

**CAPÍTULO PRIMERO**  
**EL ARBITRAJE PRIVADO**

10. La ejecución .....	79
11. Los recursos y otras situaciones .....	93
12. El arbitraje internacional .....	109
13. El pronunciamiento extranjero .....	114

## 10. *La ejecución*

El sector funcional que integra la segunda parte del arbitraje, tiende a la realización coactiva del laudo, sea porque los comprometidos no lo cumplen espontáneamente o porque un tercero con interés lo persiga.<sup>184</sup> Queda supuesta la circunstancia de que el laudo sea susceptible de ejecución, porque bastaría pensar en la declaración de certeza negativa que se limite a anular, para comprender que la ejecución es improcedente, como lo es en todos los fallos que desestiman la pretensión y que la doctrina llama sentencias declarativas negativas o mero declarativas.<sup>185</sup>

En lo que respecta a los laudos ejecutables, la controversia sobre su naturaleza jurídica hace crisis. Constantemente se argumenta que el árbitro no puede ejecutar como, en general, no puede ejercer compulsión sobre las partes o terceros, lo que no prejuzga sobre su facultad de aplicar la típica sanción procesal que es la contumacia. De ahí se desplaza la cuestión hacia la índole del laudo mismo.

Cuando frente al tema de la impugnación, WEILL sostiene que el árbitro no es juez de primera instancia, porque no se encuentra entre él, y el tribunal de apelación, la relación constante entre los dos grados jerárquicos,<sup>186</sup> no hace sino desvelar la cuestión cardinal del laudo: su impugnabilidad. Todo cuanto se pruebe acerca de las relaciones de Derecho privado entre los comprometidos y el árbitro, resulta insuficiente para negar la condición pública del laudo. Las dos fases que en él se advierten, llevan a esta conclusión: es decisión pública en cuanto recurrible, y es decisión pública en cuanto título de ejecución.

Si el laudo es apelable, dice WEILL, se debe a que el soberano quiere asegurar a los justiciables las garantías de una mejor justicia, lo que no siempre concede.<sup>187</sup> Descartada la suplicación, expresa, por haberla introducido el legislador francés de manera imprevista, la apelación se debe a circunstancias políticas, porque no se puede recurrir una convención. Es una singularidad que se explica racionalmente, puesto que los árbitros deciden en lo

<sup>184</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, p. 170.

<sup>185</sup> ROSENBERG, Leo: *Las sentencias declarativas*, *op. cit.*, p. 559.

<sup>186</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, p. 40.

<sup>187</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, p. 41.

que no tienen competencia técnica ni experiencia, de donde resulta natural que se conceda a las partes, si lo reclaman, la garantía de un nuevo examen ante los jueces ordinarios.<sup>188</sup>

La tesis se quiebra sin presión externa, porque no se pregunta la razón de conceder el medio impugnativo, sino la explicación de por qué, un llamado convenio, es recurrible. Ningún acto de particular que constituya relación privada, puede ser materia de impugnación sino de acción. La obligación se persigue y excepciona, pero no se recurre. Sólo el acto público es susceptible de impugnación, porque su fuerza vinculante es heterónoma, porque nadie puede imponer prestaciones a otro sin su voluntad, a menos de recibir una potestad de la ley. El laudo es, entonces, una decisión sobre pretensiones controvertidas, que tiene la autoridad de un acto público. Y no es necesario recordar los argumentos respecto a las actividades públicas de los sujetos privados, como el voto o el fallo del jurado popular,<sup>189</sup> porque otros muchos ejemplos pueden agregarse, tales como el ejercicio de la notaría que, al tenor de lo que previene el artículo 1º de la Ley del Distrito de 31 de diciembre de 1945, es una función pública, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien la ejerce por conducto del gobierno del Distrito y Territorios y que, por delegación, se encomienda a profesionales del derecho a virtud de una patente; es también función pública la colaboración de particulares como testigos de asistencia del juez o del secretario, como el caso que regula el artículo 119 del Código procesal del Distrito; pública es la función de los peritos responsables, ingenieros o arquitectos, que, en los términos del artículo 1, capítulo 72 del Reglamento de las construcciones del Distrito, son agentes de la Dirección General de Obras Públicas, encargados de auxiliarla y facultados para solicitar licencias de construcción, con la obligación de vigilar las obras y de inscribirse en el Registro de peritos responsables. Públicas son las funciones de los administradores de colonias agrícolas, en los términos de la Ley Federal de colonización, o los comisariados ejidales que instituye el Código agrario. En fin, el ejercicio de una función pública, aunque no confiere al particular la índole de autoridad, le da el carácter de legitimado

<sup>188</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, pp. 61 y 62.

<sup>189</sup> SODI, Federico: *El jurado resuelve*, México, 1961, pp. 28 y 29.

eventual o circunstancial en una verdadera competencia, como sucede en las hipótesis de censos de población o de retenedores de impuestos. REDENTI<sup>190</sup> muestra ciertas reticencias para admitir la terminología (competencia) que ha entrado ya, confiesa, en el código italiano (artículo 817), más porque ha creado en la jurisprudencia confusión de ideas y ha llevado a la práctica a consecuencias incongruentes, que por razones de fondo. Pero, como él mismo expresa, si por competencia sólo ha de entenderse delimitación de funciones entre jueces, derivadas del sistema de órganos diferenciados pero homogéneos, lo fundamental está en la actividad misma y, si el particular la realiza al dictar un laudo, para ese propósito y no más, será, no un agente ni una autoridad, pero sí el órgano descentralizado de una función pública.

Se ha objetado que de actos contratos entre sujetos particulares, puedan provenir atribuciones públicas, que implican actos de autoridad. Se ha ofrecido una solución que más parece una transacción: el laudo es una actividad lógica y, para hacer de él un subrogado de una sentencia, el ordenamiento acude al decreto judicial. Pero a esta opinión, a más de enfrentarle REDENTI el caso de legislaciones en que el laudo no requiere homologación o exequatur,<sup>191</sup> añade el argumento de que el decreto de ejecutoriedad es mero control póstumo y extrínseco, el contenido de la decisión proviene del árbitro y de ahí se infiere que de un acto privado pueden originarse atribuciones públicas, por ser un caso "sui generis" en que la autoridad pública interviene "ex post facto". Se reconoce, así, que ninguna de las tesis es convincente y que versan en el asunto cuestiones de importancia práctica que a REDENTI le parecen atendibles, porque el encargo y actividad del árbitro es susceptible de reconocimiento y consagración estatales en cuanto a su resultado. El decreto atribuiría al laudo el carácter de acto vicario de una sentencia judicial, lo que explicaría su complejidad y naturaleza compuesta.

Tocante a la segunda fase, WEILL considera que no existe incompatibilidad entre el carácter privado del laudo y su ejecutoriedad, porque aquí, simplemente se han derogado reglas del derecho común, relativas a los convenios: la ejecución directa del

<sup>190</sup> REDENTI. *Enficc. op. cit.*, p. 18.

<sup>191</sup> REDENTI. *Enficc. op. cit.*, pp. 37 a 41.

laudo obedece a las ordenanzas judiciales y resulta un privilegio excepcional.<sup>192</sup> Vuelve con ello, a romper el contenido de la tesis su propio continente, porque el problema no es la caracterización del procedimiento, sino su justificación.

Cuando se trata de un convenio, WEILL precisa que se exige una sentencia que, después de constatar su existencia, validez e incumplimiento, ordena la ejecución. Si el laudo no necesita, en caso de que el arbitraje esté autorizado por el legislador, sino el examen de sus presupuestos: el compromiso, la habilidad de las partes para someterse al arbitraje, la regularidad de las formas y la habilidad de árbitro; para que el derecho susceptible de compromiso sea resuelto, en realidad, después de verificar que hay un laudo donde es legítimo que exista, el juez ordena la ejecución.<sup>193</sup>

El problema, por tanto, consiste en determinar por qué es posible la ejecución del laudo que, a diferencia de los títulos de crédito, no trae aparejada la ejecución como consecuencia de la evolución de la ley tercera C., *de pignoribus*, introducida en la práctica por el procedimiento del llamado pacto ejecutivo, pues este último tuvo su explicación considerando que, si media convenio especial para proceder así, debe aplicarse la facultad de hacerse pagar coactivamente. Este pacto que data de los tiempos de BARTOLO Y BALDO daba lugar a un auto de posesión que no era apelable, pero si había objeción contra la liquidación o la apreciación de los bienes, podía reclamarse ante el juez en juicio sumario, oyendo el dictamen de peritos contadores o valuadores.<sup>194</sup>

En el pacto ejecutivo se contenía la cláusula de *voie parée* o *executionem paratam*, pero ese convenio era bilateral y no puede servir de fundamento al arbitraje, ni aún considerándolo también como un procedimiento convencional, porque aquí se indaga por la ejecutabilidad del laudo y no del título privado que, por otra parte, dio lugar al juicio sumario en los estatutos del siglo XIV,<sup>195</sup>

<sup>192</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, p. 62.

<sup>193</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

<sup>194</sup> VILLALOBOS, Francisco J., *op. cit.*, pp. 112 y ss.

<sup>195</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *op. cit.*, p. 48.

y que, conservado en el derecho hispanoamericano, ha desaparecido en otros países de Europa.<sup>196</sup>

El laudo coercible no es un título ejecutivo que, siguiendo el principio romano, requiera de un juzgamiento (*actio iudicati*) y que, sólo por las necesidades de la práctica fuera tutelado en los *instrumenta guarentigiata o confessionata*, justificados por el antiguo principio que equiparaba al *confessus* con el *iudicatus*.<sup>197</sup> El laudo, al resolver imperativamente una contienda de pretensiones, se asimila a la sentencia y, por ello, las defensas que el deudor podía oponer a los viejos instrumentos notariales, como confesiones hechas ante el *iudex chartularius*, no tienen cabida, ni dan lugar a la *via summaria* para la prueba *in continenti* de esas defensas.

Es claro que el laudo, como los títulos ejecutivos, son susceptibles de un conocimiento judicial para decidir si la ejecución debe realizarse; pero, de una parte, la cognición en cuanto a los títulos ejecutivos es *a posteriori*, es decir, una vez que la ejecución ha principiado, por lo que, comenzando con un *mandatum seu praeceptum de solvendo*, podía concluir con una sentencia que ordenara continuar la ejecución, sin perjuicio de que el ejecutado propusiera por separado un juicio ordinario en que podía ampliar sus razones y, eventualmente, alcanzar la restitución y reparación necesarias; y, por otro, si bien posteriores transformaciones equipararon los instrumentos a la sentencia, como resultado de la influencia del código francés, lo que ha llevado a hablar no ya de títulos ejecutivos, sino ejecutorios; siempre resulta que subsiste la cognición, aunque abreviada y no definitiva, del título que todavía guarda su naturaleza de pacto entre ejecutante y ejecutado, lo que permite la oposición sobre la existencia misma del crédito, estimada como verdadera acción para quitar al título su eficacia ejecutoria.<sup>198</sup>

En el mismo derecho francés se ha admitido, según explica GARSONNET,<sup>199</sup> que las partes puedan suprimir de común acuer-

<sup>196</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio: *Sobre el juicio ejecutivo*, en *Estudios en honor de Hugo Alsina*, *op. cit.*, p. 389.

<sup>197</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, *op. cit.*, p. 390.

<sup>198</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, *op. cit.*, pp. 393 a 395.

