

MEDIOS COMPOSITIVOS DE LOS LITIGIOS CIVILES*

Fernando FLORES GARCÍA

SUMARIO: I. *Limites del desarrollo temático*. II. *Arbitraje. Concepto*. III. *Ventajas de su empleo*. IV. *Asuntos en que no se permite el arbitraje*. V. *Naturaleza del arbitraje*. VI. *Hipótesis legislativas del arbitraje de naturaleza contractual*. VII. *Hipótesis legales que pueden explicarse atento al criterio jurisdiccional acerca del arbitraje*. VIII. *A título de conclusión*. IX. *Formación de árbitros*. X. *Conciliación*. XI. *Mediación*. XII. *Amigable composición*. XIII. *Presuntas aportaciones y sugerencias*. XIV. *Corolario*. XV. *Bibliografía*.

Ante la gravedad de las crisis ocasionadas por la multiplicidad aciaga de las contiendas de intereses, de la conflictiva internacional, social y entre particulares aparecida, surge de manera urgente la necesidad de contrarrestar sus malévolos efectos, y la humanidad ha procedido, a través del derecho, para subsanar, para ajustar, para “componer”, la descomposición, el desorden, la disgregación litigiosa.

El arreglo, solución o “composición” del conflicto de intereses jurídicos es una función social que históricamente ha tenido varias desembocaduras:

a) La primitiva, aunque por infortunio, todavía presente, como en los problemas bélicos, crueles, nefastos, la llamada *autodefensa*¹ *autotutela*² o *defensa extrajudicial* o *privada de un derecho*,³ que para fortuna de nosotros ha sido prohibida tajantemente por la carta magna mexicana en su espléndido artículo 17: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Solución caracterizada por la falta de un juez distinto de las partes, la carencia de un verdadero procedimiento y la *imposición del interés propio de una de las partes*, generalmente la hegemónica, *sacrificando el de la ajena*.

* Ponencia.

1 Carnelutti, *Sistema de diritto processuale civile. Composizione del processo*, Padova, 1936, t. I, p. 168, la denomina autocomposición del litigio, y la concibe como un *genus, intro il quale e possibile disconoscere delle specie diverse*; Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1970, pp. 35-70.

2 Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed. (póstuma), Buenos Aires, Depalma, 1996, donde el autor, distinguido uruguayo, señala: “vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias”, p. 9.

3 García Máynez, Eduardo, en reseña del libro *Proceso, autocomposición y autodefensa*, de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. X, núm. 38, abril-junio de 1948, p. 172.

b) La autocomposición en sentido restringido, caracterizada por llegar a solventar el enfrentamiento, con el sacrificio propuesto (uni o bilateral) del interés propio, dejando subsistir el interés ajeno: la donación, la cesión de derechos, la renuncia o desistimiento de la pretensión (no de la demanda, de la instancia o de la acción), el allanamiento.

c) La fórmula mejor y más utilizada, creada por la criatura humana racional, inteligente, consciente de la necesidad de la aplicación correcta de la norma jurídica para lograr la convivencia, ha culminado con el *proceso jurisdiccional*, bien llamada por el genial autor Carnelutti, denominación que ha pasado a ser universal, “la justa composición del litigio” o un *operazione, mediante la quale si ottiene la composizione de la lite*.⁴

El estudio acucioso e indispensable de esa vital figura jurídica ha provocado la aparición justificada del *derecho procesal*⁵ y más recientemente de la teoría general del proceso, de la que (de antemano ofrezco mis excusas, por la actitud que pudiera calificarse de jactanciosa), me tocó en suerte establecer como asignatura obligatoria en los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la máxima casa de estudios de mi país y de otros centros de enseñanza jurídica americanos.⁶ Otros tratadistas hablan de una *doctrina* o *teo-*

4 Carnelutti, *op. cit.*, nota 1, t. I, p. 44. En Italia, Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, según el nuevo código, trad. de Santiago Sentís Melendo, pról. de Hugo Alsin, Buenos Aires, Ejea, 1962, donde explica el porqué de la utilización del título “instituciones”, pp. 74-78. Asimismo, Florián, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch [s.f.]; Liebman, Enrico Tullio, *Manual de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1980; Allorio, Enrico, *Problemas de derecho procesal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1963, en p. 223 habla también de ciencia procesal, pp. 9 a 48.

5 En México son numerosos los libros intitulados derecho procesal; así, a guisa de ejemplo: Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1961, en el que el reconocido autor dedica un capítulo a la ciencia del derecho procesal; García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989; Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969; Maldonado, Adolfo, *Derecho procesal civil, teoría y legislación federal, del distrito y mercantil*, México, Antigua Librería Robledo, de José Porrúa e hijos, 1947. En España, Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, destina el título segundo a la distinción entre derecho procesal y derecho procesal civil. Por su parte, Prieto Castro Ferrandiz, *Derecho procesal civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, en el tomo primero estudia el proceso y el derecho procesal, pp. 1-21. En Argentina, Oderigo, Mario A., *Lecciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1967. En Alemania, Kisch W., *Elementos de derecho procesal civil*, trad. de L. Prieto Castro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932; Rosenberg, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Angela Vera Romero, supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, aunque hay que advertir que el libro primero del t. I se denomina “*Teoría general*”.

6 Gómez Lara, Cipriano, *La teoría general del proceso y la enseñanza jurídica*, México, 1975, menciona al profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo como sembrador de inquietudes sobre la ciencia procesal, y a continuación sostiene: “El segundo gran maestro al que debo referirme es el doctor Fernando Flores García, porque fue él, el que con su tesón, con su positiva terquedad sobre esto, movió, empujó y removió los obstáculos que había para la implantación de la materia Teoría General del Proceso, en nuestra Facultad de Derecho. Esto ocurrió en 1968[...]”, p. 7.

