriente preponderante, que se coloca en la posición de la más autorizada escuela procesalista; pero no cabe sostener que venga a destruir, ni en México respecto al extranjero, una opinión que implícitamente se supone prevaleciente.

El trabajo de Jorge Antonio Zepeda tiene méritos suficientes para no necesitar de equívocas calificaciones. Es un esfuerzo más por implantar el arbitraje privado, que no se limita al estudio del tema de su título: el laudo, sino que, después de las consideraciones generales (el método, la aparición del juicio de árbitros, las ventajas del procedimiento arbitral, los inconvenientes del arbitraje y el interés del estudio de la institución), avanza en la indagación histórica y de derecho comparado (capítulo segundo), en el análisis de las cuestiones entre partes (capítulo tercero), la sentencia judicial (capítulo cuarto), el laudo arbitral (capítulo quinto), la función jurisdiccional del árbitro (capítulo sexto) y la naturaleza jurídica del arbitraje (capítulo séptimo).

Zepeda busca desentrañar "el significado profundo de la institución arbitral" y hacer resaltar la importancia que reviste como solución del problema "que viene, desde hace años, afectando la rápida, expedita y adecuada administración de justicia". Puede decirse que su esfuerzo consigue la única meta posible, considerando que sólo puede "la propia institución arbitral venir en auxilio de los órganos jurisdiccionales (rectius: judiciales) comunes".

Pero Zepeda toma un camino que califica de método "asaz heterodoxo", porque no parte del acto que origina el arbitraje (compromiso o cláusula compromisoria, a los que prefiere "llamar sometimiento y pacto compromisorio, respectivamente"), estimando ello implica separar los elementos de una unidad, lo que produce "una deformación de la concepción del fenómeno que se examina".

La heterodoxia consiste, pues, en sostener que el "juicio de árbitros no nace a la realidad jurídica por virtud de un pacto celebrado por particulares, sino emana directamente de la voluntad del legislador, consagrada en la ley". Como el autor no niega que el arbitraje se actualice como consecuencia de los pactos, sino que se limita a sostener que la institución misma proviene de la ley, su afirmación deja de ser trascendental para caer en lo discutible de las fuentes del arbitraje. Si éste, por hipótesis es privado, resulta contradictorio suponer que la ley le impone (lo que no significa que eventualmente el legislador intente hacerlo, pero esta circunstancia es un problema más en el estudio de la institución y no la característica de su naturaleza). Sobre todo, se da por sentado algo que es materia de indagación: ¿cómo es practicable el arbitraje cuando la ley calla y aun cuando lo elimina como se ve en el ejemplo histórico francés? No parece sino que esta supuesta heterodoxia sea una forma de sostener que la institución como un todo, no es aislable en sus partes, que las "explicaciones parciales" no integran "en manera alguna, una explicación total". Y aquí también habrá que contestar que en la práctica como en la teoría (sobre todo en ésta por la evidente posibilidad de abstraer), no sólo es factible sino frecuente la escisión, que infinidad de pactos quedan sin consecuencias (y esto viene a distinguir, entre muchas otras notas, al compromiso que conduce de inmediato al procedimiento y al laudo, del pacto o cláusula compromisoria que puede no cristalizar en juicio alguno y que no se agota por la realización de varios).

"Debe tenerse en cuenta que el juicio de árbitros es una institución, como se demostrará más adelante, por lo cual el análisis de cada uno de los elementos que la integran ha de hacerse en función de la naturaleza de la institución misma", dice Zepeda; pero fuera del hecho de que se da por demostrado lo que se intenta probar (a saber: que la formación institucional no admite separaciones en sus elementos), la aseveración

adolece de una "contradicción in adiecto", puesto que si se observan en ella elementos, es precisamente porque el total está compuesto y la composición, lógicamente, admite separación. En el fondo, Zepeda marcha por el camino que llevara a tantos juristas a tomar el fin como la esencia, olvidando que distintos medios son empleables en la consecución de las metas y que el postulado técnico sólo vale en sentido inverso: para conseguir A es necesario B, aunque B puede ser sustituida por C, D... etc.

Ahora bien, Zepeda asegura que el juicio de árbitros es una institución, es preciso preguntarle ¿qué entiende por ésta? En la página 17 parece contestar recordando que "toda institución gira alrededor de una idea", incompleta descripción de la tesis francesa que luego, procesalistas como Guasp adaptaron para describir al proceso como la adhesión de voluntades a la idea objetiva común. Pero esta noción es tan inexpressiva, que Couture se vio obligado a abandonar un primer intento de suscribirla. A Zepeda le sirve, sin embargo, para confirmar su posición teleológica al sostener que "La idea alrededor de la cual gira la institución arbitral es la de la solución de conflictos", meta que, fácil es advertir, resulta insuficiente no sólo para caracterizar al arbitraje (la composición es el dato tomado en cuenta por Carnelutti para distinguir autocomposición de proceso o heterocomposición), sino para distinguir laudo de norma legislativa que también soluciona ("a priori") los conflictos; por lo demás, este criterio carece de originalidad y se emplea más frecuentemente para describir la función del proceso.