<sup>199</sup> GARSONNET, E., *op. cit.*, t. VIII, p. 489.

do, la necesidad de demandar el *exequatur* del laudo que valdrá, entonces, como documento privado, convención que sólo puede efectuarse válidamente, después que el fallo se haya pronunciado, pues las partes no pueden renunciar de antemano ignorando el contenido del laudo. Esto que, en el fondo significa una renuncia a la garantía legal, de no ejecutar el laudo antes que el magistrado competente le haya declarado ejecutorio, viene a mostrar el carácter decisorio del laudo que produce efectos, como también lo destaca GARSONNET,<sup>200</sup> desde el momento en que se da a conocer a las partes, sin importar que todavía no haya sido redactado en definitiva, ni firmado, ni depositado en la secretaría del tribunal, ni registrado.

El laudo, pues, es un título ejecutorio y no meramente ejecutivo, porque su eficacia proviene, no del pacto entre las partes, sino del carácter de función pública descentralizada que tiene encomendada el árbitro, lo mismo cuando es designado por el juez, que cuando lo eligen los compromitentes, pues en este último caso, se advierte el cumplimiento de una condición impuesta por la ley para que se constituya el tribunal.

La ejecución, a su turno, es la aplicación de la fuerza pública (“enforcement”), no es, ni la violencia privada, ni siquiera amenaza que va en una conminación o en un apercibimiento, ni menos el cumplimiento espontáneo. La ejecución es la operación material sobre o contra la voluntad del responsable y, por ello, el principio romano se ha convertido en la prohibición constitucional, no de autodefensa, sino de autoejecución.<sup>201</sup> Toda ejecución necesita un título, no como causa, sino como documento de autoridad competente que funde y motive la instrucción al agente ejecutor.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> GARSONNET, E., *op. cit.*, t. VIII, pp. 480 a 484. Rodolphe ROUSSEAU et LAISNEY: *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative*. Paris, 1896, t. I, p. 717.

<sup>201</sup> GARZA, Servando J.: *Las garantías constitucionales en el Derecho tributario mexicano*, México, 1949, p. 28. Eduardo PALLARES, *La vía de apremio*, México, 1946, p. 12. Ignacio L. VALLARTA, *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica coactiva*, Monterrey, 1885, p. 74.

<sup>202</sup> VALLARTA, Ignacio L., *op. cit.*, pp. 28 y 59. Carlos A. AYARRAGARAY, *Límites legales, procesales, políticos, sociales y económicos a la ejecución de sentencia; en Estudios en honor de Hugo Alsina, op. cit.*, p. 44. “Opiniones de la Barra Mexicana...”, *op. cit.*, p. 73.

Por estas circunstancias, el laudo, aunque pronunciamiento de un órgano descentralizado, puede ser cumplido y producir efectos de sentencia judicial, pero no es un título de autoridad que justifique la ejecución directa.<sup>203</sup> Los árbitros, se ha dicho,<sup>204</sup> no son ni funcionarios ni empleados de la administración de justicia y, aunque alguna vez se les calificó de auxiliares del juez, tampoco son auxiliares de éste.<sup>205</sup>

Entre los diversos criterios que se han expuesto para caracterizar al árbitro, se ha hablado de que es un delegado jurisdiccional y, para confirmarlo, se ha mencionado que la vieja división tripartita de atributos de la jurisdicción: *notio*, *judicium* y *executio*, ha podido delegarse, especialmente la última, como puede verse en el sistema mexicano vigente, cuando los jueces de paz o de primera instancia, los de los Estados y aun los extranjeros, ejercen la facultad por instrucciones de otros tribunales.<sup>206</sup> Ciertamente este argumento es inconcluyente, porque los llamados jueces delegados, son ya jueces y tienen competencia ejecutiva por disposición legal; pero el razonamiento descubre una nueva cuestión, la de saber si los tribunales no serán, a su vez, intermediarios, como expresamente se dijera en alguna ocasión,<sup>207</sup> o más propiamente, auxiliares del árbitro, cuando, como en la ley mexicana, es competente para todos los actos en que no tenga autoridad el árbitro, el juez designado en el compromiso o el del lugar del arbitraje (artículos 631, 632 que da competencia al juez de primera instancia para la ejecución de autos y decretos, 633 y 634 que obliga a los jueces ordinarios a impartir el auxilio de su competencia a los árbitros).

Pero esto conduce a la determinación de la clase de órgano que sea el árbitro. Por contraposición al juez ordinario, la doctrina mexicana habla de tribunal especial, aquél que se destina

<sup>203</sup> VERA ESTAÑOL, Jorge: *Arbitraje forzoso in re*, en *Opiniones de la Barra Mexicana...*, *op. cit.*, p. 259.

<sup>204</sup> VERA ESTAÑOL, Jorge, *op. cit.*, p. 32.

<sup>205</sup> PÉREZ VERDÍA, Antonio: *Memorandum* en "Opiniones de la Barra Mexicana...", *op. cit.*, p. 51.

<sup>206</sup> BADILO, Román: *Estudio*, en "Opiniones de la Barra Mexicana...", pp. 67, 68 y 70.

<sup>207</sup> GURRÍA URCCELL, Nicanor: *Trabajo*, en "Opiniones de la Barra Mexicana...", *op. cit.*, p. 73.

para conocer sólo de cierta clase de causas o personas determinadas. Estos tribunales podían ser permanentes como los de comercio, minería, correos, eclesiásticos, militares y obreros; o no permanentes, sino “ad hoc” que dejan de existir cuando el juicio termina. Aquéllos eran especiales por fuero, éstos por comisión o delegación. Los primeros fueron suprimidos por la Ley Juárez de 1855 y el artículo 13 Constitucional ha prohibido, tanto éstos como los últimos, o sea por comisión. El árbitro, aunque especial, no es tribunal permanente en México, sino “ad hoc” o por comisión, de ahí que se sostuviera que el arbitraje forzoso establecido por los artículos 9 y 11 transitorios, era inconstitucional.<sup>208</sup>

De otra parte, al hacer la defensa de esta clase de arbitraje, se afirmó que entre el árbitro voluntario y el forzoso, no había diferencia en la ley, porque su función es la misma y limitada al asunto que se les somete a decisión. Esta limitación alcanza a otros aspectos de la competencia judicial, específicamente la ejecutiva, respecto de la cual, el árbitro no puede dirigirse de igual a igual al juez. Sin embargo, se dijo, el árbitro no es de tribunal especial, porque no se designa tomando en cuenta la calidad de la persona ni la del negocio. Tampoco es por comisión, porque en el antiguo derecho la comisión se establecía por el mandato, por el contrato de derecho privado que se apoyaba en los títulos de señorío de los oficios vendibles y heredables. No obstante las prohibiciones aparecidas desde la Constitución de Cádiz de 1812, el árbitro privado subsistió, lo que demuestra que la tendencia a desaparecer los jueces por comisión, nunca implicó al arbitraje.<sup>209</sup>

Esta última tesis parece, no sólo la más fundada, sino la que se ha impuesto en la realidad mexicana, desde el momento en que los tribunales especiales subsisten y han proliferado, desde las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal de Arbitraje creado por el Estatuto Jurídico de los trabajadores al servicio del Estado, hasta el Tribunal Fiscal de la Federación que ha ampliado su competencia para conocer de cuestiones derivadas de la contratación de obras públicas, para no mencionar los tribunales

<sup>208</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe: *Trabajo*, en “Opiniones de la Barra Mexicana...”, pp. 77 a 84.

<sup>209</sup> GARCÍA ROJAS, Gabriel: *Discurso*, en “Opiniones de la Barra Mexicana...”, *op. cit.*, pp. 228 a 233.

castrenses, que nunca desaparecieron. Quizás la forma de conciliar los argumentos de ambos bandos, consista en distinguir, por un lado, los tribunales excepcionales y de comisión y, por otro, los especiales, dentro de los que deben ubicarse los administrativos de que habla el segundo párrafo de la fracción I del artículo 104 Constitucional.

Ahora bien, si la existencia de los tribunales especiales no puede negarse y, dentro de ellos se advierte ya la competencia restringida que impide, por ejemplo, al Tribunal Fiscal de la Federación, ejecutar sus decisiones; es conveniente insistir en que los árbitros no pueden llegar a considerarse autoridades. Si por tribunal se entiende un órgano estructuralmente incluido en cualquiera de los poderes estatales, como el Gran Jurado que forman las Cámaras de Senadores y Diputados, los árbitros no son tribunales. Pero si por tribunal se significa un órgano que, sin ser autoridad, funciona para decidir contiendas entre partes determinadas, entonces sí son los árbitros tribunales privados, por más que en ciertos casos ni dirijan un proceso sino un simple procedimiento más o menos complicado, ni puedan ejercer función ejecutiva.

Precisado el carácter orgánico y funcional de los árbitros, debe advertirse que el laudo podrá asimilarse a la sentencia, y aun al título ejecutivo, aun cuando no sea directamente ejecutable. En lo tocante a este extremo, se habla de "exequatur", homologación, crisma o acto vicario, reconocimiento o decreto de ejecutoriedad. Al introducirse el primer vocablo en la terminología del Código Procesal del Distrito, se advirtió que expresaba lo mismo que el segundo: homologación.<sup>210</sup> El exequatur, concepto frecuentemente empleado en el Derecho diplomático, para expresar el reconocimiento que otorga el Estado en que ha de actuar el cónsul nombrado por otro y a requerimiento de éste, el que puede ser denegado, tanto por razón de la persona como de la localidad donde ha de fijar su residencia;<sup>211</sup> también fue empleado para aludir al derecho ejercido por los reyes para permitir o prohibir en sus dominios las bulas papales, según pretensiones fundadas en la tradición regalista.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> MARTÍNEZ CARRILLO, Rafael: *Memorandum*, en "Opiniones de la Barra Mexicana...", p. 64.

<sup>211</sup> HOCHLEITNER, Max: *Derecho internacional público*, Bs. As. 1952, p. 56.

<sup>212</sup> *Diccionario de Derecho canónico*, París, 1853, pp. 525 y 526.

De esta última aplicación deriva la idea de que se trata de un derecho de denegar o retener la bula, previo el examen que hace la autoridad de su contenido, prerrogativa que se consideró inherente a la autoridad real y de la que no podía prescindir, derecho que acordaron los reyes españoles desde 1480.

Ya en este campo se han distinguido dos hipótesis, la de los pliegos dirigidos a la Penitenciaría romana que se remiten cerrados al Ministerio de Estado, donde los interesados los recogen previo el abono de derechos fiscales y en la que el gobierno se reserva sólo el ser conducto exclusivo de las comunicaciones; y la de las bulas que necesitan el pase supeditado al registro y examen seguido de dictamen.

El exequatur, a la luz de estos antecedentes, viene a implicar una revisión más o menos amplia de la competencia y contenido de la bula y, aplicado a sentencias extranjeras y laudos, entrañaría no el simple pase sino el análisis de la resolución. Pero la homologación, ha dicho BARRIOS,<sup>213</sup> equivale a la ratificación de la eficacia jurídica del laudo, es la circunstancia que atañe a los efectos, la función y naturaleza del laudo, los modos de formación y las formas del mismo. El laudo homologable no es plenamente coercible, su ejecución está pendiente de la resistencia procesal de la parte a quien perjudique, mientras no ocurra el saneamiento a través de un conjunto de condiciones. Tampoco se estabiliza la cosa juzgada, porque siempre es posible la anulación del laudo homologable aunque haya juzgamiento firme. El laudo homologable extingue la relación y el juicio arbitrales, pero es provisorio, condicionado o eventual hasta su aprobación o ratificación.