De entonces a la fecha, por ventura, se han multiplicado las obras sobre esta temática; así Flores García, Fernando, “Sobre la teoría general del proceso”, *Jurídica*, México, 1969, t. I, núm.

ría general del proceso,⁷ pero todos aluden a la sistematización y actualización de ese instrumento procesal fundamental en la regulación de la compleja sociedad moderna.

d) El sector de soluciones semejantes al juzgamiento procedente del órgano oficial judicial, que han sido clasificados como “equivalentes jurisdiccionales” o denominados también “equivalentes procesales” por Carnelutti, en una amplia lista que abarca el proceso extranjero, el reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera, el proceso eclesiástico, la autocomposición de la litis, la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la composición procesal, la conciliación y el compromiso, o así como los excluyentes o sustitutivos del proceso.⁸

El experto jurista mexicano Cortés Figueroa, después de calificar al proceso como la más adecuada manera de lograr la composición del litigio, con acierto manifiesta:

Pero acontece que el *proceso* no es la única manera de solucionar situaciones y estados conflictivos, porque, con la historia de la humanidad en una mano y la realidad cotidiana en la otra, hay que admitir que los hombres —sujetos mismos y autores de los conflictos— han buscado diversos caminos “solucionadores”, entre los que hay que tener presentes desde la más ruin *venganza de propia mano*, hasta el más respetable arbitraje privado. Las otras formas suelen consistir en el sometimiento a las querencias extrañas, la renuncia de las pretensiones mantenidas, la intervención de conciliadores (improvisados o hasta con oficio de tales), la transacción (como arreglo de “toma y daca”) y aun el duelo y la

1, pp. 111-124; Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974; Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1983; Rellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980. En estas referencias bibliográficas es menester destacar un capítulo particular a un verdadero pionero en la materia, el profesor Ignacio Medina Lima, quien desde 1940 en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, enseñaba la ciencia procesal, como entidad doctrinal superior al derecho procesal, con sus principios generales, con sus ideas doctrinales, con sus métodos de interpretación normativa, con sus conclusiones científicas, con todo lo que integra el cuerpo de una maciza construcción científica. Alguna vez, vaticinaba el recordado maestro, “se establecerá en esta Escuela un curso de Teoría General del Proceso”, *Lecciones de derecho procesal civil* (mimeo.), México, 1944, pp. 16 y 17. Y en los países hermanos de Sudamérica, Devis Echandía, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, t. I, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Ed. ABC, 1976; Vescovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984; Vescovi, Enrique, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978; Barrios de Angelis, Dante, *Teoría del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1979; De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991. De España, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. De Brasil, Pellegrini Grinover, Ada *et al.*, *Teoría general del proceso*, São Paulo, Editoria dos Tribunales, 1991.

7 Fairén Guillén, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, Librería Bosch, 1990; y, más tarde del mismo autor hispano, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, 1992.

8 *Sistema...*, *cit.*, t. I., pp. 154-179.

guerra misma. Tan disímbolas formas exigen, obviamente, un mínimo tratamiento sistemático. Líneas después alude a las figuras *excluyentes* y *las equivalentes*, que ajenas al proceso son también compositivas de la *lite*.⁹

Como es de observarse, el denominador común de estas tres especies es que son fórmulas para solventar las contiendas de intereses jurídicos. Si ésto se trasplanta a una disciplina que comprenda a todas ellas: 1. Autodefensa (dentro de la autocomposición (*inter partes*) en sentido lato); 2. La autocomposición restringida a transacción, renuncia de la pretensión, una forma de la conciliación y allanamiento; 3. Proceso jurisdiccional (aunque cabe señalar que en México hay juzgamiento material de conflictos, llevados al cabo por órganos no pertenecientes al Poder Judicial), y 4. El campo de medios alternativos de solución de los litigios distintos del proceso civil (en nuestro caso: me refiero a la mediación, al avenimiento, a la amigable composición, y naturalmente al arbitraje y a otra suerte de la conciliación, de carácter heterocompositivo). Dicha asignatura (académica) o campo de estudio, reglamentación y aplicación jurídica, será más amplio que la actual teoría general del proceso, que únicamente involucra (obvio) al proceso jurisdiccional y la que constituiría una ramificación de esa nueva estructura jurídica.

Si por un lado pensamos que es lógico y correcto el razonamiento de la existencia y necesaria distinción de esta más amplia área especulativa jurídica; por otro extremo, de antemano reconozco la dificultad de encontrarle una nomenclatura idónea, ya que mis intentos (más bien, intentonas) van desde teoría de la composición litigiosa, teoría general de las soluciones a los conflictos de intereses; hasta teoría del litigio y de su composición, y debo admitir que no los encuentro de todo satisfactorios. No sé si sería mucho solicitar la inapreciable ayuda que significarían las sugerencias de mis ilustres colegas para bautizar a esta criatura jurídica, distinta, más amplia, pero innominada.

I. LÍMITES DEL DESARROLLO TEMÁTICO

Planteadas la ubicación del tópico a estudiar, conviene aclarar que la restricción reglamentaria me conduce a referirme al arbitraje privado (civil), y dejar para otra oportunidad, el comercial y el internacional.

II. ARBITRAJE. CONCEPTO

Hace tiempo se me encargó redactar para el *Diccionario jurídico mexicano* la voz "Arbitraje". Lo hice tomando en cuenta el arbitraje privado civil, acorde a la legislación procedimental local del Distrito Federal mexicana,

⁹ *Introducción...*, *cit.*, pp. 91-93.

con una versión que ahora aumento. Del latín *arbitratus*, de *arbitror*, albedrío, decisión, parecer, juicio. *arbitro*, *as*, *aré* (*arbitrer*) decidir, juzgar.¹⁰ Es una forma hétérocompositiva, es decir, una solución al litigio dado por un tercero imparcial, juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menor que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo (en ocasiones la ley instrumental local mexicana lo equipara con la sentencia), como en el caso de cooperación procesal internacional (artículos 605 al 608 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal), cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.¹¹

