

CAPÍTULO IV

COMPROMISO ARBITRAL

4.1 Antecedentes históricos.

Las principales características del compromiso arbitral, provienen del Derecho Romano, pues en Roma se permitía a las partes que determinadas controversias fueran resueltas no por autoridad judicial, sino por uno o varios árbitros designados por aquellas.

Sin embargo, tal y como lo menciona Sánchez Medal esto no obligaba al cumplimiento de la decisión del árbitro, por lo que para que fuera eficaz se recurría a varios medios, entre ellos a la promesa mutua de ambas partes de pagar una cantidad en caso de que alguna de ellas no obedeciera la decisión que emitiera el árbitro y fue de esta doble promesa que recíprocamente se hacían las partes “compromissio”, de donde surge el nombre de compromiso.¹

Otra forma de dar cumplimiento a la decisión consistía en que las partes entregaban o depositaban la cosa disputada para que fuera devuelta a aquella parte que resultara favorecida por la decisión del árbitro. Por otra parte había también una regla general, la cual permitía que todos los conflictos en materia civil pudieran someterse a la decisión arbitral, pero estaban excluidos los asuntos de orden público. Entre otras cuestiones el árbitro no tenía la obligación de aceptar el cargo, pero una vez que lo hacía quedaba obligado a conocer del asunto y emitir un fallo, además tenía la opción de excusarse en caso de que surgiera una enemistad entre el y las partes, etc.

Por otra parte, históricamente el arbitraje no se ha limitado a las relaciones internacionales públicas o comerciales, en el campo civil también ha tenido

¹ Sánchez Medal, Ramón. op. cit., p. 514

destacada consideración, siendo su principal antecedente en nuestro país el protocolo de las notarías de México en la época colonial cuando se registra el primer compromiso para zanjar todas las diferencias entre un clérigo y un particular, designando como componedores a dos personas, una de ellas escribano público².

Hoy en día el arbitraje civil y mercantil toma más importancia tanto a nivel nacional como internacional, pues tal y como se analizó en el capítulo anterior, constituye un procedimiento sencillo, discreto, rápido y de bajo costo para resolver controversias. El incumplimiento e interpretación de los contratos internacionales, ha motivado que aproximadamente el 80% contengan una cláusula compromisoria.³

De aquí la existencia de un buen número de instituciones administradoras del arbitraje internacional; lamentablemente y a pesar de que en diversos sistemas de derecho se considera al arbitraje como un medio idóneo para resolver extra judicialmente los conflictos del ámbito privado, en México aún no tiene la aplicación que pudiera esperarse, entre las razones más importantes: poca o deficiente información acerca del tema, cierto recelo por parte de las autoridades judiciales, entre otras. A pesar de esto, la adhesión de nuestro país a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales, la Convención de Panamá y el TLCAN ha permitido que esta figura jurídica vaya ganando terreno y en consecuencia se incluya en nuestra legislación.

Para que el procedimiento arbitral pueda ser llevado a la práctica, es necesario un acuerdo de voluntades de las partes contratantes en una cierta relación

² Briseño Sierra, Humberto cita a Carlo Millares, *op.cit.*, p. 23

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *op.cit.*, p. 369.

jurídica, por el cual se obligan a someter las controversias presentes o futuras que nazcan de dicha relación a la decisión de uno o más árbitros, comprometiéndose a acatarla. Este acuerdo de voluntades, llamado también convenio arbitral, tanto en su aspecto de cláusula compromisoria como en el de compromiso arbitral, es lo que constituye el tema fundamental de esta tesis.

4.2 Conceptos generales sobre convenio arbitral.

La solución de cualquier controversia mediante el arbitraje, tanto en materia civil como en materia comercial y, de igual manera, tanto en el ámbito interno como en el internacional, presupone necesariamente la celebración de un acuerdo de voluntades por las diferentes partes involucradas en la relación jurídica respecto de la cual se haya suscitado el conflicto a resolver, en palabras de Ogáyar y Ayllón:

“Antecedente obligado del arbitraje es el contrato de compromiso, pero suele venir precedido de una estipulación previa en la que, en previsión de que puedan surgir determinadas cuestiones, convienen las partes el futuro sometimiento a árbitros”⁴

Para este autor, el compromiso es el pacto por el cual las partes se obligan a comprometer al arbitraje y a designar a los árbitros en el futuro, pero no solo es a esto a lo que se halla encaminado el acuerdo de voluntades en comento, sino que también implica la renuncia del derecho de acudir ante los tribunales jurisdiccionales estatales con objeto de que la controversia correspondiente sea resuelta por ellos. Esto es lo que la doctrina llama Convenio Arbitral.

⁴ Ogáyar y Ayllón, Tomás. El contrato de compromiso y la institución arbitral, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1977, p. 117.

La Ley Modelo de la UNCITRAL, siglas en inglés de United Nations Comisión of Internacional Trade Law (CNUDMI, Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional), utiliza para identificar la figura a que se alude en el párrafo anterior, el nombre de acuerdo de arbitraje, y lo define en los siguientes términos:

“El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o la forma de un acuerdo independiente.”⁵

A partir del 22 de julio de 1993 esta acepción quedó incorporada literalmente al título cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1416 fracción I y como se aprecia, el legislador une en una sola figura a la cláusula y al compromiso y lo denominó acuerdo, mientras que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla en su capítulo octavo referente al juicio arbitral no define específicamente este concepto, pues aunque el acuerdo arbitral es conocido a nivel interno de cada Estado, es en el ámbito internacional donde ha tenido mayor fuerza, especialmente en el campo comercial.