Aunque las explicaciones sobre la necesidad del exequatur varíen, según se atienda al acuerdo inicial de arbitraje o a la función decisoria del árbitro, proveniente de la ley; en el fondo se coincide al afirmar que se trata de una formalidad, según expresión de GARSONNET,<sup>214</sup> o de una ordenanza, como más técnicamente le llama ROBERT,<sup>215</sup> atendiendo al carácter del proveimiento del presidente del Tribunal francés, por el que confiere al

<sup>213</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

<sup>214</sup> GARSONNET, E., *op. cit.*, t. VIII, p. 489.

<sup>215</sup> ROBERT, JEAN, *op. cit.*, p. 200.

laudo la fórmula ejecutoria. Los requisitos para concederlo son, el previo depósito del laudo en la secretaría del tribunal y su registro. El magistrado no debe examinar el fondo del negocio ni la regularidad del laudo, cuestiones que corresponden, según ROBERT, a la competencia del tribunal por vía de oposición de nulidad.<sup>216</sup> Pero dicho presidente tiene facultad para revisar lo concerniente al orden público cuando el laudo es evidentemente contrario a las buenas costumbres, como el caso en que se resolviera sobre el reconocimiento de una paternidad; en cambio, no podrá rehusar el exequatur si el compromiso fue celebrado por un menor. Tanto porque la ordenanza puede rehusarse como porque debe expedirse en ausencia de los impedimentos enunciados, es de carácter contencioso, dice ROBERT, y, en este sentido, quedan justificados los recursos utilizables por el ejecutable.<sup>217</sup>

En Italia, enseña CARNACINI,<sup>218</sup> el laudo redactado y firmado por los árbitros debe ser depositado en la secretaría de la pretura competente para que el pretor lo declare ejecutivo por decreto. Esto significa que el laudo debe ser declarado ejecutivo para que el proceso arbitral no se desvanezca sin resultado alguno útil. El pretor entra en funciones, dice el autor, desplegando funciones típicamente de jurisdicción voluntaria para comprobar la oportunidad del depósito y la regularidad formal del laudo. De las providencias y decreto se da conocimiento a las partes mediante cédula, y el laudo convertido ahora en sentencia es impugnabile sólo por nulidad y revocación y ya no por apelación ni directamente por casación.

Para la realización de los laudos y transacciones arbitrales en Alemania, dice ROSENBERG,<sup>219</sup> no se da demanda de cumplimiento sino la ejecución forzosa. Pero también aquí se presupone una declaración de ejecutabilidad por el tribunal competente, que representará el título de ejecución junto con el laudo, que puede otorgarse también contra terceros comprendidos en el compromiso. Se requiere la petición de la parte y se dicta mediante auto, cuando no le precede debate oral. Aunque no está sujeto a recurso sí lo está a oposición. Y si ha habido debate oral se dictará

<sup>216</sup> ROBERT, Jean, *op. cit.*, p. 202, nota 6.

<sup>217</sup> ROBERT, Jean, *op. cit.*, p. 203.

<sup>218</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

<sup>219</sup> ROSENBERG, Leo: *Derecho procesal civil, op. cit.*, t. II, p. 623.

mediante sentencia definitiva, contra la cual caben los recursos comunes. La petición de declaración puede ser rechazada de plano y, en todo caso se debe poner en conocimiento del adversario, quien puede alegar causas de revocación o plantear objeciones contra la pretensión, y esto junto con la demanda de oposición a la ejecución, que puede entablarse con el pronunciamiento del laudo y antes de su declaración de ejecutabilidad. Si se hubiera condenado a prestaciones futuras, también puede alegarse una modificación de las circunstancias decisivas. Pero no puede discutirse la justicia del laudo. En los casos de procedencia de revocación, debe ordenarse un debate oral, aun de oficio, si el tribunal reconoce como existente una causa irrenunciable. La petición es rechazable por auto cuando el laudo se haya dictado en desacuerdo al párrafo 1036 del código procesal alemán o si no resuelve siquiera una parte del objeto litigioso, cuando ya ha sido anulado por sentencia o falte un presupuesto procesal. Se desestimarán como infundadas cuando se demuestre que existe una causa de revocación o una objeción contra la pretensión, lo que implica la revocación del laudo. El auto está sometido a queja inmediata. La sentencia final que contiene la declaración de ejecutabilidad está sometida a los recursos comunes y contra el auto de ejecución se da la demanda de reapertura, la de oposición a la ejecución y la de oposición sin motivación, interponible en un plazo de dos semanas.

La ley uruguaya habla de aprobación del laudo (artículos 401 del código civil y 552 del procesal). BARRIOS la cambia por homologación y, en cuanto acto, explica que es aquél por el que se aprueba el laudo, y, como procedimiento, es el camino impuesto para alcanzar la ejecución; pero como carece de forma especial, no puede decirse si se sigue en la vía sumaria o se tramita por juicio ordinario, la primera se acomoda a la falta de contención de la gestión administrativa simple, por no existir diferencias notables entre este procedimiento y el que conduce a la venia o autorización previa para comprometer, de modo que en este sentido se pronuncia el autor. De todas maneras y, sin tomar en cuenta peculiaridades del sistema uruguayo que atañen a la distinción del juez de la tutela y al de la curatela, lo más importante es que el auto no puede ir más allá de la aprobación o rechazo del laudo, sin que sea posible la modifi-

cación, porque el juez no puede sustituir al árbitro, de ahí la insistencia de considerar que la función judicial sea en este caso administrativa o de jurisdicción voluntaria.<sup>220</sup>

Los árbitros carecen de imperio en Argentina, ha dicho ALSINA,<sup>221</sup> su función termina con el laudo y corresponde a la parte promover su ejecución ante el juez competente. Para ejecutar el laudo no se requiere previa aprobación de éste ni ninguna otra formalidad, pero debe acompañarse el compromiso y un testimonio del mismo. Aparentemente, el sistema argentino desconoce la figura del exequatur, y su jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que el laudo queda en las mismas condiciones de una sentencia ejecutoriada, pudiendo cumplirse aunque no hayan transcurrido los treinta días que la ley acuerda para deducir el recurso de nulidad.<sup>222</sup> Pero esta jurisprudencia que se funda en el artículo 535 del código procesal de la capital, que efectivamente habla de ejecutar sentencias de tribunales ordinarios, arbitrales o de amigables compondores, la condiciona al hecho de que se trate de sentencia consentida o ejecutoriada. Sentencia consentida, dice ALSINA, es aquella que, notificada a las partes no es recurrida en los plazos legales, o se ha declarado desierto el recurso intentado, o se ha producido la perención de la instancia por haber transcurrido los plazos sin elevarse los autos al superior. Quedará ejecutoriada cuando fuere confirmada por el tribunal de apelación si fuere condenatoria, o revocada si fuere absolutoria. Como resultado del principio dispositivo, el juez no puede proceder a ejecutar la sentencia sino a pedido de parte. Como en estas condiciones, al pedido del vencedor debe procederse en la forma y orden prevenidos para el juicio ejecutivo (artículo 536), resulta que, en primer lugar, el juez debe examinar cuidadosamente el instrumento (artículo 471) y, en segundo, si llena los supuestos de los títulos que traen aparejada ejecución, mencionados en el 465, librará mandamiento de embargo contra el cual cabe oposición (artículo 485). Es por ello que, de conformidad con el artículo 790, los recursos deben interponerse ante los mismos árbitros, en la inteligencia de que,

<sup>220</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *op. cit.*, pp. 280 a 285.

<sup>221</sup> ALSINA, Hugo, *op. cit.*, t. III, p. 833.

<sup>222</sup> GOWLAND, Norberto: *Impugnación del laudo arbitral*, Bs. As. 1950, p. 38.

lo único revisable por la autoridad judicial son las eventuales resoluciones extrañas a la situación de autos, pero siempre es utilizable el recurso de nulidad fundado en que los árbitros han fallado fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos, o por falta esencial del procedimiento, artículos 773 y 792.<sup>223</sup>

Del contraste que ofrecen estas y otras legislaciones que ahora no se mencionan porque son materia de distinto capítulo, resulta que el laudo es la decisión de un tercero, susceptible de alcanzar ejecución por su propia imperatividad. Poco importa, en el fondo, si esta ejecución se quiere justificar por el acuerdo de las partes, cual si se tratara de un instrumento derivado también del viejo pacto ejecutivo, o si, como es más correcto, se apoya en la autorización legal dada al árbitro para pronunciar sobre un litigio. Lo trascendente es que a través del arbitraje se puede llegar a esa sentencia de sujeto privado que es el laudo.

Si para realizar la ejecución siempre es indispensable acudir al oficio judicial, ello demuestra que tal competencia es indeclinable, no que el laudo deje de ser título ejecutorio. El juez, como ha precisado la doctrina, no va a sustituirse al árbitro y, ahí donde cabe la apelación, como en el sistema mexicano, en lugar de disminuir la índole decisoria del laudo, la afirma, puesto que sólo son recurribles los actos provenientes del ejercicio de una competencia pública, no los privados. El exequatur, o la homologación, como alguna vez se insistió en llamarle, no es el acto que convierta en sentencia al laudo, pues ya se ha visto que en el mismo derecho canónico existen diferencias en la tramitación de las bulas; no es ni el complemento ni la conversión de un acto privado en otro público. El exequatur, donde existe, es el medio de asumir el título ejecutorio y, en el derecho mexicano, el laudo produce todos los efectos de cosa juzgada desde el momento en que, sin necesidad de la ejecución, es inscribible en el Registro Público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 fracción VII de su Reglamento, que expresa: "Se inscribirán en la Sección Primera: . . . VII. Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores, que produzcan algunos de los efectos mencionados en la fracción I (que dice: "Los títulos por los cuales se adquiere,

<sup>223</sup> GOWLAND, Norberto, *op. cit.*, pp. 27, 30 a 33.

transmite, modifica o extingue el dominio o la posesión sobre inmuebles”); . . .”

No hay, pues, una mezcla de juicio lógico con decreto judicial, como quiere CARNELUTTI,<sup>224</sup> pues no podría entenderse cómo en la suma, cada elemento conservaría su naturaleza y, sin embargo, dar lugar a un acto complejo. Queda el hecho de que, en naciones como Francia, si se considerare al laudo como sentencia no recibiría el exequatur viniendo del extranjero. Ello es un verdadero escollo que ya se ha salvado en los tratados bilaterales o multilaterales, pero cabalmente por esta razón, tal circunstancia es insuficiente para elaborar una teoría, una generalización a base de un ejemplo que, además, no es seguido en otros países. Porque la normatividad privada, al combinarse con la pública en el arbitraje, produce esa reproducción de efectos, cabe hablar de una verdadera institución, y ya este fenómeno se observa en el proceso judicial, donde la pretensión privada conduce a una responsabilidad pública.

### 11. *Los recursos y otras situaciones*

El estudio del arbitraje tiene actualmente más interés en el campo transnacional e internacional que en el nacional, o si se quiere explicar de otra manera, cabría decir que las regulaciones internas de cada país no son sino una parte del arbitraje, probablemente aquella que adquiere importancia especial en virtud de las transacciones comerciales que los particulares, los organismos descentralizados y los propios gobiernos, llevan a cabo de Estado a Estado. La eficacia de los laudos dictados por árbitros extranjeros o en el extranjero, respecto al territorio nacional, con la cual se vincula el juicio de exequatur, como le llama de la PLAZA,<sup>225</sup> depende en primer lugar de la consideración que al arbitraje se otorgue. Si en el laudo se mira el ejercicio de una actividad privada no puede considerársele resolución impugnabile; pero si se le atribuye carácter jurisdiccional, debe analizarse si viola el orden público, al implicar una prórroga de la competencia que supone la renuncia a la propia y natural. Tan sólo

<sup>224</sup> CARNELUTTI, Francisco, *op. cit.*, pp. 469 y ss.