Aunque el arbitraje que desde muy antiguo se empleó para dirimir contiendas de repercusiones jurídicas, afirma Briseño Sierra (es una institución que puede contemplarse tanto en el derecho internacional como en el procesal), alcanza amplio desarrollo en Grecia y en Roma.¹² Basta recordar que es citado como el inmediato antecedente del proceso jurisdiccional. Por ejemplo, Arangio Ruiz apunta que existía desde el primer periodo del procedimiento civil romano, la acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro (*legis per iudicis arbitrive postulationem*).¹³

III. VENTAJAS DE SU EMPLEO

Después del florecimiento generalizado del proceso jurisdiccional, en épocas recientes el arbitraje ha cobrado nuevos bríos, y la frecuencia (por qué no decirlo, la preferencia) con que se ve favorecido, especialmente en el orden internacional y en el privado, va en aumento, considerándosele un instrumento práctico y útil, debido a que permite no caer en el alud de negocios que se ventilan en los tribunales estatales (aunque con el sacrificio de la justicia gratuita) que prolonga hasta una perniciosa longevidad a los millares de juicios sometidos a su conocimiento.

También se argumenta en favor del arbitraje privado la posibilidad de elección de un auténtico juzgador imparcial seleccionado, calificado (por ra-

¹⁰ Blanco García, Vicente, *Diccionario abreviado latín-español y español-latín*, Madrid, 1944, p. 37.

¹¹ Flores García, Fernando, "Arbitraje", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1982, t. I, pp. 178 y 179, después 1993, A-CH, pp. 198-200.

¹² Briseño Sierra, Humberto, *Sobre arbitraje. Estudios*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1995, p. 2.

¹³ Arangio Ruiz, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, trad. de Faustino Gutiérrez-Alviz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945, pp. 37-42.

zoned éticas y de preparaci3n profesional jurídicad), confiable por sus condiciones subjetivas; ademásd de no estar involucrado ni presionado por el cúmulo judicial o las potenciales influencias de superiores en la judicatura o de otros factores tales como la economíad de tiempo y trabajo; no propicia la publicidad o aun el escándalod de determinados negocios; también aleja el peligro de las maniobras ilegales o retardatarias de los litigantes. Asimismo, se estima como un factor conveniente del arbitraje que en él se desarrolla un ritmo procedimental más acelerado que en el del proceso judicial. Las solemnidades y los formulismo no existen en el procedimiento arbitral.

IV. ASUNTOS EN QUE NO SE PERMITE EL ARBITRAJE

Empero, como es natural en el desarrollo gigantesco del poder público del moderno Estado de derecho, que deviene celoso guardián de sus atributos y finalidades en campos como el penal y otros en que trasciende el interés público y social, así en las hipótesis legales de recibir alimentos; el divorcio —salvo en sus aspectos pecuniarios; la nulidad de matrimonio; los referentes al estado civil de las personas— de nuevo con exclusión de los derechos patrimoniales de la filiación legal, no permite que la justicia sea administrada por los particulares. Es por ello que el numeral 615 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala los negocios que no se pueden comprometer en árbitros.¹⁴

En el Código Procesal Civil que redacté para el estado de Morelos, en el artículo 601 a la letra se señala:

Negocios en que no se permite el arbitraje. No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- I. El derecho de recibir alimentos; pero sí lo relativo a pensiones vencidas;
- II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y las demás diferencias puramente pecuniarias;
- III. Las pretensiones de nulidad de matrimonio;
- IV. Lo concerniente al estado civil de las personas con la excepción de los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida puedan deducirse;
- V. Los negocios que versen sobre derechos irrenunciables, y,
- VI. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

En Argentina (artículo 737 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y en Uruguay (numeral 476 del moderno Código General del Proceso), se alude a causas exclusivas del arbitraje, que son cuestiones respecto a las cuales está prohibida la transacción.

14 Flores García, "Arbitraje", *Diccionario...*, cit., 1987, pp. 198.

V. NATURALEZA DEL ARBITRAJE

Briseño Sierra en una magnífica y reciente obra sostiene que el arbitraje está estructurado por cuatro cuerpos: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y su ejecución. Estas partes no aparecen siempre, pero si no fueran mencionadas en la teoría, en lugar de arbitraje se estaría hablando de figuras limítrofes o paralelas.

El arbitraje estructurado de esta manera representa para la práctica un arquetipo. Lo corriente es que se altere la composición, y lo deseable es que se disminuya su cantidad, para favorecer el cumplimiento espontáneo del laudo.¹⁵

Acerca de la naturaleza jurídica de esta heterocomposición son ya famosas las dos principales tendencias doctrinales, que como corrientes impetuosas de caudaloso río, en ocasiones arrastran a los legisladores a adoptar posturas contrastantes en las reglamentaciones positivas.

En esa opinión dual se coloca Alcalá-Zamora al aseverar que en lo tocante al arbitraje sólo cabe, en puridad, hablar de tendencias publicistas y privatistas; aunque más tarde, señala que en cuanto al arbitraje, se enfrentan, como es sabido, dos teorías: la contractualista, que tiene en Mattiolo y Chiovenda sus más prestigiosos paladines, y la jurisdiccionalista de Mortara, a la que sin vacilar nos adherimos.¹⁶

Semejante consideración hacía Carnacini al escribir sobre el cuadro de las opiniones acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje bajo el imperio del Código ítalo anterior (1865): dos eran las corrientes principales que se enfrentaban en doctrina y en jurisprudencia; una, que atribuía al arbitraje ritual naturaleza jurisdiccional (o por lo menos publicista), y otra, que negándole tal naturaleza, le atribuía naturaleza meramente privada. Luego al analizar los criterios respecto del Código vigente adiciona la llamada teoría *mixta*.¹⁷

Briseño anota la clasificación ofrecida por Ottolenghi, que divide las posturas doctrinales acerca del arbitraje en: a) contractual, b) jurisdiccional y c) las que sin llegar al anterior, ven en el arbitraje el desarrollo de un proceso.¹⁸

Antes condicioné que para tomar partido en la interminable polémica en cuanto a la esencia jurídica del arbitraje es indispensable determinar los conceptos de la cláusula compromisoria, del compromiso arbitral y del contrato de arbitraje.¹⁹

15 *Sobre arbitraje...*, cit., pp. 6 y 7.