En opinión del estudioso Jorge Alberto Silva este convenio o acuerdo arbitral no es en esencia un verdadero contrato y cita a Humberto Briseño Sierra, quien en su obra Consideraciones sobre el arbitraje, especifica que si el compromiso crea y modifica obligaciones, no sólo entre las partes

⁵ Renaud Courtney, Paul G.; “El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional (Cláusula compromisoria y compromiso arbitral)” en Revista Iuris Tantum de la Facultad de Derecho, Año XIV, No. 10, Primavera – Verano 1999, p. 159.

litigantes sino entre ellas y el árbitro, parece preferible hablar de convenio o de acuerdo.⁶

Sin embargo esta postura es criticable pues si un contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación y transmisión de derechos y obligaciones, no hay justificación suficiente para que la figura en análisis quede ubicada fuera de estos lineamientos; además actualmente existen razones que demuestran que la distinción entre convenio y contrato es por demás bizantina, pues tal y como lo menciona la legislación civil en su artículo 1859; las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Además, el hecho de que el procedimiento arbitral requiera de la aceptación del árbitro no significa de ningún modo que el convenio arbitral entre las partes lo haya vinculado, máxime que en muchas ocasiones el litigio ni siquiera ha surgido en el momento de celebrarse dicho convenio.

Diversos doctrinarios cuestionan la **naturaleza del compromiso**, y existen varias posiciones: la primera considera que es un contrato privado; la segunda que es un acto jurisdiccional; la tercera asume que es un acto de naturaleza propia.

Obviamente se trata de un contrato, pues existe un consentimiento que crea derechos y obligaciones a las partes, y el ejemplo más claro es que someten sus diferencias a un árbitro y se sujetan a su decisión. Los estudiosos que se inclinan por la corriente de que el compromiso en árbitro es un acto jurisdiccional se basan en que el árbitro tiene carácter de juez y que realiza

⁶ Silva, Jorge Alberto, op.cit., p. 60.

una función jurisdiccional. En tanto la tercera tendencia considera que si bien es cierto que el compromiso es un negocio de derecho privado de naturaleza contractual, también lo es que en cuanto a la tramitación tiene un aspecto procesal y los elementos que lo componen funcionan como requisito de admisión del siguiente, su indudable eficacia procesal consiste en que por su virtud se crea el arbitraje, destinado a resolver una cuestión surgida entre los comprometientes.

4.3 Cláusula compromisoria y compromiso arbitral.

De acuerdo a la definición antes explicada de convenio arbitral, se analiza que el acuerdo de voluntades que lleve finalmente a la resolución del conflicto a través del procedimiento arbitral, (limitado solamente por las normas de orden público en general) puede ser anterior al surgimiento del litigio, o bien, puede darse con motivo de una controversia que ya se ha generado, ya existente en el momento en que se otorga el pacto. En el primer supuesto estamos en presencia de lo que se conoce como “cláusula compromisoria”, y en el segundo nos encontramos frente al “compromiso arbitral”.

La cláusula compromisoria debería ser objeto de un estudio minucioso, pues debido a su importancia y uso frecuente en la práctica comercial internacional, contribuiría a esclarecer los problemas que en la práctica se presentan, normalmente se incluye como un elemento más del contrato principal; significa la intención de las partes de llevar al arbitraje las controversias que puedan surgir en un futuro, no es por tanto un contrato, sino parte de un contrato, tal y como lo menciona el tratadista Rafael de Pina al

calificar no solo de incorrecta sino absurda la calificación de contrato aplicada a la cláusula compromisoria.⁷

Se distingue del compromiso principalmente porque en la cláusula se trata de un acuerdo entre las partes, anterior a toda diferencia, de someter a los árbitros las que puedan ocurrir, en tanto que en el compromiso supone un litigio ya nacido, implica la determinación del litigio y la designación de los árbitros, así pues nacido el conflicto, sólo podrá celebrarse el compromiso.

La cláusula se justifica, para algunos, por facilitar el arbitraje, en cuanto se forma en el momento más adecuado para convenir, pues las partes no conocen el carácter exacto del litigio futuro lo que, si en alguna forma impide designar el árbitro adecuado, en cambio evita amedrentar a los interesados con la determinación minuciosa de los requisitos y circunstancias restantes del arbitraje que, en ese momento, es sólo posible.⁸

Respecto a la designación del árbitro; en la cláusula la alusión es impersonal, una mención que puede señalar cierta corporación y probablemente la precisión individual que esta sujeta al riesgo de que el árbitro se niegue a aceptar, fundamentalmente en la cláusula solo se llega a identificar al árbitro, mientras que en el compromiso es indispensable la voluntad de las partes y el árbitro, cuya aceptación viene a perfeccionar la convención.

La cláusula compromisoria es muy frecuente en los contratos de tracto sucesivo en los que las relaciones de las partes prolongándose por tiempo indefinido pueden dar lugar a cuestiones que a juicio de los interesados pueden tener una solución más rápida, sencilla y económica por medio del

⁷ De Pina, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1992, p.329.