<sup>225</sup> PLAZA, Manuel de la: *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1945, t. II, p. 561.

por estas consideraciones se puede advertir la influencia de las relaciones que, atravesando las fronteras, han servido, en unos casos, para modificar la legislación interna y, en otros, para buscar convenios internacionales o estatutos uniformes.

El más importante aspecto de las regulaciones modernas del arbitraje, dice DOMKE,<sup>226</sup> es la irrevocabilidad de cualquier acuerdo para someter futuras disputas a su solución. La creciente intervención de los tribunales comunes se muestra en la posibilidad legal de que puedan ordenar se lleve a cabo el arbitraje pactado, o en el hecho de que pueda suspenderse cualquier actividad judicial hasta que el arbitraje se rinda y, aún más, entre las características de esta modernidad, destaca la facultad del tribunal para designar árbitros y cubrir las vacantes cuando las partes se muestren renuentes o los árbitros abandonan o se inhabilitan durante el procedimiento.

Finalmente, agrega DOMKE,<sup>227</sup> las restricciones para que los tribunales revisen los laudos, son importantes para lograr que éstos sean definitivos y vinculen a las partes. Algunos de estos aspectos aparecen ya en la "British Arbitration Act" de 1889, reafirmada por la de 1950, a la que siguieron las leyes de Canadá, Australia y la Unión Sudafricana. Las leyes federales de India, Pakistán y la Federación Malaya le han tomado de modelo y en 1920 el Estado de Nueva York expidió el primer estatuto moderno en los Estados Unidos. En 1925 la "United States Arbitration Act" proveyó la ejecución de laudos en tribunales federales, especialmente en disputas concernientes al comercio exterior y transacciones marítimas. Actualmente, diecinueve Estados han promulgado leyes en esta materia: Nueva York en 1920, Nueva Jersey en 1923, Massachusetts en 1925, Oregón en 1925, Hawai en 1925, California en 1927, Louisiana en 1928, Pennsylvania en 1928, Arizona en 1929, Connecticut en 1928, Nueva Hampshire en 1929, Rhode Island en 1929, Ohio en 1931, Wisconsin en 1931, Michigan en 1941, Washington en 1943, Florida en 1957, Minnesota en 1957 y Wyoming en 1959.

<sup>226</sup> DOMKE, Martin: *International arbitration of commercial disputes*, "Proceedings of The 1960 Institute on Private Investments Abroad", Albany, N. Y., 1960, p. 134.

<sup>227</sup> DOMKE, Martin. *op. cit.*, pp. 134 y 135.

En Iberoamérica, la incesante participación en reuniones y conferencias internacionales, la suscripción de los convenios plurilaterales que en su lugar se mencionan y las más recientes organizaciones económicas regionales y continentales, han influido en la implantación de esas reglas sobre el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero y la admisión del arbitraje derivado de la cláusula compromisoria que, según DOMKE, señalan la tendencia uniformante del arbitraje moderno.

Si como resultado de este movimiento mundial, el arbitraje, institución cuya antigüedad se pierde en los registros de la historia, ha sido revitalizado para convertirlo en la vía pacífica del arreglo de las disputas, no sólo entre particulares, sino entre éstos y los organismos públicos y, especialmente entre las naciones, aquella segunda faz que antes se mencionara acerca de la naturaleza del laudo, coordina con la primera: su ejecutabilidad, por las innumerables consecuencias que produce en el orden jurídico y, particularmente, en el judicial. De ellas deben mencionarse las principales, a saber:

a) Ante todo, el laudo es decisión y, como tal, le son aplicables las notas de la sentencia en cuanto interpretación de tercero que impera sobre las pretensiones de las partes. De la sentencia se dice que puede ser ejecutoria o con fuerza de cosa juzgada. La primera es aquélla que se lleva a la ejecución, la segunda es la que resuelve el problema sustantivo.

Pero esta terminología ha sido materia discutida. Desde luego, no toda sentencia que pone fin a la discusión es ejecutable y, por ende, no cabe aplicarle el calificativo de ejecutoria. No lo son, aunque tengan autoridad de cosa juzgada, dice ALCALÁ-ZAMORA,<sup>228</sup> las desestimatorias, las declarativas y las constitutivas, por más que puedan originar actos subsecuentes de cumplimiento como la anotación en los registros administrativos y, si la ejecución es coacción, tampoco son de este tipo las de condena que se satisfacen voluntariamente. La ejecutoria en el derecho español, asegura el autor, es el documento público y solemne en que se consigna la sentencia firme, la que posee autoridad de cosa juzgada y que no puede ser impugnada sino por medios excep-

<sup>228</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua*, Chihuahua, 1959, p. 89.

cionales, en lo civil, por ejemplo, los recursos de revisión y audiencia del rebelde o la tercería. Frente a la sentencia firme se coloca la definitiva o impugnada, la de fondo que concluye una instancia y se convierte en firme al no recurrirse en el plazo legal o, impugnada, se desiste o abandona el recurso.

Aunque el autor indica que el derecho mexicano no sostiene una terminología constante como la española y es objetable que una resolución sobre competencias se pueda llamar sentencia y no, como debiera, auto, especialmente porque pueden sobrevenir cambios respecto a la competencia inicial;<sup>229</sup> lo cierto es que, a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte, se ha establecido un criterio fijo que, además, resulta unificador de las, a veces, discrepantes prescripciones estatales. En virtud de lo dispuesto por las fracciones v y vi del artículo 107 constitucional y los artículos 44, 45 y 46 de la Ley de amparo vigente, este Alto Tribunal ha decidido:

“Sentencia definitiva.—Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción (sustantiva) y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada.”<sup>230</sup>

“Sentencias de segunda instancia.—Aun cuando tengan efectos definitivos, no tienen el carácter de sentencias definitivas, si no resuelven la cuestión principal, y, por tanto, del amparo que contra ellas se pida, deben conocer los jueces de Distrito.”<sup>231</sup>

A esas tesis, que son jurisprudenciales, pueden agregarse posteriores ejecutorias de la Tercera Sala que, dictadas en fecha reciente, han explicado que el fallo pronunciado en el juicio de daños y perjuicios originados por la suspensión concedida en un amparo, tramitado ante los tribunales comunes, no por la vía incidental que menciona el artículo 129 de la ley de amparo, es sentencia definitiva cuando es pronunciada en segunda instan-

<sup>229</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: “Examen crítico...”, *op. cit.*, p. 90.

<sup>230</sup> *Apéndice CXVIII* del Semanario Judicial de la Federación, p. 1807, tesis 995.

<sup>231</sup> *Apéndice* al LXXVIII del Semanario Judicial de la Federación. p. 1824, tesis 1003.

cia.<sup>232</sup> Que la sentencia de primera instancia que resolvió el litigio y no fue recurrida, no es definitiva para los efectos del amparo, porque no causó ejecutoria por ministerio de ley.<sup>233</sup> Que no es definitiva para los efectos del amparo ante la Suprema Corte, la sentencia de segunda instancia que resuelve sobre irregularidades cometidas en el procedimiento de la primera, no por tratarse de cuestiones de fondo, sino por circunstancias formales, en cuanto el amparo conduciría a la reposición del proceso, porque si formalmente el fallo representa una unidad en cuanto actuación de la autoridad responsable, desde el punto de vista procesal, la impugnación de actos realizados durante su desarrollo y cuya nulidad implicaría la repetición de la actividad procesal, no se endereza contra una sentencia que resuelve el fondo de la contienda.<sup>234</sup> Que el recurso de apelación extraordinaria tiene por objeto estudiar la validez del procedimiento, declarando su nulidad cuando se presenten las irregularidades que mencionan las cuatro fracciones del artículo 717 del código del Distrito, por lo que la resolución final de este recurso no se refiere al pronunciamiento de fondo en la primera instancia y no es sentencia definitiva para los fines del amparo directo ante la Suprema Corte.<sup>235</sup>

Cabe, entonces, concluir que, en México, por sentencia definitiva se entiende la que decide la cuestión principal, de fondo o sustantiva, y sin ulterior recurso. Puede acontecer que la sentencia no sea dictada en segunda instancia, sino que pronunciada en única instancia, sea irrecurrible por decidir un litigio cuyo interés no pase de mil pesos. En este caso, el fallo es definitivo, pero entonces no conoce del amparo directo la Suprema Corte, sino el Tribunal Colegiado de Circuito: artículo 44 de la Ley de amparo. Es factible que en un juicio sucesorio se dicten fallos

<sup>232</sup> Amparo en revisión 5761/59, acuerdo de 21 de junio de 1960. Informe del Presidente de la Tercera Sala, en el volumen del Informe del Presidente de la Suprema Corte al Pleno de la misma, por las labores del año de 1960, página 92.

<sup>233</sup> Directo 1585/60, Incompetencia. Acuerdo del 9 de junio de 1960, publicado en el informe anterior, página 92.

<sup>234</sup> Directo 2114/959, Varios, Acuerdo del 1º de marzo de 1960, publicado en el mismo informe en la página 94.

<sup>235</sup> Directo 5922/59, Reclamación. Acuerdo de 3 de febrero de 1960, publicado en el mismo informe, página 94.

que no pongan fin al procedimiento, como los que declaran herederos, designan o remueven albaceas, aprueban o rechazan cuentas; si no se trata del pronunciamiento último, no es sentencia definitiva.<sup>236</sup> En fin, si las leyes ordinarias autorizan la renuncia de recursos, como suele acontecer con el laudo arbitral, la sentencia de primera instancia que resuelve el litigio principal es definitiva, artículo 46 de la Ley de amparo.

Todavía más, para ALCALÁ-ZAMORA,<sup>237</sup> la sentencia que declare que no procede el juicio ejecutivo o el hipotecario, reservando al actor sus derechos para que los ejerza en la vía que corresponda, es caso típico de pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada formal pero no material, pues produce la inimpugnabilidad, pero no la indiscutibilidad de la pretensión litigiosa. Esta sentencia, dice, no es firme porque no impide un ulterior juicio ordinario en que se examine de nuevo la cuestión de fondo en sentido material, y en el sistema español la perspectiva es más amplia porque abarca la sentencia estimatoria y la desestimatoria y porque está a disposición de ambas partes y no sólo del actor. Este criterio ha sido rechazado por la jurisprudencia, tomando en consideración que el litigio, en este caso, se forma por la oposición de pretensiones atinentes a la ejecución misma. Es decir, la sentencia en el juicio ejecutivo, estimatoria o desestimatoria, de segunda instancia, resuelve el problema de fondo que es, cabalmente, la discusión acerca de la ejecución y, por ello, cabe el amparo directo.<sup>238</sup>

Las consideraciones precedentes son aplicables al laudo privado, contra el cual, una vez dictado como definitivo, no cabe el amparo, según se verá en el capítulo respectivo, no porque

---

<sup>236</sup> Directo 1674/961. Reclamación. Acuerdo de 31 de agosto de 1961. Publicado en el informe del Presidente de la Tercera Sala, incluido en el volumen del informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia al Pleno de la misma, por las labores del año de 1961. Páginas 107 a 109.

<sup>237</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: "Examen crítico...", *op. cit.*, p. 98.