16 *Proceso...*, cit., p. 74.

17 Carnacini, Tito, *Arbitraje*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1961, pp. 17 y 27.

18 *Sobre Arbitraje*, cit., p. 10.

19 Flores García, Fernando, "Reflexiones sobre algunas normativas procesales mexicanas", *Memoria de las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Mérida, España, 5 a 11 de mayo de 1990, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 733.

A) Cláusula compromisoria, que para algunos autores es un segmento; un apartado de un contrato (¿cabe interrogar, principal o único?);²⁰ en cambio, personalmente creemos que es un contrato por sí (que puede estar ligado a otro, pero que tiene un objeto propio distinto de aquél), por virtud del que las partes estipulan que en caso de surgir una contienda jurídica entre ellas, se someterán para su arreglo a un arbitraje.²¹ Aunque hay quienes, como ya apunté, no admiten este carácter exclusivo; la cláusula compromisoria que contiene el acuerdo de voluntades es, sostiene Briseño Sierra, anterior a toda discrepancia.²² Cronológicamente es un acuerdo previo a la aparición del litigio, es, simplemente, una medida precautoria para propiciar la futura solvencia de la diferencia o diferencias por venir. Becerra Bautista enuncia: *lis aut nondum nata*.²³

Redenti asienta que la cláusula compromisoria encomendada *a priori* (es decir, previa [hipotéticamente]), que deben resolver los árbitros (no funcionarios judiciales, sino particulares)²⁴ nombrados o por nombrar, la decisión de eventuales controversias que puedan “nacer” (tal vez sí, tal vez no) entre partes. Amén de que estima que la cláusula no es una obligación sino una sujeción.²⁵

El afamado procesalista colombiano Devis Echandía comenta la posibilidad de caracterizar a la cláusula compromisoria como presupuesto procesal del procedimiento (naturalmente diferente de los presupuestos procesales de la acción, de la demanda, de la denuncia, o de la querrela), aunque no mira a la forma o ritualidad, sino al fondo de la litis.²⁶

Briseño Sierra transmite lo dicho por Luis Cabrera en México y Jean Robert en Francia, de que la cláusula se justifica como tal, para facilitar el arbitraje en el momento más adecuado de la convención. Surge cuando las partes no conocen el carácter exacto del litigio que pueda surgir y, por otro, resulta imprudente amedrentar a las partes con la determinación minuciosa de los requisitos y circunstancias del arbitraje meramente probable en estos momentos.²⁷

Hay que añadir que la cláusula no se agota en un solo juicio y subsiste mientras haya posibilidad de contiendas futuras, siempre que sean sobre su

20 Pina, Rafael de, y José Castillo Larrañaga, *Instituciones del derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1963, p. 402. El profesor de la U. de Bolonia, Redenti, Enrico, *Derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerna Redía, prólogo por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1957, la concibe como un negocio no autónomo, sino accesorio, o mejor adjetivo a un contrato principal.

21 Flores García, *op. cit.*, nota 11, p. 199.

22 Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado. Situación internacional*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1963, p. 44.

23 Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1986, pp. 406 y 407.

24 La posible pertinente aclaración es del autor de este ensayo.

25 Redenti, *Derecho...*, *cit.*, t. III, pp. 55 y 114.

26 *Compendio...*, *cit.*, p. 295.

27 *Sobre arbitraje...*, *cit.*, p. 114.

mismo objeto. La cláusula no suspende la prescripción porque no imposibilita el proceso, aunque inhiba para concurrir ánte la justicia judicial, lo que hace es conminar a la producción del compromiso que puede suspender la prescripción; por ello, otorgar una cláusula no significa comprometer.²⁸

B) Compromiso arbitral, ya con prioridad, lo conceptué como el acuerdo pactado entre las partes, una vez que ya se suscitó una controversia jurídica entre ellos, para que su lid sea dirimida en el porvenir por medio del arbitraje, que provoca la inhibición, tanto del juez como de otros jueces privados; es decir, el compromiso se conviene después de planteado el pleito actual, vigente.²⁹

Para el preclaro De Pina, el compromiso es el contrato mediante el cual las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio de árbitros o a la amigable composición (CPCDF, artículos 609-636).³⁰

Otro tanto encontramos en E. Pallares, distinguido procesalista, al especificar que compromiso arbitral es el contrato, consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por el cual las partes se obligan: 1o. A no acudir a los tribunales para la decisión de un litigio que tienen pendiente; 2o. A someter dicho litigio al conocimiento y decisión de uno o varios árbitros; 3o. A estipular la forma de tramitar el juicio arbitral; 4o. A fijar sanciones para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla lo convenido; 5o. A nombrar jueces árbitros o determinan la manera de designarlos; 6o. A precisar el lugar en que ha de seguirse el juicio arbitral y su duración.³¹

Y en Uruguay, el prócer Couture describe el compromiso como el documento previo e indispensable a todo juicio de árbitros y que contiene, además de las circunstancias normales, el nombre de los árbitros, la especificación del asunto sometido a decisión, el plazo para laudar y la multa para el caso de incumplimiento.³²

Ahora es necesario denotar las diferencias entre una cláusula compromisoria y el compromiso arbitral. Sobre el particular se dice:

Si subjetivamente el límite se encuentra en la cantidad de participantes en el convenio, objetivamente aparece en la temporalidad del litigio: En su ausencia debe hablarse de cláusula, en su presencia de compromiso. Asimismo, la cláusula fija genéricamente el objeto del arbitraje, estipula una clase de conflictos futuros, el compromiso especifica uno o más litigios actuales; con todo, Barrios de Angelis advierte que la cláusula implica renuncia al proceso judicial y que la designación de árbitros a través de ella no es efectiva, puesto que no elimina la

28 Briseño Sierra, *Sobre arbitraje...*, cit., p. 16.

29 Flores García, *op. cit.*, nota 11, p. 199.

30 Pina, Rafael de, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1965, p. 67.

31 Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal*, cit., México, Porrúa, 1994, p. 469.