⁸ Briseño Sierra, Humberto, op. cit., p. 43.

arbitraje, que con la intervención de los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de la justicia. Sin embargo, la ley no es clara en cuanto a la formalidad específica para la validez de la cláusula compromisoria, a pesar de que en la práctica se recurre con mucho más frecuencia que al compromiso arbitral, no obstante el hecho de que en este último, al estar ya delimitados los extremos de la controversia por ser presente, el convenio respectivo puede ser más preciso y completo y, por consecuencia, el desarrollo del proceso arbitral puede también estar apegado en mayor medida a la verdadera voluntad de las partes en conflicto. Estas cláusulas no deben ser tan cargadas o sobresaturadas, deben ser concretas pues lo que importa no es el número de palabras o frases, sino la enorme trascendencia que producen, comenzando porque cambian todo el aparato impartidor de justicia, como lo es el poder judicial.

La cláusula pues, es inconfundible con el compromiso, principalmente porque se concluye “inter partes”, antes de que hayan surgido las controversias, cuando sólo hay entre ellas una relación de la que pueden emanar aquéllas. Para Jorge Alberto Silva, en los términos del Código de Comercio, las cláusulas que puede tener el convenio arbitral pueden ser de tres tipos: Necesarias, Opcionales o Facultativas y Prohibitivas o Excluidas.

La designación del negocio o negocios que serán objeto de arbitraje corresponde a la cláusula necesaria o indispensable. El Código de Comercio sigue un criterio contractualista al hablar de negocio o negocios; bajo un criterio procesalista, al hablar de negocio o negocios, bien podría hacerse referencia a litigio o litigios, que es el elemento central en todo proceso.

Dentro de las cláusulas opcionales o facultativas, se encuentran:

- El nombre de los árbitros y sus sustitutos. El Código de Comercio establece que cuando no se mencionan nombres de árbitros, se podrá recurrir a los tribunales judiciales para la designación, o en su caso, lo hará una institución administradora de arbitrajes
- El número de árbitros. De no fijarse este número, el poder judicial o la institución administradora de arbitrajes hará la determinación respectiva.
- Procedimiento para la designación de árbitros o para la substitución, incluyéndose el caso del árbitro tercero. En caso de no establecerse este procedimiento, el mismo será el establecido en la ley interna o en su caso, el que fijen las reglas del procedimiento e la institución administradora de arbitrajes correspondientes.
- El lugar donde se realizará el proceso arbitral
- El idioma o idiomas a utilizar. Es importante señalar que puede ser cualquiera que fijen las partes, sin distinguir si se trata de arbitrajes nacionales o internacionales.
- Las normas aplicables al fondo del negocio. Es conveniente hacer mención que gran cantidad de cláusulas son omisas a este respecto. De acuerdo a las reglas de la institución administradora de arbitrajes, en ocasiones, son los árbitros quienes determinan estas normas. Al respecto, la Cámara Internacional de Comercio propone alas partes un medio preventivo de conflictos de arbitraje por medio de una “cláusula de adaptación del contrato”, que previene la participación de un tercero (perito o experto), quien puede adaptar el contrato a nuevas circunstancias.

- Las normas de procedimiento a seguir. Cuando existe omisión sobre el particular, conforme a las reglas de la institución administradora de arbitrajes, se señala que los árbitros se encarguen de escoger las normas más adecuadas. Es importante resaltar que las normas del procedimiento no sólo se refieren a la tramitación del arbitraje, sino también a su ejecución a través de los tribunales ordinarios
- El tipo de fallo elegido. Que puede ser de estricto Derecho, establecido en el Código de Comercio, o en conciencia, que en el plano internacional es practica normal, mediante la amable composición.

Por lo que corresponde al clausulado prohibitivo o excluido en éste se encuentran aquellas materias que sólo los tribunales del Estado pueden resolver, como son los litigios laborales, penales o familiares.⁹

La palabra **compromiso** tiene significados diferentes, en realidad todas las relaciones jurídicas creadas por las partes vinculan, comprometen a los sujetos que intervienen, desde este punto de vista la palabra compromiso equivale a obligación. Pero también hay una acepción más restringida que menciona la vinculación originada por los que aceptan la decisión de terceros de una controversia.

El compromiso no es la médula del arbitraje, es una pieza del mismo, que puede constituirse en el motor de arranque del arbitraje, este contrato es el que da vida a toda institución arbitral; es su primer elemento, su antecedente obligado, el presupuesto necesario para la actuación de los

⁹ Silva, Jorge Alberto, op.cit. p. 93

árbitros; en el compromiso la solución del litigio se impone a las partes, como ya lo he mencionado y la decisión del árbitro trasciende del campo meramente contractual y produce efectos en el campo procesal. El compromiso y las reglas procesales vigentes no derogables por él, constituyen el programa obligatorio de la misión de los árbitros, de acuerdo a Briseño Sierra, el compromiso es un contrato civil, pero se rige por reglas generales de los contratos y además por las especiales del Código de Procedimientos.¹⁰ Al parecer el problema estribará en precisar que atañe a cada cuerpo, estructuralmente, y qué a su funcionalidad.