<sup>238</sup> Cfr. amparo D 1613/62, quejoso Alfonso Álvarez Robles, admitido contra actos del Tribunal superior de Chiapas y, caso especial, contra el juez accidental que resolvió con consulta de asesor según la Ley orgánica del Estado. La sentencia definitiva declaró improcedente la acción ejecutiva mercantil y la demanda ha sido admitida en la vía de amparo directo para ser conocida, como todas las de su clase en esta materia, por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha 3 de mayo de 1962.

carezca de efectos de pronunciamiento o juicio, sino por no provenir de autoridad pública. Como decisión imperativa de tercero, si las partes no han renunciado a los recursos (artículo 619 del código del Distrito), es directamente impugnabile para ante el Tribunal Superior (artículo 632 del mismo código). No puede, por lo mismo, negarse su naturaleza de pronunciamiento, en cuanto es materia de impugnación judicial.

No porque las fuentes del arbitraje, el compromiso y la cláusula, se conecten con el derecho sustantivo, deja la institución de ofrecer características procesales en su desarrollo, ha dicho la doctrina;<sup>239</sup> y debido a ellas, en las legislaciones más conocidas se ha regulado la impugnación del laudo. En Alemania, sus efectos de cosa juzgada pueden ser suspendidos si se recurre ante el tribunal ordinario y cabe la revocación cuando el compromiso no es válido, si el laudo se opone a las buenas costumbres o al orden público, si las partes no están debidamente representadas o no fueren oídas y si no estuviere motivado el laudo. Además, se concede la revisión del procedimiento por demanda de restitución.

En términos generales, puesto que en otro lugar se vuelve sobre el tema según diversas legislaciones, puede señalarse que los laudos son objeto de los recursos ordinarios y, según los sistemas, de acciones independientes. Es pertinente anotar que por lo común, es irrenunciable la impugnación por motivos de nulidad, como puede verse en el Ordenamiento procesal civil austríaco de 1895, y aun en la ley francesa por vía de oposición a la ordenanza de exequatur, o en el sistema inglés que, además, regula la vía del “special case” aplicable, antes del fallo y para que el tribunal de derecho decida esta clase de cuestiones, o bien una vez dictado el laudo con soluciones alternativas para que el tribunal haga prevalacer la correcta.<sup>240</sup>

Como el laudo es un pronunciamiento con efectos de sentencia definitiva, le es aplicable lo dispuesto por el artículo 689 del código del Distrito que concede el recurso de apelación, no sólo a los litigantes agraviados, sino a terceros que hayan salido al juicio y a los demás interesados a quienes perjudique la reso-

<sup>239</sup> GOWLAND, Norberto. *op. cit.*, p. 9.

<sup>240</sup> GOWLAND, Norberto, *op. cit.*, pp. 12 a 25.

lución. En Francia, según criterio de ROBERT que confiesa no es seguido por otros autores, el laudo no es oponible a terceros, pero hay casos en que éstos tienen interés en atacarlo, como cuando se obtiene por connivencia fraudulenta para que el deudor sea condenado en perjuicio de sus restantes acreedores. En tales casos el tercero puede oponerse al laudo, pero no ante los árbitros que han perdido competencia al fallar, sino ante el tribunal competente para dictar la fórmula del exequatur.<sup>241</sup> Igual criterio sustenta GARSONNET que distingue entre las personas a quienes puede oponerse el laudo y no fueron representadas o que lo fueron fraudulentamente y terceros para los que es inoponible. Los primeros pueden elegir entre la oposición de tercero y los otros medios de ataque, y los segundos sólo la dicha oposición.<sup>242</sup>

En Italia, CARNACINI indica que contra el laudo hecho ejecutivo por el pretor, el código de 1865 declaraba proponibles la apelación, la demanda de revocación y el recurso de casación, excluyendo la oposición contumacial y silenciando la oposición de terceros, además de otorgar la acción de nulidad, utilizable, tanto contra el laudo definitivo como el interlocutorio, emitidos por árbitros de derecho o amigables componedores. Frente a esta abundancia de medios impugnativos, el legislador de 1940 ordenó que el laudo sólo esté sujeto a impugnación por nulidad y revocación. Firme el principio de que no puede haber impugnación ante otro colegio arbitral, no cabe ni apelación ni casación. Además, el silencio sobre la oposición del tercero del código anterior, se ha convertido en proscripción por el artículo 827. Al tercero perjudicado, cuando las partes no hayan impugnado, no le queda más que la acción autónoma declarativa de certeza, ejercible en un proceso ordinario de cognición y comenzando por el primer grado. Pero si una de las partes ha impugnado por nulidad la sentencia arbitral ante juez ordinario, no ve el autor por qué el tercero no pueda aprovecharse de ello interviniendo en defensa de sus derechos.<sup>243</sup>

En otras legislaciones la cuestión no es mencionada directamente, quizás porque el laudo como la sentencia se consideren

<sup>241</sup> ROBERT, Jean, *op. cit.*, pp. 224 y 225.

<sup>242</sup> GARSONNET, E., *op. cit.*, t. VIII, p. 531.

<sup>243</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, pp. 180 y 181.

“res inter alios acta”; pero no faltan referencias jurisprudenciales, como cuando en Argentina se decidió que si la municipalidad y la compañía concesionaria del servicio de electricidad, sometieron a un tribunal arbitral la diferencia entre ellas a propósito de las tarifas a aplicarse a los consumidores, y el laudo hizo cosa juzgada para la municipalidad por no haber interpuesto recurso alguno, tampoco puede ser enervado por acción de un consumidor adherente, porque ello implicaría discutir la eficacia del laudo revestido de la autoridad de cosa juzgada, cuyos efectos alcanzaron también a los consumidores.<sup>244</sup>

Y en Uruguay, BARRIOS sostiene que a los terceros ajenos es inoponible el laudo, por más que el artículo 1713 N° 1° del código civil, aplicado a contrario “sensu”, permita el consentimiento del tercero para que la parte comprometa, lo que no le vincula a la decisión arbitral sino que da vigencia al saneamiento por evicción. En la categoría de terceros incluye a los propiamente dichos, como el acreedor hipotecario o algún sucesor particular como el comprador y, respecto de ellos, expresa que, si el laudo desfavorable les es inoponible, pueden por su parte, oponer el laudo favorable, es decir, que en materia arbitral existe la cosa juzgada “in utilem”.<sup>245</sup>

b) Intimamente vinculada con la impugnabilidad del laudo se encuentra la materia susceptible del compromiso privado. Las causas de nulidad varían ligeramente de país a país y convendría buscar un término que aludiera a las relaciones posibles de ser sometidas al arbitraje, no por simple eliminación o definición negativa, sino por datos positivos.

El derecho a los alimentos, los divorcios y nulidad del matrimonio, casos concernientes al estado civil y demás prohibidos por las leyes, al tenor de la enumeración que hace la ley mexicana del Distrito en su artículo 615, responden en el fondo al mismo principio que se sigue, por ejemplo, en Francia, para sustraer del arbitraje las donaciones y legados de alimentos, vivienda y vestido, la separación de esposos, divorcio, cuestiones de estado y causas comunicables al Ministerio público.<sup>246</sup> Este principio se

<sup>244</sup> GOWLAND, Norberto, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>245</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *op. cit.*, p. 348.

<sup>246</sup> ROBERT, Jean, *op. cit.*, p. 29.

ve, asimismo, en Uruguay al excluirse las cuestiones sobre estado civil, causas de divorcio, las que requieren la intervención del Ministerio fiscal como parte y aquéllas en que exista prohibición especial.<sup>247</sup> En el derecho alemán, el párrafo 1025 de la ley procesal se limita a señalar que el compromiso de entregar la resolución de una cuestión litigiosa a uno o más jueces árbitros, será válido cuando las partes estén facultadas para transigir el objeto litigioso,<sup>248</sup> concepto que ha servido en muchas ocasiones a la doctrina como principio de división, al grado de asimilar el objeto comprometible y el transigible; pero si bien la mayor parte de las relaciones sometibles a compromiso son también transigibles, no puede elaborarse un principio general sobre esta base. Ya en Italia, REDENTI explica que están excluidas del arbitraje las controversias individuales del trabajo y las de previsión y asistencia obligatorias, según los artículos 429 y 459 del código, lo que no obsta para que se admita la licitud de las transacciones, de donde ha inferido la jurisprudencia la licitud de los llamados arbitrajes libres o en blanco que, manifiestamente, no pueden incluirse en la figura universal del arbitraje.<sup>249</sup> Más explícitamente, REDENTI admite que, dado el carácter extremadamente vago de la remisión a las normas de la transacción, el rigor de la máxima se convierte en problemático y recuerda que no son objeto de arbitraje las controversias encomendadas a la jurisdicción contable y, en general, las inderogablemente encomendadas a jurisdicciones especiales, aunque sean susceptibles de transacción.<sup>250</sup>

La lista de estas exclusiones, como dice el autor, podría alargarse, no sólo en el sistema italiano sino mirando a las legislaciones de otros países, y en México podría recordarse que en el año de 1961, se llevó a cabo una llamada regularización de causantes, que tuvo como medio la forma del convenio fiscal, esto es, una transacción efectiva, si bien la materia tributaria no es objeto de compromiso ni arbitraje.

Alguna vez se ha querido hablar de los derechos que son materia de una llamada jurisdicción inquisitiva, los cuales que-

<sup>247</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *op. cit.*, p. 196.

<sup>248</sup> GOLDSCHMIDT, James, *op. cit.*, p. 898. Cfr. *infra* Núm. 107.

<sup>249</sup> REDENTI, Enrico, *op. cit.*, p. 78.

<sup>250</sup> REDENTI, Enrico, *op. cit.*, p. 77, nota 14 y p. 81.

darían excluidos del arbitraje privado. Pero, de una parte, el término proceso inquisitivo recuerda sistemas que, precisamente, son lo contrario de un proceso en sentido estricto: una serie de acciones, reacciones y actos de jurisdicción. Por tanto, probablemente convendría hablar, como lo hacen ya varias leyes mexicanas y el artículo 1966 del código civil italiano, de derechos disponibles. En efecto, cuando la relación jurídica puede constituirse convencionalmente, creando, extinguiendo, modificando o transmitiendo derechos y obligaciones, las partes están en posibilidad de disponer realmente de los títulos jurídicos y, en este sentido, pueden también someterlos a arbitraje. Las causas por las que cierta relación jurídica sea indisponible no pueden definirse, no son susceptibles de predecir, sino que dependen de la legislación positiva y, así como en algunos países, los establecimientos públicos y la materia administrativa son objeto de arbitraje, en otros son relaciones excluidas del mismo. No sólo esto, las negociaciones privadas que incluyen lo que se ha querido caracterizar como cuestiones de orden público o de interés general o, por lo menos, dice REDENTI, de interés de los terceros, se han excluido para garantizar la indeclinable intervención de la autoridad judicial en sede contenciosa o de jurisdicción voluntaria y, a veces, de la autoridad administrativa.<sup>251</sup> Pero siempre quedará el contenido positivo, indeterminado pero determinable "a posteriori", de las relaciones disponibles, únicas que pueden originar el compromiso y el establecimiento de una cláusula compromisoria. Cabrá pensar en los supuestos de lo que BARRIOS llama el arbitraje necesario y deducir de ello que no todo lo que es objeto del arbitraje es disponible, pero, en primer lugar, dicho arbitraje es legalmente impuesto cuando va de lo necesario a lo forzoso y, después, la presencia del arbitraje convierte en disponibles esas relaciones, si no lo fueran de antemano.

c) No es suficiente determinar la clase de derechos individuales susceptibles de compromiso, hace falta observar las calidades de los sujetos que intervienen en el arbitraje.