32 Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 157.

posterior elección en el compromiso, el cual sí contiene una sumisión particular[...] Las diferencias entre la cláusula y el compromiso son relativamente internas, esto es, corresponden al contenido y efectos del compromiso y han sido especialmente sus caracteres los que han servido a Weil, autor del verdadero tono científico de la teoría contractualista, según Ottolenghi, para sostener su postura privatista.³³

Corresponde el turno de asomarse a la problemática del compromiso arbitral, que para variar, como en la mayoría de los temas jurídicos, las opiniones se multiplican: así, el compromiso —dice Jean Robert— siendo un contrato civil, se rige por las reglas generales de los contratos y por las especiales del Código de Procedimientos.³⁴ Ya pasamos revista a lo sustentado en sentido contractual por De Pina,³⁵ por Pallares,³⁶ por Becerra Bautista, quien de ello deriva que la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral tienen naturaleza contractual y, por ende, sólo deben ser otorgados por quienes estén en pleno uso de sus derechos civiles, CPCDF, artículo 612.³⁷ También, Cabanellas de Torres.³⁸ Obregón Heredia se limita a manifestar que está regulado por los numerales 610 a 617, 620, 622 del CPCDF y que consiste en *sujetar* (¿coincide con Redenti?) una futura (?) o presente controversia a juicio arbitral.³⁹

Para el notable Couture, es una promesa o convenio de contratar generalmente bilateral; o bien, acto jurídico bilateral cumplido en virtud de una disposición legal, de cláusula compromisoria o voluntad de partes, en el cual se conciertan los detalles relativos a la “sumisión” de un asunto a la “jurisdicción” arbitral.⁴⁰

Si continuamos con el desfile de pareceres alrededor del compromiso arbitral contemplamos el de Palomar de Miguel, para quien el convenio es un hecho entre litigantes, por el que comprometen su litigio en jueces árbitros (una o más personas) o el artículo 480.1 del Código General del Pro-

33 Briseño Sierra, *op. cit.*, nota 12, pp. 14 a 18.

34 *Idem*, p. 19.

35 *Diccionario, cit., loc. cit.*

36 *Diccionario, cit., loc. cit.* En semejantes términos es presentado por Pérez Palma, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, prólogo de Reginal Davis, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994, p. 707.

37 *El proceso civil, cit.*, p. 383.

38 Canabellas Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, México, Editorial Heliasta, 1993, p. 79.

39 Obregón Heredia, Jorge, *Diccionario de derecho positivo mexicano*, México, 1990, p. 101.

40 *Vocabulario..., cit.*, p. 157.

Ei colocar comillas es un abuso personal mío: el primero porque parece coincidir con Redenti al no considerarlo obligación; el segundo, porque podría discutirse que es una postura publicista acerca del arbitraje.

Derivado del razonamiento de la nota inmediata anterior, consultamos el contenido que para el profesor Couture, *Vocabulario, cit.*, p. 359, le merece el juicio arbitral: proceso que por ministerio de la ley o por convención de las partes, no se dirime ante los órganos de la jurisdicción del Estado sino ante árbitros.

ceso de la República Oriental del Uruguay, prescribe que “Salvo que las partes designen un solo árbitro o que convengan que éste sea designado por el tribunal, el número de los árbitros será siempre de tres o cinco” o amigables componedores, para que decidan sus controversias.⁴¹ Para no prolongar este punto, señalaré que Carnelutti⁴² y Redenti⁴³ califican al compromiso como un acto complejo o compuesto. No olvidemos que para este último autor el compromiso es un mandato conjuntivo, y destaca el importantísimo significado que debe atribuírsele a la aceptación que del compromiso hagan los jueces privados o árbitros designados.⁴⁴

C) Contrato arbitral o contrato de arbitraje, es el acuerdo de voluntades que celebran los contendientes (partes interesadas en la pugna) y el árbitro o árbitros designados en el que se consignan las atribuciones (obligaciones, derechos y facultades) de los árbitros en relación con las partes y el básico elemento de aceptación de los heterocomponedores: así, el plazo dentro del que deben resolver; los honorarios que se les cubrirán, etcétera.⁴⁵

Analizadas, aunque haya sido en forma meteórica, las figuras de la cláusula compromisoria, del compromiso arbitral y del contrato de arbitraje, me internaré, también sumariamente, en la determinación de los caracteres que una parte de la legislación mexicana (la del Distrito Federal, que es prácticamente reproducida por las de varias entidades federativas, con pocas excepciones como las de los códigos instrumentales civiles de Morelos —al que me tocó en suerte elaborar y dar la noticia en otro evento internacional (Mérida, España)— y que ha tenido una espléndida acogida en la vida real, a partir de su vigencia (1 de enero de 1993),⁴⁶ Puebla (1988), Sonora y Chihuahua.

VI. HIPÓTESIS LEGISLATIVAS DEL ARBITRAJE DE NATURALEZA CONTRACTUAL

Basta imaginar la concertación de: I. una cláusula compromisoria (contrato previo a la aparición de la contienda intersubjetiva entre posibles y futuros sujetos del conflicto eventual por venir), o bien; II. de un compromiso arbitral, cuando el litigio ya ha emergido y las partes pactan someter a los

41 Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981, p. 283.

42 Carnelutti, Francisco, *Estudios de derecho procesal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1959, v. II. Estudios sobre el arbitraje, p. 518, allí habla asimismo de un *acuerdo procesal*.

43 *Derecho*, cit., t. III, p. 103. Donde el profesor italiano recalca que el negocio con que las partes encomiendan la decisión de los árbitros, se considera acto de disposición y no puede consentírsele allí donde las partes no tengan el derecho o la legitimación (posibilidad-facultad-poder) a disponer de él libremente (p. 101).