Por su parte la doctrina italiana a través del estudioso Enrico Redenti estima que las disputas alrededor del carácter del compromiso tienen su explicación en el hecho de no haberse distinguido entre sus actos elementales, y menciona que el primero de ellos le parece fundado; pues el acuerdo entre las partes tiene los caracteres de un contrato, de ahí la importancia de tomar en cuenta la habilidad de las partes, la formación del consentimiento, los vicios de voluntad y demás. Pero el otro elemento, su contenido, ya no le convence cuando se le califica de procesal, pues de acuerdo al autor en comentario esto parecería más correctamente empleada en cuanto a los actos (también de carácter contractual) concernientes a los presupuestos del proceso civil ordinario respecto de las cuales la ley da importancia determinante a las manifestaciones de voluntad de las partes, y continúa diciendo que el compromiso o la cláusula no atañen solamente a alguna que otra situación particular o algún que otro episodio particular relativo al proceso, sino que afectan al régimen de ejercicio de las acciones en sentido

¹⁰ Briseño Sierra, Humberto cita a Robert Jean, op. cit., p. 51

sustancial y a las suertes de estas mismas acciones. Tienden a sustituir todo el proceso por un fenómeno similar pero diferente, y cuando se autoriza a los árbitros a decidir según equidad, pueden mudar la consistencia de los derechos discutidos.¹¹

Ha quedado apuntado que el compromiso arbitral, es el acuerdo que contiene la voluntad de las partes de someter al arbitraje una controversia que ya ha nacido entre ellas. En nuestro sistema jurídico, la mayoría de los estados hacen una especial referencia al compromiso arbitral, paralelamente el del estado de Puebla y del Distrito Federal en sus artículos 882 y 610 respectivamente, coinciden al mencionar que:

“El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre.

El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren.”

En este último caso cabe suponer dos hipótesis: en una de ellas, el compromiso se celebra para que los árbitros decidan de qué manera ha de ejecutarse la sentencia. En la segunda celebran una transacción que es válida aunque haya sentencia ejecutoria, si las partes la conocen, tal y como lo dice el artículo 2958 del Código Civil Federal: “Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados”. En relación a esta disposición Eduardo Pallares explica que a contrario sensu debe interpretarse esta disposición, en el sentido de que si conocen el fallo, la transacción es válida. Por virtud de ella, el litigante ganancioso renuncia a los derechos que se derivan de la cosa

¹¹ Redenti, Enrico. El compromiso y la cláusula compromisoria, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1961, p. 21, 22 y 23

juzgada y transige, sometiendo el litigio a la decisión de los árbitros si así conviene a sus intereses.¹²

Por otra parte Jorge Alberto Silva, estudia el acuerdo arbitral y lo clasifica tomando en cuenta el momento en que se concretiza el litigio, por lo que lo subdivide en preliminar y definitivo o compromiso arbitral, especificando algunas diferencias entre ambos:

- Mientras que en el acuerdo preliminar se prevé la existencia de litigios futuros, en el definitivo, el litigio ya es presente.
- En el acuerdo preliminar se determina de manera genérica el objeto del arbitraje (cierta clase de litigios futuros), en tanto que en el definitivo, el litigio ya es un hecho, y por tanto se especifica.
- El acuerdo preliminar es anterior en tiempo al definitivo
- El acuerdo preliminar no se agota o extingue en un solo juicio y subsiste mientras subsiste la posibilidad de litigios futuros, en cambio en el definitivo, lo ahí establecido se agota al resolverse el concreto y específico litigio.¹³

Tipos de acuerdo preliminar.

El mismo autor continúa señalando que en el acuerdo preliminar cabe diferenciar en cuanto a la forma que pueden asumir la cláusula y el contrato preliminar de arbitraje. La cláusula es la parte física de un contrato llamado contrato principal, en tanto que en el contrato preliminar de arbitraje el referido acuerdo no forma parte ni se incluye en algún contrato principal, pues físicamente posee autonomía, es decir esta documentado por separado. Los

¹² Pallares. Eduardo. Derecho procesal civil, 3ª ed., Edit Porrúa, México, 1989, p. 590.

¹³ Silva, Jorge Alberto, op.cit., p. 61.

dos tipos de acuerdo preliminar coinciden en que el litigio que desea solucionarse aún no ha surgido, por ello son previos o preliminares al evento del litigio. Por otra parte el litigio futuro puede ser objeto de la cláusula o del contrato preliminar de arbitraje y en ambos casos se trata de una condición futura no querida pero si prevenida¹⁴.

4.4 Clasificación del compromiso.

A través de este capítulo he mencionado que el compromiso arbitral cumple con las características de un contrato, por lo que podría clasificarse en:

Atípico. Esto es, porque no se encuentra regulado por la ley como un contrato nominado

Bilateral. Ya que las partes se obligan recíprocamente a sujetarse al laudo resultado del procedimiento arbitral.

Oneroso. En virtud de que los provechos y gravámenes son recíprocos. En todo caso el árbitro recibe honorarios por la prestación de sus servicios.

Conmutativo. Toda vez que las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.

Con formalidades restringidas. La ley establece que puede celebrarse en escritura pública, en escrito privado o ante juez cualquiera que sea la cuantía de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en tanto que en la misma legislación pero en el estado de Puebla, el legislador hace una diferencia dependiendo del valor del pleito.

¹⁴ Silva, Jorge Alberto, op.cit., p. 62

Preparatorio. Cuando se celebra como cláusula compromisoria, con la finalidad de que al surgir controversia entre las partes, ésta será resuelta por un árbitro. *Definitivo*, si el contrato arbitral se realiza una vez que se presenta la controversia.