En primer lugar se encuentran los litigantes, nombre que corresponde, como lo ha precisado CARNELUTTI, a los individuos que son parte en sentido material del conflicto jurídicamente

<sup>251</sup> REDENTI, Enrico, *op. cit.*, p. 79.

relevante, a quienes tienen la posición de exigencia y resistencia en la pretensión de un interés jurídico y que pueden ser personas simples o complejas.<sup>252</sup>

Después aparece un tercero, imparcial respecto al litigio y a quien se someten los anteriores, por lo que ROSENBERG estima que el tribunal arbitral está sobre las partes para resolver con independencia y libre de toda influencia.<sup>253</sup> Este tercero, añade, es reclamado únicamente para resoluciones, para expresar las consecuencias jurídicas producidas o para ordenar, según los hechos existentes y mediante aplicación de la ley o de la equidad.<sup>254</sup>

Estos son los sujetos indispensables, pero como en el caso del proceso judicial, pueden aumentar con los auxiliares del árbitro: el secretario, los de las partes: consejeros, abogados y procuradores, y los terceros que, más que auxiliares del árbitro o de las partes, deben considerarse del proceso: testigos y peritos, intérpretes y traductores, mecanógrafos y otros técnicos, como los administradores del arbitraje en el tipo llamado profesional, puesto que es atendido por agrupaciones especializadas como los tribunales de las Cámaras de Comercio, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y demás.

Según que las peculiaridades de la legislación positiva impongan o no la intervención de las autoridades públicas, antes o durante el desarrollo del procedimiento, como las remisiones al tribunal inglés para el "special case", o la colaboración del juez mexicano para ejecutar autos y decretos y demás actos en que el árbitro carezca de competencia, particularmente el empleo de medios de apremio, podrá hablarse de otros sujetos del arbitraje, que también cabría calificar de auxiliares de éste y no de los litigantes ni del árbitro, a pesar de que el ya citado artículo 634 del código procesal del Distrito obliga a los jueces a impartir el auxilio de su competencia directamente a los árbitros, pues es manifiesto que la autoridad sólo puede ser auxiliar de otra autoridad y tuteladora de los particulares. En otras palabras, los jueces y autoridades administrativas, como los encargados del Registro público que deben inscribir los laudos, son funcionarios

<sup>252</sup> CARNELUTTI, FRANCISCO: *Instituciones del proceso civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As. 1959, t. I, pp. 29 y ss.

<sup>253</sup> ROSENBERG, Leo, *op. cit.*, t. II, p. 588.

<sup>254</sup> ROSENBERG, Leo, *op. cit.*, t. II, p. 586.

legitimados para emplear las atribuciones de su competencia cuando la ley les ordena aplicarlas para el logro de las finalidades institucionales; pero no puede decirse que auxilien al particular, ni siquiera cuando coaccionan al deudor para satisfacer la pretensión del acreedor, porque en tal extremo, lo que llevan a cabo es la realización del título ejecutorio.

Cada uno de los sujetos mencionados deben llenar ciertas condiciones para ejercer los derechos del arbitraje, según el cuerpo estructural que se contemple y la política legislativa del sistema jurídico que se observe. Es obvio que depende de la naturaleza disponible de la relación jurídica, por ejemplo, la facultad para comprometer y, así, antes se ha recordado que en Alemania, según ROSENBERG,<sup>255</sup> puede establecerse una cláusula por declaración unilateral de voluntad de derecho privado, pero sólo en los casos en que esa relación pueda crearse por la mencionada declaración unilateral y sólo, también, para los litigios que surjan de ella, como sucede por medio de los estatutos de una asociación respecto a los vínculos entre ella y sus asociados. Pero esta facultad que atañe al primer cuerpo del arbitraje, o sea al acuerdo, no prejuzga de la calidad que debe ostentar, no ya el litigante, sino el accionante en el proceso arbitral, de la misma manera que las condiciones para ser árbitro no trascienden a las condiciones para ser autoridad competente para ejecutar el laudo.

En términos generales, la calidad de litigante la ostenta el titular de los derechos controvertidos, y por ello se ha advertido que al tercero ajeno, no al litigio mismo, sino a los derechos sobre que versa, le es indiferente el compromiso, por más que BARRIOS suponga que al sucesor particular, como el comprador, le es inoponible el laudo,<sup>256</sup> pues es factible que éste sea un causahabiente de los litigantes. Sin embargo, la determinación de la titularidad no es bastante, porque, de un lado, existe la hipótesis de los sujetos inhábiles y, de otro, las personas morales carentes de voluntad. Para comprometer, si el sujeto es hábil, puede utilizar un mandatario, pero el inhábil necesita un legitimado legal, como la persona moral requiere de uno convencional o legal. Las facul-

<sup>255</sup> ROSENBERG, Lco, *op. cit.*, t. II, p. 595.

<sup>256</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *op. cit.*, p. 348.

tades de los individuos autorizados, por convenio o por la ley, para ejercer los títulos jurídicos de otro, deben comprobar, no su identidad como éste, sino su personalidad: el poder del mandatario, el parentesco en la patria potestad, la designación en la tutela, la curatela, la gerencia, la sindicatura o el albaceazgo, formas, las últimas, de patrimonios administrados por un legitimado.

Si respecto a los hábiles y sus mandatarios (también hábiles), no existe problema subjetivo y sólo se discute el objetivo de la titularidad; respecto a los legitimados las leyes ofrecen soluciones distintivas y, unas veces exigen la intervención de la autoridad en vía de jurisdicción voluntaria y, otras, limitan la materia comprometible y, aún, cabe la solución del artículo 613 del Código del Distrito, que exige el consentimiento unánime de los herederos para que el albacea pueda comprometer los negocios de la herencia, salvo el caso en que se cumplimente el compromiso o la cláusula pactados por el autor, y una condición paralela se impone para el síndico que, según el artículo 614 sólo puede comprometer con el consentimiento unánime de los acreedores.

El árbitro, a diferencia y por contraste con los litigantes, no tiene que cumplir condición alguna respecto a la titularidad de los derechos controvertidos, por el contrario, debe ser imparcial en el sentido de no ser parte, de ser ajeno, si bien algunas legislaciones, como la alemana, admiten ciertos supuestos de parcialidad, al tenor de lo explicado por ROSENBERG respecto a la designación del albacea en el testamento para las cuestiones de la herencia, aun cuando sea coheredero, y en los asuntos de las fundaciones, a los mismos órganos fundacionales o a las autoridades de vigilancia.<sup>257</sup>

Pero el árbitro debe ser hábil, sin que pueda ser objeto de confusión la circunstancia de que sea factible designar a un organismo profesional, porque éste es simple administrador y encargado de ofrecer los servicios del árbitro individual si las partes no lo hubiesen designado. Con todo, para el árbitro rigen además, los principios atinentes al estatuto personal en cuanto se relaciona con su nacionalidad. La tendencia a considerar laudo extranjero al dictado por un árbitro de esta calidad ha ido desapareciendo, no sólo en las leyes sino en los convenios internacionales, como puede verse en el artículo III de la Convención europea sobre arbitraje

<sup>257</sup> ROSENBERG, Leo. *op. cit.*, p. 603.

comercial internacional, celebrada en Ginebra el 21 de abril de 1961.<sup>258</sup> Sin embargo, en Italia todavía se establece que no pueden ser árbitros, no sólo los menores, los declarados en interdicción, los inhabilitados, los fallidos y los que están sometidos a interdicción de los oficios públicos, sino los extranjeros, regla que atinadamente censura CARNACINI.<sup>259</sup>

Si la validez del compromiso depende, no sólo de la titularidad del litigante sino de la habilidad de éste o de la personalidad del legitimado y de la habilidad del árbitro; la del procedimiento, desde el mismo punto de vista subjetivo, se vincula con la titularidad de los derechos de instancia y de la jurisdicción. Para estar en el procedimiento arbitral, los accionantes (cuando se forma un verdadero proceso) pueden no coincidir con los litigantes, ni el árbitro con el sujeto primeramente designado ya que puede ser sustituido. Al mandatario, procurador, consejero o abogado, según las diversas denominaciones y caracteres que suponen las leyes vigentes, deben añadirse los terceros que, diferentes a quienes desde un principio originan la pluralidad de partes, tantas cuantas hayan firmado el compromiso o la cláusula, figura que influye en la validez del nombramiento del árbitro, vienen a adherirse o a coadyuvar con alguno de los accionantes. Estos terceros, dice CARNACINI,<sup>260</sup> pueden, no sólo adherirse a los acuerdos arbitrales, sino que, instaurado el proceso, pueden intervenir en él, con tal de que cuenten con el consentimiento de las “*dramatis personae*” y los mismos árbitros, circunstancia que, además, demuestra para el autor, la índole contractual del origen del juicio arbitral, pues si la intervención se acepta, da vida a un nuevo acuerdo, y de ello, también, se sigue la inaplicabilidad de la intervención coactiva del tercero, ni siquiera por el procedimiento de la *denuntiatio litis* y, asimismo, se excluye la intervención voluntaria, en la que parece fijarse la doctrina para negar al tercero la participación en el arbitraje.

Respecto al árbitro, se ha marcado ya la distinción que debe hacerse, cuando no es único sino colegiado, entre árbitro tercero

<sup>258</sup> *Final Act and European Convention on International Commercial Arbitration*, Ginebra, 21 de abril de 1961, *United Nations E/ECE/423. E/ECE/TRADE/48*.

<sup>259</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, p. 205.

<sup>260</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, pp. 107 y ss.

y tercer árbitro. Se trata, no de una sutileza, sino de una diferencia que no suele observar la doctrina. Así, el propio CARNACINI que emplea la denominación de tercer árbitro, la aplica al presidente del colegio, encargado, dice, como en todo cuerpo deliberante, de la instrucción. Pero la conveniencia de distinguir entre ambos se confirma desde el hecho comúnmente previsto en las leyes, de que el árbitro tercero debe concurrir, no sólo a las operaciones deliberantes, sino al desarrollo del proceso, en tanto que la intervención del tercer árbitro produce la prórroga del plazo arbitral y no implica actos jurisdiccionales de éste, en el sentido ya afirmado de actos del árbitro en el proceso, sino actos de enjuiciamiento que se constriñen al laudo. El tercer árbitro se limita a decidir cuando existe discrepancia entre los árbitros originalmente designados, el árbitro tercero es un adjunto de éstos y al completar el colegio tiene la obligación de oír a las partes. El tercer árbitro se nombra después de la deliberación, el tercero al comprometer, sea por las partes, por los otros árbitros, por la autoridad o por otra persona encargada especialmente de ello. Cuando existe árbitro tercero impera el voto de la mayoría y sólo puede acontecer que aparezcan tres opiniones sobre una o más cuestiones, caso que pone fin al compromiso. El tercer árbitro puede adherir el voto de una de las decisiones discrepantes o emitir una resolución distinta.<sup>261</sup> En fin, del tercer árbitro no puede decirse lo que del tercero ordenaba el Digesto, en el libro 4º, título 8.7: "También escribe CELSO en el libro tercero del Digesto, que si el compromiso fuese entre tres, es bastante el consentimiento de los dos, si el tercero se hallase también presente; de otro modo, estando él ausente, aunque consientan los dos, no es válido el arbitrio; porque el compromiso fue en más personas, y la presencia de él los pudo atraer a su sentencia."

Buena parte de las legislaciones impiden la remisión de la causa para el juicio rescisorio a otro tribunal arbitral,<sup>262</sup> pero no faltan sistemas en los que se faculta a las partes para convenir en el establecimiento de varias instancias o grados de competencia arbitral, lo que conduce a la impugnación de los laudos ante otro tribunal de la misma índole, como en Austria, o bien se prevé

<sup>261</sup> ROBERT, Jean, *op. cit.*, pp. 168 y ss.