44 Redenti, *Derecho*, cit., t. III, pp. 117 y 55.

45 Flores García, *Diccionario*, cit., p. 199. Carnacini, *Arbitraje...*, cit., p. 39.

46 Flores García, *op. cit.*, nota 19, pp. 732-750.

terceros imparciales elegidos directamente por los interesados, a esos árbitros escogidos y designados, la decisión de la pugna (para la gran mayoría de los tratadistas calificada como contrato). Becerra Bautista enfáticamente declara que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral tienen naturaleza contractual;⁴⁷ III. otro necesario convenio es suscrito por las dos “partes contratantes”: a) ambas “partes contendientes”: activa y resistente, y b) los árbitros designados que aceptan el nombramiento. Carnelutti con claridad meridiana sostiene que es un contrato y tiene por sujetos de un lado a los árbitros y por otro lado a las partes.⁴⁸ Contrato o de mandato, o figuras que recuerdan el derecho romano, “subespecie de la *locatio operaris*, no de la *locatio operarum*”, porque el desenvolvimiento del trabajo es enteramente independiente de la dirección de las partes.⁴⁹

Con ulterioridad al llevarse al cabo el procedimiento arbitral con algunas dudas doctrinales y jurisprudenciales, como previene Carnacini, como la de la rebeldía o del patrocinio profesional a las partes⁵⁰ a la luz de pacto contractual autorizado por el precepto adjetivo local del Distrito Federal 619 que a la letra prescribe:

las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales, *si las partes no hubieran convenido otra cosa*. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos *si cualquiera de las partes lo pidiere*.⁵¹

Por último, se alcanzaría el momento decisivo de la declaración arbitral; dicho en otras sencillas palabras, se arribaría al dictado del laudo, con lo que satisfaría el objetivo del arbitraje, fórmula convenida por las partes y por el árbitro, por la que se prescinde de juzgamiento judicial. Y aunque es interesante la ardiente discusión que pretende separar el laudo arbitral de la sentencia judicial,⁵² pasemos a la finalización de la hipótesis contractual planteada: en efecto, la parte vencida acepta y acata el laudo emitido, a sabiendas, se supone, de que está enterado y consciente de que los árbitros no tienen imperio; o sea que carecen de fuerza vinculativa para compeler y hacer eficaz su resolución.

Ello se ha interpretado argumentando que la fuerza del laudo cumplido deriva de la voluntad de las partes al suscribir el compromiso arbitral. Es, ni más ni menos, el cumplimiento de un contrato. “Es un caso en el que el

47 *El proceso civil...*, cit., p. 407.

48 *Sistema...*, cit., t. II, p. 371.

49 Carnelutti, *Sistema...*, cit., loc. cit.

50 Carnacini, *Arbitraje...*, cit., pp. 45 y 55.

51 El subrayado es nuestro.

52 *Cfr.* Briseño Sierra, *Sobre arbitraje...*, cit., pp. 30 y 55, en las que cita a Weil, para quien laudo y sentencia sólo tienen un punto de coincidencia: los intereses privados susceptibles de decisión, una interpretación de tercero.

arbitraje nace, se desarrolla y se obedece su finalidad por la voluntad contractualmente exteriorizada por los combatientes”.⁵³

Dentro de la doctrina contractualista se sitúan famosos procesalistas: Chiovenda, profesor símbolo del procesalismo italiano, que terminantemente sentencia:

Arbitraje. Sólo puede constituirse por *contrato* [...] el que tiene sustento en un importantísimo contrato que es el *compromiso*, o sea, el *acuerdo* de las partes de deferir la definición de las controversias a uno o más particulares[...] no a la autoridad judicial[...] las partes substituyen su parecer por un juicio *ajeno*; pero, el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva.⁵⁴

Con semejantes ideas partidistas contractuales se menciona a Wach, Weil, Mattiolo y Rosenberg (este último postula que los tribunales arbitrales son de carácter privado y constituidos por uno o más jueces árbitros, a los que se transfiere por declaración de voluntad y en lugar de los tribunales estatales, la resolución de controversias de derecho civil). También su resolución, llamada laudo, es un acto privado.⁵⁵ De Couture se localizan estas expresiones:

El arbitraje es una forma jurídica de contener la acción directa de las partes y el ejercicio de sus poderes de coacción propia, declinándose en órgano de decisión directa de las partes y el ejercicio de sus poderes de coacción propia, declinándolas en órganos de decisión presumiblemente idóneas para resolver el conflicto en vista de la justicia de las respectivas pretensiones.⁵⁶

Otro distinguido autor uruguayo, Vécovi, destaca estas notas del arbitraje:

implica la composición del conflicto por un tercero, que lo resuelve por su voluntad y conforme a un procedimiento predeterminado. Puede suponer un *órgano público* o *privado*[...] Generalmente encierra la sumisión voluntaria de las partes, quienes, a menudo, también lo eligen voluntariamente[...] También en el campo privado (o a un institucionalizado) se encuentra el arbitraje, donde el árbitro, que no es funcionario público queda investido de la facultad de juzgar, aunque no tiene *imperium*, que le permite ejecutar lo juzgado[...] Nuestras legis-

⁵³ Flores García, *Diccionario...*, cit., p. 199.

⁵⁴ Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, trad. de José Casais Santaló, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, t. I., pp. 143 y 55.

⁵⁵ *Derecho...*, cit., t. II., pp. 584-485.

⁵⁶ Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1989, t. III, El juez, las partes y el proceso, p. 263.

laciones establecen el juicio arbitral, permitiendo generalmente a las partes, mediante un contrato, resolver que cometan sus diferencias a esta jurisdicción.⁵⁷

En México, otro procesalista recién desaparecido, el erudito profesor Becerra Bautista, se coloca en la posición teórica contractualista y esgrime estas razones:

La doctrina moderna admite que el proceso civil es, más y antes que otra cosa, instrumental, o sea que sirve para la verificación de la verdad de los hechos e identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto, sólo cuando las partes no cumplen y no se adaptan a la conducta prescrita por la norma abstracta.