Principal. Toda vez que su existencia y validez no dependen de otro contrato.

4.5 Elementos de existencia

Consentimiento.

Las partes en el contrato de compromiso son exclusivamente los comprometientes, pues el árbitro es un tercero que no interviene en el momento de la celebración del contrato y la relación entre los comprometiente y el árbitro deriva del contrato de arbitraje y no del contrato de compromiso, por lo que este importante elemento de existencia se da cuando se llega a un acuerdo de voluntades, sobre el objeto jurídico, en otras palabras el consentimiento se da cuando las partes se ponen de acuerdo en solucionar mediante el arbitraje las controversias, existentes o futuras, que se deriven de la relación jurídica que los vincula.

Evidentemente este elemento de existencia es fundamental debido a que el sometimiento que las partes hacen hacia el procedimiento de arbitraje, tiene como antecedente la renuncia al derecho constitucional de acudir ante los tribunales estatales para que diriman su conflicto. Esta por demás

mencionar que la falta de consentimiento acarrea la inexistencia jurídica del compromiso y como consecuencia su nulidad.

Objeto.

El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto son las obligaciones de hacer, consistentes en someter a un árbitro las controversias que pueden existir o bien las ya existentes, sobre derechos privados y no sobre derechos de interés público, además la controversia debe ser concreta y determinada, ya que si no se precisa el conflicto, el compromiso es nulo, o bien genéricamente si se trata de la cláusula compromisoria, con la posibilidad de establecer los procedimientos y órganos conforme a los cuales ha de solucionarse el litigio. Resulta común en las distintas leyes que aluden al objeto, el hecho de que no se haga la especificación de tipo de controversias que lo conforman, lo cual tiene como consecuencia que puede tratarse de cualquier clase de conflictos inter partes, siempre y cuando sea materia arbitrable. Resulta difícil comprender que las controversias no surgidas en la relación jurídica puedan ser también objeto, concretamente en el caso de la cláusula compromisoria, pues así como pueden darse, puede que no se de jamás y entonces habría que concluir en este caso que a dicha cláusula le falta el objeto, lo cual rompería absolutamente con todo el sistema del arbitraje como medio de solución de controversias.¹⁵ Por otra parte, si bien es cierto que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, en términos del artículo 1826 del Código Civil Federal, también lo es que un litigio no puede ser identificado como una cosa, sin embargo diversos autores apuntan que el

¹⁵ Renaud Courtney, Paul G, op, cit., p. 163.

litigio futuro como objeto de la cláusula compromisoria si bien no está determinado en el momento de su celebración, es requisito indispensable que sea determinable. Citando textualmente a Faustino Córdón, en su obra Comentario breve a la Ley de Arbitraje, cuando la controversia todavía no ha surgido, la determinación del objeto se alcanza por la necesidad de expresar la relación jurídica de la que nace y su concreción sólo puede hacerse en un momento posterior, a través de la actividad de las partes en el proceso.¹⁶

Finalmente, en un sentido amplio el objeto puede considerarse como la controversia que se somete a juicio de los árbitros, en sentido estricto, el objeto se constituye por los puntos concretos del conflicto entre las partes que van a ser discutidos en el procedimiento arbitral.

4.6 Requisitos de validez.

Capacidad

Independientemente de la capacidad general para contratar y obligarse, que en el ámbito interno mexicano se contempla por el artículo 1798 del Código Civil Federal y que a la letra dice: son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, el compromiso arbitral para que tenga validez, las partes deberán estar facultadas para disponer del objeto materia de la controversia.

En relación al arbitraje comercial, además de requerir la plena capacidad de goce y ejercicio se necesitaba la calidad de comerciante, requisito indispensable antes de las reformas al Código de Comercio en 1993, actualmente tampoco lo exigen las normas convencionales aplicables en el

¹⁶ Renaud Courtney, Paul G, cita a Faustino Córdón Moreno, op. cit., p.164.

ámbito internacional y, por lo tanto pueden acceder al arbitraje tanto las personas físicas como las morales, ya sean de carácter público o privado.

Respecto a las características que debe reunir el árbitro, quien es ajeno al contrato de compromiso arbitral, salvo que la ley o el contrato señalen determinados requisitos especiales es suficiente la capacidad general para contratar. En algunos casos la ley considera especialmente idóneas a ciertas personas para resolver como árbitros determinadas controversias, el más claro ejemplo es el que menciona la Ley Federal de Correduría Pública que señala entre las funciones de los corredores la de fungir como árbitros en las controversias mercantiles. Por lo que se refiere a los albaceas, éstos no pueden transigir ni comprometerse en árbitros sin el consentimiento de los herederos, por su parte el síndico necesita del consentimiento de los acreedores, en tanto la Ley de Notariado para el D.F. dispone que los notarios podrán ser árbitro o secretario en juicio arbitral (art. 17 fracción IV). En cuanto a los tutores, éstos no pueden hacerlo sino con aprobación judicial, salvo el caso en que los incapacitados a quienes representen fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la ley adjetiva para el estado de Puebla, así como el Código de Comercio coinciden en establecer dos tipos de arbitraje: el de derecho, el cual debe ajustarse a las normas del procedimiento fijado por las partes o en su caso, suplido por la ley; y el amigable componedor o el fallo de conciencia, que se resuelve en equidad de acuerdo con el leal saber y entender del árbitro, el problema en este caso se presentará cuando se impugne la resolución, pues a la autoridad revisora le

será difícil resolver ya que no existieron reglas sobre las cuales se sujetarían los árbitros

De la forma en que están redactadas estas leyes, se infiere que los árbitros deben ser personas físicas y no jurídicas. La doctrinarios, entre ellos Eduardo Pallares,¹⁷ por su parte admiten una tercera clase de árbitros distinta de los anteriores, o sea los que deciden cuestiones de hecho y no de derecho, por ejemplo la necesidad de llevar a cabo una venta, el precio en que debe venderse alguna cosa, el estado que guardan unas mercancías, y así sucesivamente.