<sup>262</sup> CARNACINI, Tito, *op. cit.*, p. 230, nota 124.

el reenvío de la sentencia judicial al árbitro para nuevo examen, como en Australia.<sup>263</sup> Estas circunstancias no dejan de influir en el aspecto subjetivo del arbitraje, tanto porque redundan en el cambio del árbitro, como porque la vía impugnativa faculta a terceros, como se vió antes, a intervenir a pesar de no estar autorizados en primera instancia, problema que hace crisis en aquellas legislaciones que silencian la cuestión, lo mismo frente a la posibilidad de la doble instancia, como ante la participación del tercero en los recursos y que resalta en el arbitraje transnacional, según puede colegirse de los términos de las convenciones internacionales,<sup>264</sup> campo propicio para toda complicación y al que se destina el estudio subsecuente.

## 12. *El arbitraje internacional*

Al elaborar un proyecto de Convención multilateral que viniera a sustituir la de Ginebra de 1927, la Cámara de Comercio Internacional intentó caracterizar los litigios susceptibles de resolución arbitral y cuyos laudos sean reconocibles en diferentes países. Con tal propósito, denominó sentencias arbitrales internacionales a las dictadas en los casos derivados de relaciones de derecho, cuyos efectos deban producirse en territorios de Estados distintos.<sup>265</sup>

Al discutirse el proyecto de la Cámara en el Comité creado por resolución de 6 de abril de 1954 del Consejo Económico y Social, consideró que la expresión “sentencias arbitrales internacionales”, se refiere normalmente al arbitraje entre Estados y, puesto que la Convención debe tratar del reconocimiento y ejecución en un país de las sentencias arbitrales dictadas en otro, se aprobó el título de “sentencias arbitrales extranjeras” que refleja con más fidelidad el objetivo.<sup>266</sup>

La finalidad de la Cámara fue evitar en lo posible la discusión respecto a lo que ha de entenderse por sentencia arbitral extranjera, y la objeción del Comité se apoyó en el hecho de que el término internacional alude a los Estados y no a los particula-

<sup>263</sup> *Chambre de Commerce Internationale, L'Arbitrage commercial et la Loi dans les différents pays*, Suiza, 1958, pp. 5, 7 y passim.

<sup>264</sup> *Final Act and European Convention...*, Art. v. 2.

<sup>265</sup> Ver en el Apéndice, la exposición de motivos de la C.C.I.

<sup>266</sup> Ver en el Apéndice el documento E/AC 42-4, de 21 de marzo de 1955.

res. A las dos posiciones cabría hacerles una observación tendiente a depurar ese vocabulario que es el instrumento indispensable para la inteligencia exacta de los conceptos; si al autor de la resolución se le llama árbitro para distinguirlo del juez, al fallo debe denominársele laudo, palabra a la que, aun agregado el calificativo de público o privado, no deja de precisar su origen arbitral.

Después, en lo atinente a la diferencia entre internacional y extranjero, no parece que la elección de cualquiera de ellas, resuelva el problema fundamental. Así como un grupo de normas jurídicas ha permitido hablar de Derecho internacional privado, por el que la expansión de las relaciones entre particulares y a través de las leyes de dos o más Estados, se regula a través de los conflictos de leyes con la finalidad de fijar el respeto internacional a los derechos adquiridos, lo que permite refugiar los intereses en la seguridad de la norma territorial; también el conjunto de relaciones entre Estados que da lugar al Derecho internacional público, ha exigido hasta el presente, la transformación de sus normas en Derecho interno para tener vigencia.<sup>267</sup>

Con todo, el término *internacional*, es índice de una trayectoria hacia el Derecho mundial,<sup>268</sup> que del *jus gentium* romano<sup>269</sup> ha llegado a la era de las organizaciones y comunidades internacionales que presuponen, tanto la existencia actual de múltiples Estados, como la consideración recíproca de su igualdad.<sup>270</sup>

Pero en el ámbito internacional no sólo se encuentran los Estados como únicos sujetos legitimados en las relaciones jurídicas. El dato estadístico muestra que hay más de ciento cuarenta organizaciones intergubernamentales y un número superior a mil cien no gubernamentales, cuyas normas pueden producir conflictos de reenvío y en los que el papel del juez es relevante.<sup>271</sup> A ello debe añadirse una inclinación a incluir al individuo como sujeto de Derecho internacional público, iniciada por la Organi-

<sup>267</sup> ULLOA, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 340 y ss.

<sup>268</sup> TRIGUEROS, Eduardo: *Trayectoria del Derecho mundial*, México, 1953, *passim*.

<sup>269</sup> VERDROS, Alfred: *Derecho internacional público*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Madrid, 1955, pp. 119 a 123.

<sup>270</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo: *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, p. 7.

<sup>271</sup> JESSUP, Phillip C.: *Transnational Law*, pp. 3 y ss.

zación Internacional del Trabajo y perceptible en casos como la Declaración de Roma de Derechos del Hombre, de 4 de noviembre de 1950, en las de Teherán en 1943, Yalta y la Conferencia de Chapultepec en México en 1945, y la misma Carta de las Naciones Unidas que reconoce el estatuto individual y su protección por la organización internacional.<sup>272</sup>

El término Derecho internacional continúa en crisis, tanto si se le destina a las relaciones públicas como a las privadas; para calificar a las segundas, ALF ROSS de la Universidad de Copenhague pensó en un Derecho integral, y respecto a las primeras JORGE SCALLE ha intentado implantar el título de Derecho intersocial unificado;<sup>273</sup> pero cuando se consideran las controversias jurídicas que pueden suscitarse, no sólo entre las naciones o en el interior de cada una, sino entre esas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, se observa una gran dificultad en definir a los tribunales encargados de resolverlas y en la clase de juicio que se utiliza.

El arbitraje llamado internacional y tipificado como el ajuste de los conflictos por métodos y reglas legales y árbitros escogidos por las partes, que como pacto previo a las diferencias no existió regularmente sino hasta fines del siglo XVIII,<sup>274</sup> y que evolucionó hasta las deliberaciones de las Conferencias Hague para la Paz de 1899 a 1907 que dieron lugar a la Convención para el arreglo pacífico de las disputas internacionales, cuyo Capítulo II de la Parte IV estableció la llamada Corte Permanente de Arbitraje, considerada como una nómina de jurados de la que pueden seleccionarse los árbitros cuando llegue la ocasión; ese arbitraje no ha sido aún plenamente distinguido de la llamada justicia internacional, que encuentra en el artículo 304 del Tratado de Versalles el medio propicio para alcanzar, con el Pacto de la Liga de las Naciones, la fórmula del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional creada en 1921, antecedente de la Corte Internacional de Justicia incluida en el artículo 7º sección I de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>272</sup> ULLOA, Alberto, *op. cit.*, t. II, pp. 340 y ss.

<sup>273</sup> JESSUP, Phillip C., *op. cit.*, pp. 2 y 3.

<sup>274</sup> SEPÚLVEDA, César: *Curso de Derecho Internacional público, op. cit.*, p. 277.

Para diferenciar la justicia del arbitraje internacionales, se ha pensado que la primera resuelve controversias entre Estados, por jueces no designados por las partes. Pero se conocen arbitrajes en que los interesados no designan a los árbitros y en diversos tratados se estipula su elección supletoria por órganos o funcionarios internacionales, como el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el Secretario de las Naciones Unidas o el Consejo de la Organización de los Estados Americanos. De otro lado, el Estatuto de la Corte posibilita la designación de jueces *ad hoc* que, si no componen totalmente el tribunal, son nombrados por las partes. Parece que sólo puede afirmarse que en el arbitraje, el cuerpo *ad hoc* se crea de manera especial para el caso, y su competencia es transitoria; en tanto que el órgano judicial es estable y preexistente a la disputa, sobreviviendo a la resolución con posibilidad de sentar una jurisprudencia que, no obstante que en materia internacional no rige el “*stare decisis*”, ha contribuido al desarrollo de esta rama. La misma Corte ha dicho que no es un tribunal arbitral, surgido de un acuerdo entre las partes para resolver una controversia, sino una institución preestablecida por un instrumento internacional que determina su competencia y funcionamiento.<sup>275</sup>

Pero si con ello se ha perseguido evitar que la Corte conozca de materias de competencia doméstica de los Estados, por un lado resulta que esta tesis ha sido ya impugnada como cuestión prejudicial que se enlaza al artículo 36 párrafo 6º del Estatuto, que señala que en caso de disputa en cuanto a la competencia de la Corte, ella misma resolverá, lo que lleva a la discusión de la índole de los negocios internos e internacionales;<sup>276</sup> y por otro, mientras las organizaciones internacionales incluidas en las Naciones Unidas, carecen de legitimación para obrar ante la Corte y no pueden comparecer como partes en casos de competencia contenciosa, pero sí utilizar el procedimiento consultivo dándole por anticipado un carácter obligatorio,<sup>277</sup> no faltan manifestaciones de tribunales arbitrales inter o supranacionales ante los

<sup>275</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *op. cit.*, p. 496, nota 1.

<sup>276</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *op. cit.*, p. 500, nota 9.

<sup>277</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *op. cit.*, p. 521.

que están legitimados organismos gubernamentales y privados, como el establecido en la Union of International Transport by Rail,<sup>278</sup> o como el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, ante el que accionan una parte demandante en su carácter de particular y una organización internacional como demandada, según conclusión establecida por la Corte Internacional de Justicia.<sup>279</sup>

El principio de división entre justicia y arbitraje internacionales va perdiendo seguridad a medida que se contrastan organizaciones y conflictos. La Corte de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, una de las cuatro instituciones fundamentales de la Comunidad, al lado de la Alta Autoridad, la Asamblea Común y el Consejo de Ministros, asegura el respeto del derecho por la interpretación y aplicación del Tratado celebrado entre la República Federal Alemana, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, de 18 de abril de 1951. Se trata de un órgano independiente, un tribunal supremo ante el que los miembros de la Comunidad pueden presentar sus agravios contra las decisiones de la Alta Autoridad o de los Estados miembros; pero su competencia desborda las soberanías nacionales y resuelve pacíficamente conflictos administrativos y en ciertos casos es guardián de las libertades y derechos de los individuos contra los abusos de poder de las autoridades públicas, y árbitro entre los derechos de los Estados y de la Comunidad.<sup>280</sup> Si este organismo se intenta caracterizar por su composición, su previo establecimiento o la clase de conflictos y sujetos legitimados para obrar ante él, no será fácilmente distinguible de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, ante la que también es factible que acudan instituciones gubernamentales y particulares.<sup>281</sup>

De todo lo anterior se infiere que el vocablo *internacional* aplicado al arbitraje entre particulares, que finaliza en un laudo

<sup>278</sup> JESSUP, Phillip C., *op. cit.*, p. 15.

<sup>279</sup> JESSUP, Phillip C., *op. cit.*, p. 82.

<sup>280</sup> DELVAUX, Louis: *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, París, 1956, pp. 11, 12 y *passim*.