Por eso la actividad de los jueces resulta ser subsidiaria de la actividad de las partes interesadas y por eso también pueden someter sus diferencias, no a los jueces estatales, sino a personas privadas de jurisdicción para que sean éstas las que resuelvan una determinada situación jurídica[...] La potestad de resolver una controversia por los árbitros deriva de la voluntad de las partes, reconocida por la ley[...] El origen contractual del arbitraje nos obliga a estudiar la naturaleza jurídica tanto del compromiso en árbitros, como en la cláusula compromisoria, su contenido, su forma y su terminación[...] Tanto uno como otro tienen naturaleza contractual así como el procedimiento arbitral que es preferentemente convencional[...] Al hablar más tarde del contrato de arbitraje, señala que no basta que las partes hayan comprometido válidamente el negocio en árbitros y hayan designado al o a los árbitros, es indispensable que éstos acepten su cometido.⁵⁸

VII. HIPÓTESIS LEGALES QUE PUEDEN EXPLICARSE ATENTO AL CRITERIO JURISDICCIONAL ACERCA DEL ARBITRAJE

En contrapartida a la corriente contractualista antes expuesta, ahora indagaremos el contenido y efectos que le dan los autores que alientan la posición jurisdiccionalista.

De sobra se reconoce el valor aportado por Carnelutti al configurar los "equivalentes jurisdiccionales", entre los que enumera al arbitraje, como instituto hétérocompositivo, que cumple un quehacer compositivo que comparte en buena parte la función social del proceso jurisdiccional.⁵⁹

Carnacini, autor que desarrolla con esmero el tema del arbitraje, declara que el arbitraje ritual se presenta como el instituto en que se concede al particular, en la mayor medida posible, que contribuya con su obra al ejercicio de aquella función que, en atención al fin que persigue y al resultado

57 *Teoría...*, cit., pp. 6, 7, 132, 164 y 165.

58 *El proceso civil*, cit., pp. 16, 17, 408, 409.

59 Véase, *supra* nota 10.

a que lleva, no puede menos de llamarse jurisdiccional y aquí acude a señalamientos de la jurisprudencia italiana considerando a los árbitros rituales como investidos de funcionarios jurisdiccionales, y habla de sustitutos del juez ordinario que, en el ejercicio y en virtud del poder procedente de la ley y no de la mera voluntad de quien les ha conferido el encargo.⁶⁰

U. Rocco, el conocido profesor de la Universidad de Génova, debe colocarse dentro del pensamiento jurisdiccionalista si se atiende a que expone que el arbitraje, disciplinado por las normas de derecho procesal, es esencialmente un *instituto jurisdiccional*:

de carácter excepcional y complementario, frente al normal desarrollo de la función jurisdiccional civil, no puede inducir, por más esfuerzos que se hagan, a considerarlo como un instituto que pueda encontrar su sitio en el campo del derecho privado[...] Las normas que conciernen al ordenamiento de la jurisdicción civil son en su mayor parte normas de derecho imperativo o normas absolutas, que los particulares no pueden derogar[...] Ciertamente, si se quiere sacar el carácter de la función de los árbitros, del carácter del negocio jurídico creado por las partes, no puede lógicamente admitirse que la actividad de los árbitros pueda calificarse de ningún modo como actividad pública; pero aquí está justamente el error[...] Las partes no confieren a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas mismas no tienen y porque, por lo tanto no podrían en ningún caso transmitir a otros.⁶¹

Alcalá-Zamora declaraba que la sustanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un “equivalente” sino un *auténtico proceso jurisdiccional* con la peculiaridad orgánica de que intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización estatal, sin la cual sólo podrían hacer el papel de mediadores.⁶²

Palacio en la Argentina enumera los “procesos” judiciales y arbitrales.⁶³ Otro tanto se desprende del artículo 628 y (785) del Código de Procedimiento Civil de la República de Chile.

De Pina, que en pocas palabras mucho decía, define el arbitraje como la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que le ha sido sometido por los interesados.⁶⁴

E. Pallares con firmeza aseguraba que en la actual legislación mexicana el juicio arbitral es un verdadero juicio y los árbitros ejercen jurisdicción a pesar de no ser autoridades. ¿Cómo puede ser esto? La doctrina de Rocco

60 *Arbitraje...*, cit., p. 34.

61 Rocco, U., *Derecho procesal civil*, trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa Hnos., 1944, pp. 83-85.

62 *Proceso...*, cit., pp. 74 y 75.

63 Palacio, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, t. I, p. 92.

64 *Diccionario...*, cit., pp. 31 y 32.

—a la que me adhiero—, lo explica fácilmente. Según este jurisconsulto, no son las partes que celebran el compromiso las que *atribuyen jurisdicción a los árbitros*, si no es la ley misma la que lo hace.⁶⁵

Gómez Lara acude a una cita de otro profesor mexicano, Toral Moreno, quien sostiene que en nuestra legislación sí cabe el amparo contra resoluciones arbitrales (laudo), ya que el procedimiento arbitral es un genuino proceso y en él se desenvuelve propiamente hablando la función jurisdiccional. Empero, pocas líneas adelante manifiesta que la posición que se adopte en torno a la naturaleza jurídica del laudo estará inevitablemente vinculada y ligada a la naturaleza misma del arbitraje. Si nos adherimos a la posición doctrinal de considerar que el arbitraje no implica el desempeño de una función jurisdiccional plena, puesto que a los árbitros les falta el imperio, entendido como la facultad de hacer cumplir sus propias determinaciones, entonces resultará que de acuerdo con tal enfoque los actos del árbitro tienen naturaleza de privados, y contra los mismos no podría pensarse en interponer un juicio de amparo, que sólo cabe en contra de autoridades con plenitud de imperio soberano. Con todo, el juicio del amparo cabría en contra de la homologación y del *exequátur* y, obviamente, en contra de las resoluciones dictadas ya por tribunales estatales, en apelación del laudo arbitral.⁶⁶

Con independencia de las declaraciones doctrinales transcritas, es menester tener presente que en algunas codificaciones instrumentales consignan preceptos que orillan a meditar si tienen conexión con la tendencia jurisdiccionalista, con relación al CPCDF veamos:

“Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva sin ulterior recurso” (artículo 619).