La posibilidad, legal de que los extranjeros ejerzan la función arbitral, no tiene en México un reconocimiento expreso, tampoco existe una prohibición directa terminante como en la legislación italiana que establece que los árbitros han de ser necesariamente italianos, pues niega rotundamente la capacidad para ser árbitros a los menor de edad, incapaces, inhabilitados, fallidos y personas que carecen de ella para ocupar cargos públicos¹⁸. La doctrina se inclina a reconocer a los extranjeros el derecho a ser nombrados árbitros pues como entre las prerrogativas constitucionales de que gozan los mexicanos no figura la de ser árbitro, no existe obstáculo para que los extranjeros tengan esa clase de nombramientos, sin embargo esta idea no puede predominar si se analiza que el ejercicio de la judicatura se encuentra reservado a los mexicanos nativos, excluyendo a los naturalizados, y para admitir a los extranjeros al arbitraje habría que concebir esta actividad como de naturaleza privada o suprimir el monopolio de las funciones judiciales por parte de los mexicanos nativos.

¹⁷ Pallares, Eduardo, op.cit., p. 591

¹⁸ De Pina, Rafael, op. cit. p. 319

Facultades de los árbitros

Son las siguientes:

- I. Tramitar el juicio arbitral con arreglo al compromiso, o en su defecto, de acuerdo con la ley procesal;
- II. Designar a un secretario en la forma prevista por la ley adjetiva
- III. Nombrar un tercero en discordia cuando hayan sido autorizados para ellos en el compromiso;
- IV. Pronunciar su laudo, y conocer de los incidentes sin cuya resolución no puede decidirse el negocio principal
- V. Conocer de toda clase de excepciones, pero de la compensación sólo hasta donde importe el valor de la demanda o cuando así se haya pactado expresamente
- VI. Condenar en costas e imponer multas
- VII. Condenar al pago de daños y perjuicios.

Los árbitros pueden ser responsables respecto de los comprometientes, por no tramitar el juicio de acuerdo con el compromiso arbitral, también caerán en responsabilidad cuando no pronuncian el laudo en el término que se les fijó o cuando sus actos son culposos o de mala fe. La responsabilidad de que se trata deriva de un contrato que celebran con las partes al aceptar su nombramiento.

Los árbitros no tienen capacidad para ejecutar las resoluciones que se dictan en los casos que se ponen a su consideración, por lo tanto los medios de apremio que se requieran deberán remitir al juez para que éste los haga efectivos, una vez que sea hecho lo anterior remitirán el asunto a los árbitros

para que continúen el procedimiento arbitral, para la ejecución de autos y decretos también se auxiliará del juez para hacerlos cumplir.

El objeto, motivo o fin sea lícito.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal excluye del arbitraje al los siguientes temas:

- El derecho a recibir alimentos
- Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;
- Las acciones de nulidad de matrimonio;
- Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del código Civil;
- Los demás en que prohíba expresamente la ley.
- Los negocios en que se interesen menores (esta excluyente esta considerada por la ley adjetiva en el Estado de Puebla)

Como criterio de interpretación, respecto de este punto, la doctrina menciona que no son susceptibles del juicio arbitral, los litigios en que está prohibido el contrato de transacción.

Respecto a los rubros especificados anteriormente Gonzalo Uribarri Carpintero,¹⁹ en su libro El arbitraje en México menciona que resulta inadmisibile y comprensible que los derechos de alimentos no sean sujetos a comprometer en árbitros, pues a simple vista es un derecho fundamental del individuo que es el de la subsistencia. Por ende, la materia del divorcio tampoco podría ser materia del arbitraje, si bien la legislación civil sustantiva prevé que, cuando se inicia un divorcio voluntario, el juez tendrá la

¹⁹ Uribarri Carpintero, Gonzalo, El arbitraje en México, 1ª ed., Edit.Oxford University Press, 1ª. México, 1999, p. 56.

obligación de señalar dentro del procedimiento la celebración de dos juntas de avenencia a fin de conminar a los divorciantes a que desistan de su intención de separarse, desde luego, no podrá admitirse que si las partes desean continuar el procedimiento, se turne el caso a un árbitro, dada la condición especial y delicada que amerita el proceso de divorcio, de evidente interés público por las consecuencias familiares y sociales implicadas. La misma conclusión tiene las fracciones III y IV.

Formalidades.

El contrato de compromiso es de formalidades restringidas. Puede otorgarse en escritura pública, en escrito privado, o en acta ante el juez, esto par el Distrito Federal, en tanto que para Puebla si es necesario analizar la cuantía para formalizarlos.