<sup>281</sup> DOMKE, Martin: *International Arbitration of Commercial disputes*, *op. cit.*, p. 138.

susceptible de reconocimiento en país diverso a aquél en que se dictó, es inadecuado. Ni siquiera podría pensarse en un agregado como los términos público y privado, pues el primero conviene reservarlo para las disputas entre Estados y el segundo, más que aludir al arbitraje mismo, hace pensar en la calidad de los sujetos o en el conflicto de leyes. No es materia de estas observaciones la cuestión de distinguir entre justicia y arbitraje internacionales, pero no puede pasarse por alto que también aquí existen dificultades para precisar los extremos. Considerándolas en la hipótesis del arbitraje privado, se advierte más la inconveniencia de emplear el vocablo *internacional*, no obstante lo cual, es menester encontrar el término adecuado que distinga aquel arbitraje que concluye con un laudo privado y que los ordenamientos estatales reconocen como nacional, y el que por alguna circunstancia se califica de extranjero. Si no es fácil separar lo extranjero de lo internacional porque, según se ha visto, al lado y por encima de los tribunales internos, existen organismos que emiten sentencias o laudos sobre conflictos en que pueden intervenir los mismos Estados y no sólo los particulares, mucho menos lo es distinguir entre el laudo privado extranjero y el nacional como se intenta demostrar adelante.

### 13. *El pronunciamiento extranjero*

Si la locución *arbitraje internacional* no es adecuada para referir esos efectos del laudo, a producirse en un Estado distinto de aquél en que se pronunció, los términos *arbitraje extranjero* también están lejos de una significación unívoca. Decía WEILL<sup>282</sup> que la mayor parte de los autores no hablan de laudos extranjeros, sino de los emitidos en el extranjero, sea que los hayan pronunciado árbitros extranjeros, en el extranjero y por árbitros extranjeros o sólo en el extranjero o por árbitros no nacionales.

Solamente DEMANGEAT, explicaba,<sup>283</sup> ofrece una doctrina válida, al señalar que se trata de un laudo dictado por árbitros extranjeros o en cuyo nombramiento ha intervenido una autoridad extranjera. Aquí, como en materia de sentencias, cuando se

<sup>282</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

<sup>283</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, p. 125, nota 1.

busca su eficacia, no es el lugar en que se han emitido lo que debe considerarse, pues ninguna importancia tiene el hecho de que los árbitros no se hayan reunido en Francia para redactar su laudo. En caso de sentencias, la nacionalidad del juez revela de manera cierta la soberanía de que emanan, idea que también debe aplicarse al caso en que el árbitro haya sido designado por la autoridad; sin embargo, es inadmisibles cuando se trata de arbitrajes voluntarios, porque su nacionalidad y el lugar del fallo son producto de una convención.

DEMANGEAT no dice que los laudos de árbitros extranjeros sean también extranjeros, y esta es una omisión afortunada. En general, quienes hablan de laudos extranjeros se clasifican en tres grupos: a) los que como DEMANGEAT atienden a la nacionalidad del árbitro, pero que agravan su tesis al calificarlos de laudos extranjeros; b) los que miran a cualquier circunstancia del arbitraje: el lugar de su producción, su conformidad a la ley extranjera o ambas; y c) los que deciden que no hay laudos franceses o extranjeros como BERNARD,<sup>284</sup> quien se apoya en el argumento de que en la emisión del laudo, ninguna soberanía interviene, sino que se trata de un contrato de orden privado, y sólo cabe hablar de laudos dictados en Francia o en el extranjero, lo que es diferente.

No hay en la jurisprudencia observada por WEILL, verdaderas decisiones de principio sobre la nacionalidad de los laudos. Se trata, entonces, de una cuestión teórica, pues o bien no atienden a la naturaleza de los laudos y la nacionalidad que de ello depende, es indiferente, o bien se alude a una de estas dos cosas: su asimilación a las sentencias hablando de laudos extranjeros como una consecuencia forzosa del principio, o les consideran convenciones y, por tanto, poco importa que tengan una nacionalidad cualquiera, pues la aplicación de las reglas contractuales es independiente de este género de consideraciones.

El problema no ha sido aún solucionado, en tres ponencias nacionales ante el V Congreso internacional de Derecho comparado,<sup>285</sup> sus respectivos autores: FENECH de España, CARABIBER

<sup>284</sup> WEILL, Louis, *op. cit.*, p. 128, nota 4.

<sup>285</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La ejecución de sentencias arbitrales*, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XI, Núm. 33, p. 38.

de Francia y KOKKIN-IATRIDOU de Grecia, han tomado el camino de caracterizar el laudo extranjero con varios elementos. CARABIBER, por ejemplo, rechaza el sistema actual fundado en un solo factor: el hecho de que el reconocimiento y la ejecución del laudo se recaben en país distinto de aquél en que se pronunció, y exige se tomen en cuenta otros dos: que las partes tengan su principal establecimiento o su residencia habitual en países diferentes, y que el contrato origen del litigio sea susceptible de producir efectos en territorio extranjero respecto del domicilio de los contratantes.<sup>286</sup>

En la ponencia de KOKKIN-IATRIDOU, se vuelve a la idea de BERNARD de que no debe hablarse de laudos extranjeros, pero por la circunstancia de que la nacionalidad es propia de las personas y no de los actos jurídicos privados; por ello, propone se hable de laudos que hayan sido o no dictados según las disposiciones y con las garantías de la ley nacional. Para identificarlas, toma en cuenta las circunstancias particulares del caso y, de los diversos factores, elige el procedimiento como dato fundamental, pues la ley aplicable al fondo atañe a la voluntad de las partes y la validez del compromiso debe juzgarse por la ley del arbitraje.<sup>287</sup>

ALCALÁ-ZAMORA, al comentar en su ponencia general esas tesis, advierte que la nacionalidad de las partes y los árbitros no es suficiente, que el lugar del laudo no lo es siempre y que las reglas del procedimiento pueden ser establecidas por los litigantes, lo que permitiría acomodar un arbitraje interno a un procedimiento extranjero y aún al de la ley uniforme para el arbitraje internacional de Derecho privado, si bien, no ofrece un criterio para resolver la cuestión.<sup>288</sup>

Es indudable que el problema ha dependido, en general, del carácter público o privado, contractual o jurisdiccional que se ha dado al arbitraje. La Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 expresa, más que ecléctica, agnósticamente lo si-

<sup>286</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La ejecución de sentencias arbitrales*, op. cit., p. 21.

<sup>287</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La ejecución de sentencias arbitrales*, op. cit., pp. 22 y 23.

<sup>288</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La ejecución de sentencias arbitrales*, op. cit., pp. 38 y 39.

guiente en su Artículo 1, sección 1: “La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.”<sup>289</sup>

La parte final del parágrafo remite a las determinaciones positivas de cada país, lo cual es pertinente, tratándose de una convención que, con finalidades distintas a las que persiguen las doctrinas, no puede imponer un criterio unívoco. Pero la idea de extranjería es trascendental y requiere de una solución.

A partir de las ideas expuestas en el número 4, en el sentido de que el arbitraje es una estructura compuesta por cuatro cuerpos, debe aceptarse que la solución cambiará según que se destaque la índole privada o pública de cada uno. Se ha intentado demostrar que en el arbitraje voluntario, el acuerdo tripartita, simultáneo o progresivo, es un convenio privado, en tanto que la función del árbitro al decidir el litigio es pública y se apoya en la ley, no en la voluntad de los comprometidos. Funcionalmente, convenio y procedimiento se apartan del laudo y su ejecución, porque en los dos primeros cuerpos del arbitraje es la voluntad de las partes y el árbitro lo decisivo, aun en los casos de remisión a leyes de países distintos, en tanto que el laudo toma su autoridad de la ley nacional y busca el reconocimiento y la ejecución en países extranjeros.

La nacionalidad de los sujetos no basta, ha dicho la doctrina, como tampoco es suficiente el lugar o sede del tribunal, y la propia Convención de Nueva York, en la sección 2 del citado Artículo 1 dispuso: “La expresión *sentencia arbitral* no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.”<sup>290</sup>

<sup>289</sup> *Acta final y convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, N. Y., 20 de mayo a 10 de junio de 1958, p. 58, vol. 6.

<sup>290</sup> *Acta final y convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, N. Y., 20 de mayo a 10 de junio de 1958, p. 58, vol. 6.

Cuando los autores franceses citados, se oponían a la calificación de extranjería del laudo, lo hacían tomando en cuenta que el árbitro no es autoridad y que el compromiso es un acuerdo privado. Ambas circunstancias son admisibles pero no la conclusión, porque la naturaleza del laudo no depende del carácter del primero ni de la índole del segundo. El laudo, en cuanto interpretación imperativa del tercero imparcial, es una decisión sobre el litigio, con los mismos contenidos de una sentencia porque su imperio proviene de la ley. En tal virtud, si se habla de sentencia extranjera por ser aquella cuya autoridad depende de la norma extranjera, debe hablarse, no de arbitraje ni de árbitros, pero sí de laudo extranjero, ahí donde su obligatoriedad se funde en la ley no nacional.

Caben las hipótesis que ha mencionado la doctrina: que el árbitro sea extranjero, que las partes sean nacionales de diversos países o estén domiciliadas en el extranjero, que el acuerdo se celebre con apego a la ley de un país diferente, que el procedimiento se siga conforme a lo establecido en un ordenamiento no nacional y que la sede del arbitraje no se encuentre en el Estado donde se piden el reconocimiento y la ejecución. Aunque las convenciones internacionales deban plegarse a las exigencias de las leyes nacionales, no se ve por qué no deba buscarse una solución definitiva.

Es posible que en cierto Estado no se admita el arbitraje privado o, sencillamente, no se le prevea en la ley. En todo caso, el acuerdo, como relación privada no es discutible, sino la autoridad del laudo. Entonces, es éste y no el resto estructural del arbitraje lo que entra en crisis. El problema no deja de tener parangón con las sentencias eclesiásticas, pues en aquellos países donde se encuentren en vigor concordatos especiales, la sentencia será susceptible de reconocimiento, no así en los que, como México, no tienen celebrados tratados con el Vaticano. Es propiamente el laudo, el acto decisorio, lo que necesita el reconocimiento y, por ende, su atribución a la ley nacional o a la extranjera connotarán, no su nacionalidad, pues efectivamente tampoco las sentencias la tienen pero sí su fuente de imperatividad. Por síncdoque cabe calificar de extranjero al laudo que se funda en la ley no nacional, a la que, indiscutiblemente, corresponde de-

terminar cuándo y cómo se otorga el reconocimiento, la asimilación.

Sin embargo, lo anterior sólo aclara un aspecto del problema, pues al lado del pronunciamiento típicamente extranjero, se encuentran, en aquellos países de estructura federal, otros fallos que, sin ser vernáculos no dejan de ser nacionales; y a ello debe añadirse un fenómeno que va adquiriendo cada día mayor importancia: el arbitraje que, a falta de mejor denominación, podría llamársele transnacional, utilizando la terminología de PHILIP C. JESSUP,<sup>291</sup> pues se trata de un arbitraje profesional al estilo del administrado por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que más adelante se estudia. Como laudos extranjeros, que ofrecen ciertos contrastes con los apoyados en leyes de otros Estados, los emitidos por los árbitros de estas asociaciones necesitan un análisis que permita conocer su fuente de obligatoriedad.

#### 14. *Los laudos en Estados federales*

Los laudos extranjeros se reconocen y ejecutan en México como sentencias, pues el artículo 73 fracción XVI de la Constitución general, ha atribuido al Congreso federal competencia para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración. En este sentido, la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 5 de enero de 1934, que vino a derogar la Ley de Extranjería de 28 de mayo de 1886, es reglamentaria de ese precepto y de los artículos 30, 33, 37 y 133 constitucionales.

Como el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización expresa que: "Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión"; el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, en todo el país, se rige por los artículos 605 y 607 del código procesal, que hablan de sentencias extranjeras, y, por la misma razón, el Código Federal de Procedimientos civiles es omiso sobre el punto.

<sup>291</sup> JESSUP, Phillip C. *op. cit.*, *passim*.