Al final de sus explicaciones, Zepeda descubre lo característico de su llamado método: estudiar el arbitraje por el final, comenzar "exponiendo la naturaleza de la sentencia que pone fin a la controversia sometida a arbitraje", lo que, ciertamente, es heterodoxo, pero especialmente contrario a la posición científica, que no prejuzga sino indaga, que no matiza el objeto de conocimiento por el fin (meramente probable, sino que es simplemente posible), porque busca saber el qué antes de afirmar el para qué. Es erróneo partir de "qué es el laudo arbitral", para saber "cuáles son las funciones de los árbitros, qué, por lo mismo, son los árbitros", como sería absurdo iniciar el estudio del proceso por la sentencia (uno entre múltiples actos encomendados a los jueces, como el laudo es una de tantas resultantes de la competencia arbitral).

Al avanzar en las páginas del libro de Zepeda, otras contradicciones afloran, algunas de las cuales en vano trata el autor de prevenir y resolver. "Si el juicio de árbitros preexiste al juicio ordinario y a la legislación (dice en la p. 45), no puede decirse que el primero derive de la última; mas la contradicción es sólo aparente y, para demostrar su inexistencia, debe reflexionarse, aunque sea someramente, sobre la formación de los sistemas legislativos". Como, según el autor, la ley aparece históricamente como fenómeno consuetudinario (aserto inadmisibles que lleva a la confusión de ley y costumbre), idea que le sugiere el sistema inglés, al que acude como si el derecho proviniera de Inglaterra y, sobre todo, como si entre el sistema anglosajón y el continental europeo no existieran diferencias constantemente explicadas por la doctrina; y que él mismo destaca (p. 48); en su criterio "mientras la conducta normal de los hombres determina la formación de la ley, a su vez, la ley, por la expresa voluntad de los pueblos y operando en sentido reflejo, regula la conducta de los hombres", de donde habría que inferir que el juicio de árbitros tiene como fuente a la ley aunque preceda a ésta, porque en el fondo la ley es igual a la costumbre en "cuanto producto de la cultura humana". Pero calificar de fuente a la norma que "hubo de recoger una

institución existente ya en la realidad" y se antoja, más que salida caprichosa, premeditado suicidio. Como autodestrucción es afirmar que "el juicio de árbitros, dentro de nuestro sistema legal, está configurado por una serie de actos, todos ellos fundados en un primero que es el acto regla del legislador, por virtud del cual estableció la posibilidad legal de existencia real de aquél" (p. 53); pues si el arbitraje es "una serie de actos", para que su fuente sea legal, esa serie ha de estar expresamente regulada (la remisión a la voluntad de las partes implica renuncia a regular): si, por el contrario, la serie está fundada en un primer "acto regla del legislador", ni el acto es regla sino procedimiento, ni es mera posibilidad sino precisa reglamentación, ni el arbitraje sería privado sino arbitraje legal encomendado a juez lego (como existe un proceso legal encomendado a legos en el jurado y en la práctica del juzgador de paz).

Zepeda no pensó en la posibilidad de que la legislación transformara sus principios formativos. Pero es el caso que en el *Diario Oficial de 31 de enero de 1964*, se publicó el Decreto que reforma y adiciona al Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales, adicionando al capítulo sexto del título segundo el artículo 137 bis para establecer la caducidad de la instancia que opera de pleno derecho, "cualquiera sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta la citación para sentencia en los juicios ordinarios si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiera promoción de cualquiera de las partes; o si tratándose del juicio oral o sumario las partes dejasen de concurrir a dos audiencias consecutivas cuando el juez estimara indispensable su presencia..." Como la tesis del autor consiste en sostener que el juicio de árbitros tiene por fuente a la ley, debe preguntarse ¿cabe la caducidad en el arbitraje? Antes de contestar en cualquier sentido, debe tenerse presente que la fracción I del artículo citado dice: "La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable y no puede ser materia de convenios entre las partes..." Naturalmente, el corolario en la concepción de Zepeda sería que la reforma ha implantado la caducidad en el arbitraje privado; pero entonces lo dispuesto por el artículo 619 del mismo código dejaría de tener aplicación y las partes no podrían "convenir otra cosa". Ni podría invocarse el artículo 617 para sostener que el plazo o se fija por las partes, o es de cien días en el juicio ordinario y de sesenta en el sumario por disponerlo supletoriamente la ley.