Es común denominador, tanto en las normas internas como en las internacionales, que el compromiso arbitral deba hacerse constar por escrito, por su parte el artículo 1423 del Código de Comercio de acuerdo al texto reformado en 1993 prescribe la necesidad de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito, pudiendo adoptar la forma de cláusula compromisoria incluida en el contrato que se celebra o bien en la forma de un acuerdo independiente, agregada al contrato.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, telex, telegramas o cualquier otro medio semejante, el arbitraje podrá ser nacional o internacional, las disposiciones del Código de Comercio se aplicarán a ambos ámbitos, salvo lo dispuesto por los convenios y tratados internacionales de los que nuestro país sea parte. Como

anteriormente se señala, la legislación aplicable en forma genérica será la establecida en el Código de Comercio, pero en cada caso concreto se deberá analizar cual fue el alcance de lo pactado por las partes para saber cuales son las disposiciones aplicables.

Resulta interesante mencionar el análisis que hace Paul G. Renaud Courtney, pues para este autor es evidente que la exigencia de la forma escrita en el convenio arbitral atiende a un motivo fundamental: el problema de la prueba por lo que hace a su existencia así como a sus alcances. Por lo que aun cuando también es regla generalmente admitida que la aceptación en el acuerdo puede ser verbal, hay algunas convenciones en las que, por la gran trascendencia de las hipótesis normativas que regulan, la necesidad de la confirmación por escrito es requisito indispensable; en este supuesto se encuentra el Tratado de Libre Comercio de América del Norte cuando al hacer referencia a la solución de controversias en materia de inversiones a través de arbitraje (artículo 1121), establece que para que un inversionista pueda someter una reclamación al procedimiento arbitral, deben las partes haber consentido en someterse al arbitraje y haber renunciado a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante tribunales administrativos o judiciales estatales, exigiendo de manera expresa que dicho consentimiento y dicha renuncia habrán de manifestarse por escrito, entregándose a la parte contendiente e incluyéndose en el sometimiento de la reclamación al arbitraje²⁰

Aún cuando algunas Convenciones Internacionales sobre Arbitraje manejen un criterio de interpretación flexible, generalmente basta que el convenio se haya hecho constar por escrito simple para que se tenga por

²⁰ Renaud Courtney, Paul G, op.cit. p. 167

cubierto el requisito formal, pudiéndose aplicar reglas que permitan entender que la forma que ha sido observada aún en condiciones en que si bien no existe escritura estrictamente hablando.

De acuerdo a lo establecido en la parte procesal del Código de Comercio, el procedimiento preferente en materia mercantil es el convencional, mismo que las partes señalan y por lo tanto no se podrán violar las garantías individuales relacionadas al derecho de audiencia y pruebas, pero a falta de reglas pactadas por las partes, nos estaremos a lo establecido por el código antes mencionado, o en su defecto del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se realice el arbitraje, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial.

En el área mercantil es también importante mencionar que en el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, o bien podrán pactar también que se sujetaran a los reglamentos determinados que regulen casos similares. En dicho acuerdo las partes se podrán poner de acuerdo en el nombramiento de los árbitros o bien solo uno de ellos, así mismo podrán pactar las reglas para la designación del árbitro, etc.

Es importante que en el contrato de compromiso se exprese lo siguiente:

1. Nombre y domicilio de los contratantes
2. Negocio o negocios que se sujeten al arbitraje, si faltara este elemento el compromiso es nulo de pleno derecho

3. Nombre del o de los árbitros, en caso de no ser nombrados, se hará con intervención judicial, además por ser un contrato bilateral
4. Normas del procedimiento, plazos y pruebas que ofrecer, además las partes podrán convenir si renuncian al recurso de apelación ordinaria, pero no pueden hacerlo respecto de los recursos de queja que concierne a los actos de ejecución que no caen dentro de la jurisdicción de los árbitros y de apelación extraordinaria, ni menos al amparo, que son de orden público y en ellos se ventilan derechos irrenunciables, relacionados con la garantía 14 constitucional.
5. Plazo para dictar el laudo
6. Lugar en donde deba de desarrollarse el arbitraje
7. Las costas y proporción en que las deben pagar las partes
8. Honorarios convenidos.
9. El idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero los que se ventilen en el territorio nacional deberán ser en español (esta disposición es manejada por el Código de Comercio)

Dentro del contenido obligatorio, se puede mencionar que los comprometidos tienen las obligaciones de: someter la controversia jurídica a la jurisdicción del árbitro, lo que les impide acudir a los tribunales mientras no haya terminado el compromiso, y someterse a la decisión del árbitro llevando a cabo lo fallado en el laudo. Cuando se designa dentro del contrato de compromiso a una institución para que administra el arbitraje, implícitamente existe la obligación de los comprometidos de pagar los honorarios del árbitro conforme al arancel de la institución.

En tanto las obligaciones del árbitro son: dictar el laudo dentro del plazo convenido, observar y cumplir el procedimiento señalado en el contrato de compromiso, o en el supletorio señalado por la ley, solicitar el auxilio del juez competente cuando sea necesario, por ejemplo en alguna medida de apremio..

4.7 Efectos del Compromiso.

Como se ha venido mencionado a través del análisis del compromiso, esta figura produce efectos como todo contrato.

Entre estos, en primer lugar, el de sujetar a las partes contratantes a la obligación de someterse a la decisión del o de los árbitros que se nombren para la solución de la controversia, así como respetarla y acatarla, salvo el derecho de las partes a la apelación.

Es importante no olvidar que los efectos que tenga el compromiso arbitral solo surten efectos para las partes, siendo que los terceros carecen de legitimación para participar en el procedimiento arbitral con el nunca consintieron, aunque en casos excepcionales podrían verse afectados indirectamente por la decisión arbitral. Por otra parte la celebración del compromiso arbitral conduce al efecto de la prohibición a los órganos jurisdiccionales estatales para intervenir en el conocimiento y resolución de las cuestiones sometidas a arbitraje por las partes, es decir los tribunales judiciales quedan privados de competencia para conocer de tales asuntos.

Así también el compromiso produce las excepciones dilatorias de incompetencia de juez y litispendencia, pues el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. dice:

El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

En el supuesto de que alguna de las partes inicie un procedimiento judicial no obstante existir el compromiso arbitral, la ley protege la figura del arbitraje, lo que implica que una vez firmado el compromiso arbitral, las partes deban ajustarse a él, lo que otorga mayor seriedad e incluso solemnidad al acuerdo arbitral,²¹ es decir no es posible que las partes decidan resolver o rescindir el compromiso arbitral ejerciendo el derecho de acción, porque al emplazar el juez ordinario a la contraparte, ésta podrá excepcionarse con la litispendencia y la incompetencia, con lo que se concluye que el árbitro tiene plena jurisdicción sobre el caso o conflicto que le corresponde resolver, pues la ley impide a un juez ordinario conocer del asunto que se debe plantear al árbitro.

Por su parte el artículo 1424 del Código de Comercio menciona:

El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez

Así pues mientras la legislación adjetiva no permite la acción interpuesta por alguna de las partes ante un juez o tribunal ordinario, en el código mercantil se apoya la acción ejercida, en tal supuesto y siguiendo al autor de El arbitraje en México se estaría en presencia de dos juicios

²¹ Uribarri Carpintero, Gonzalo, op.cit., p. 65

simultáneos: el arbitral y el propiamente judicial, por lo que puede dar lugar a dos resoluciones contradictorias y a una gran incertidumbre jurídica. Sería recomendable establecer las mismas excepciones que prevé el código procesal civil y reformar lo establecido en el código de comercio.

En el Derecho internacional esta situación de la obligada inhibición de los tribunales judiciales estatales se fundamenta en el reconocimiento de la fuerza de la autonomía de la voluntad en el convenio y en su eficacia fuera de los límites territoriales del Estado, pues de acuerdo a José María Chillón y Merino se configura como un elemento de la cooperación entre ordenamientos para asegurar la eficacia procesal, evitando el inherente conflicto de jurisdicciones²²

En cuanto al laudo, como ya se había mencionado, éste produce los efectos de una verdadera sentencia judicial, no necesitando la homologación de ningún órgano judicial pues una vez notificado el laudo pasarán los asuntos al juez ordinario o llamado también de primera instancia para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de la sentencia (artículo 632 del C.P.C.D.F). Dicha ejecución se llevara a cabo con los mismos trámites de la ejecución de las sentencias, por su parte será el tribunal superior quien conozca de los recursos cuando estos procedan. La obligación de los árbitros de ejercer su función en el caso concreto que les haya sido encomendado, surge en el momento de su aceptación, de la cual deriva también el deber del juez de compelerlos a cumplir sus obligaciones como tales, ya que los tribunales están obligados a impartir auxilio de su jurisdicción a los árbitros, en todo aquello que se refiera a jurisdicción de la que carezcan

²² Renaud Courtney, Paul G, op.cit. p. 170

los árbitros. Tocante a los laudos arbitrales dictados en el extranjero, para hacerlos efectivos en México, salvo lo dispuesto por los convenios y tratados internacionales, en los que nuestro país sea parte, se regirán por las reglas del Código de Comercio o por lo previsto en el acuerdo arbitral, así como en el Código de Procedimientos Civiles de la entidad donde se lleva a cabo la ejecución aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. Así la ejecución de laudos dictados en el extranjero, deberá hacerse por medio de la autoridad judicial del lugar donde se pretende ejecutar el laudo y esta autoridad será el juez de primera instancia civil.

Modos de terminación.

Sánchez Medal señala entre los más importantes los siguientes:

1. El modo ordinario y natural de terminación del compromiso, consiste en la emisión y cumplimiento del laudo
2. La muerte del árbitro designado por las partes.
3. La excusa del árbitro o árbitros después de que hubieran aceptado.
4. La recusación del árbitro designado por el juez.
5. Cuando el árbitro designado ha sido nombrado funcionario público y sus funciones sean incompatibles con las de árbitro.
6. El vencimiento del plazo fijado por las partes, o en su defecto, el plazo supletorio fijado por la ley.
7. La rescisión del compromiso, cuando uno de los comprometidos falta al cumplimiento de las obligaciones que tiene frente al otro

comprometiente y derivadas del mismo compromiso arbitral y no de otra causa.²³

En cuanto al arbitraje mercantil, éste terminará por causas similares, pero el Código de Comercio menciona además que será causa de terminación si las partes transigen en cuanto al fondo del asunto materia del arbitraje

²³ Sánchez Medal, Ramón, op.cit., p. 520