Tal vez el capítulo más interesante de la obra de Zepeda sea el cuarto, destinado a la sentencia judicial (cuyo concepto toma de Pedro Lampué, "La noción del acto jurisdiccional", p. 54). En el mismo, destacan los números destinados a determinar el concepto de sentencia (pp. 90-1): "un juicio lógico y una decisión", a la clasificación (pp. 91-2), a la declarativa, la de condena y la constitutiva (pp. 92-9), a la ejecución (99-104), a la eficacia y autoridad del fallo (104-8), para llegar a la idea de proceso (respecto a la cual, aunque parece admitir que exige bilateralidad de la instancia y ejercicio de la jurisdicción, concluye con el mismo Lampué —op. cit., pp. 75 y 77— que puede dictarse sentencia sin que le preceda una tramitación judicial, lo que deja en la duda el hecho de si llama sentencia a cualquier fórmula compositiva o si sólo refuta el formalismo tradicional).

La parte central de su tesis se encuentra en el capítulo V: el laudo arbitral, donde Zepeda se enfrenta al debatido problema de la diferencia entre proceso y procedimiento, la cual no le parece ni inteligible ni existente, porque si se ubica en la decisión (que

llama jurisdiccional) es menester determinar "cuándo una decisión es jurisdiccional o cuándo se ejerce jurisdicción, lo que significaría que sólo habría proceso cuando hubiera jurisdicción, de donde resultaría inoperante la afirmación de que hay jurisdicción donde hay proceso" (argumento válido, pero sólo para quienes intentan definir la jurisdicción: elemento, por el proceso: resultado).

Si se dice que actos procesales son los que derivan del ejercicio de la acción, tampoco se resuelve la cuestión, "por la sencilla razón de que, para calificar de procesales a ciertas acciones, sería menester, previamente, afirmar que se dan en un proceso, todo lo cual equivaldría a dar por supuesto aquello que se pretende demostrar" (razonamiento igualmente válido, pero sólo como lo expone el autor, porque naturalmente el proceso no se forma sólo con acciones: deben añadirse reacciones y jurisdicción y, además, porque los actos no son procesales por darse en un proceso, sino que el proceso se debe a la concurrencia de esos actos que deben definirse previamente).

Zepeda critica con igual efectividad otras hipótesis que buscan la naturaleza de los actos procesales en circunstancias que les son ajenas (la finalidad, la regulación por un cuerpo especial, la intervención estatal), sin embargo, su conclusión en el sentido que ello imposibilita la distinción entre proceso y procedimiento, no sólo peca de un pesimismo infundado, sino que resulta sumamente peligrosa en la práctica más que en la teoría, pues basta recordar que las leyes suelen llamar juicio, como sinónimo de proceso, a procedimientos indiferenciados, donde se vulneran los principios básicos de la bilateralidad de la instancia, para advertir que si no se apartan ambas figuras, el "due process" resulta una injuriante farsa. No admite el autor que la sola estructura: acciones, reacciones y jurisdicción, baste a distinguir el proceso del procedimiento, y en ello está el punto débil de su indagación, so pretexto de que "como el mismo pensador lo reconoce, hace falta que esas acciones y reacciones estén tuteladas por la jurisdicción, lo cual conduce nuevamente a la definición del proceso en función de su fin y del órgano ante el cual se desenvuelve" (p. 171). En primer lugar acciones y reacciones no están tuteladas por la jurisdicción, sino combinadas con ella; en seguida, invocar la jurisdicción no es apelar a la finalidad del proceso, porque la meta de éste es la sentencia y no la jurisdicción (hay proceso aunque nunca se alcance la sentencia: caducidad), y, por último, la jurisdicción no prejuzga del carácter del órgano y ni siquiera de la existencia de tal, porque el árbitro no es órgano y ejerce jurisdicción y dicta un laudo.

Bastan las anteriores observaciones para confirmar que la obra de Zepeda está elaborada en un plano netamente científico (de ahí su discutibilidad, porque una exposición de formulario no suscita otro comentario que su utilidad, jamás su valor teórico), con una abundante bibliografía, adecuadamente invocada y un personal criterio que le ha permitido concepciones novedosas, doctrinas originales que demuestran la evolución de la doctrina mexicana, parangonable ya con cualquiera extranjera, capaz de asimilar las más recientes tesis y criticarlas, abandonando la vieja postura de servil remisión a supuestas o reales obras magistrales.

Humberto BRISEÑO SIERRA.