“El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario” (artículo 620).

“Los árbitros decidirán según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendará la amigable composición o el fallo en conciencia” (artículo 628).

Pero, sobre todo: “La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común”.

Contra resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas (artículo 635);⁶⁷ y, correlativamente “Cuando no se hayan designado árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios pre-

65 *Diccionario...*, *cit.*, p. 473.

66 *Derecho procesal civil*, pp. 188 y 189.

67 El artículo 587 del CPC para el Estado de Querétaro se limita a regular la apelación sin cometer el error de la segunda parte del 635 del Código distrital.

paratorios” (artículo 616), y en la preparación del juicio arbitral ante la ausencia de designación parcial del árbitro se ordena la celebración de una junta de los contendientes ante el juez judicial, “quien procurará que se elija árbitro de común acuerdo de los interesados y, en caso de no conseguirlo, designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior, con tal objeto” (artículo 222).

En el moderno Código Procesal Civil para el estado de Morelos están: artículo 561, que distingue, compromiso (posterior al litigio), cláusula (anterior), al igual que los numerales 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil italiano⁶⁸ y les declara contratos.

Artículo 565. Negocios en que no se permite el arbitraje, o que hace pensar en una diferencia y exclusividad judicial.

En el rubro (con acierto cada numeral está precedido por un epígrafe) del artículo 566. *Expresión de los sujetos del arbitraje y nombre de los árbitros*, y además exige que los árbitros deben ser licenciados en derecho y de honorabilidad reconocida, tener título registrado en la Dirección General de Profesiones y formar parte de la lista que autorice el presidente del Tribunal Superior de Justicia del estado.

Artículo 559. *Obligatoriedad de las normas procedimentales en el arbitraje*, donde se especifica que las partes podrán renunciar a la apelación y que cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia (perdón, se me escapó) arbitral será definitiva sin ulterior recurso.

Artículo 570. *Las defensas de incompetencia y litispendencia se producen si el mismo negocio se ventila en tribunales*. El compromiso produce las contrapretensiones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el mismo negocio en un tribunal ordinario.

Artículo 573. *Recusación de árbitros*. Los árbitros designados por intervención judicial son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces. El nombrado por las partes no puede ser recusado.

La recusación con causa declarada procedente no da fin al compromiso arbitral.

Artículo 577. *Los árbitros decidirán apegados a derecho*. Los árbitros decidirán, según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula compromisoria se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia o en equidad.

Artículo 578. *Conocimiento de las recusaciones y excusas de los árbitros*. De las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes procesales y sin ulterior recurso.

68 Código de Procedimiento Civil Italiano, trad. de Francisco de Cillis y Julio Dassen, Buenos Aires, De Palma, 1944.

Artículo 579. *Los árbitros resolverán incidentes y el negocio principal*, en el que aclara que también pueden conocer de las defensas o contrapretensiones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga compensación.

Artículo 580. *Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios*. Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes e imponer multas, pero para emplear otros medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario.

Artículo 583. *Recursos contra las resoluciones del árbitro*, en el que se admite la apelación y se reglamenta su interposición, sujetándola en todo al procedimiento dispuesto para los juicios en general.

Para nada se legisla acerca de la procedencia del amparo de garantías, pues se trata de una normativa local, que no puede pretender inmiscuirse u ordenar a la federal. Son sólo la Constitución o su ley propia de amparo reglamentaria, las únicas idóneas para prevenir su aplicación.

En resumen de estas líneas rectoras de la legislación mexicana, específicamente del numeral 635 del CPCDF, en caso de admitirse la apelación ordinaria ante el tribunal de alzada, el arbitraje privado se podría equiparar a la primera instancia ante un juzgado público. O bien, otra hipótesis que puede revestir tintes jurisdiccionalistas, sería cuando ante la desobediencia del vencido respecto del laudo, la parte vencedora pudiera solicitar la “homologación” —denominación dada por la doctrina mexicana, a pesar de no consagrarse la expresión en nuestra ley adjetiva, en contraposición con la italiana— ante el juez público para el eficaz cumplimiento de la resolución arbitral.

Apartado particular merece el caso de la procedencia del amparo de garantías, que como es comúnmente sabido —este magnífico instrumento procesal constitucional recurso extraordinario, del que México y los mexicanos nos sentimos orgullosos— sólo procede contra actos de autoridad y no contra los de particulares.

Los planteamientos o hipótesis reseñados hacen meditar el posible funcionamiento de la concepción jurisdiccionalista o publicista del arbitraje insertos en ciertos ordenamientos adjetivos mexicanos.⁶⁹

VIII. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN

Sin pretender sentar bases, que serían harto inciertas, de una tesis mixta o híbrida, entre las dos principales corrientes sobre la naturaleza jurídica del arbitraje descritas, con desaliño y brevedad que mucho lamento; me atrevo a creer que es conveniente escindir, por un extremo, entre el planteamiento teórico, doctrinal, especulativo, ideal, que suscriben descollantes

⁶⁹ Flores García, *op. cit.*, nota 11, p. 200.

y renombrados juristas, que con construcciones altamente calificadas argumentan (hasta con pasión), y defienden posiciones que pueden tildarse de unilaterales, cuando no de monistas; y, por otro, el movimiento legislativo y jurisprudencial, que acomete la problemática social, real, viviente, en las funciones estatales de prevenir la conducta de relación humana y de aplicación de las disposiciones legales para solventar de manera justa y apegada a derecho los eternos e incontables conflictos de intereses que surgen y se multiplican en la compleja vida moderna.

Son plausibles los desinteresados esfuerzos doctrinarios realizados por los tratadistas que brindan generosamente sus ideas; pero pueden producir la impresión de una innecesaria e irreal confrontación irreconciliable; no obstante, que encaucen la literatura, la cátedra y en ocasiones influyan en la creación legislativa o en la interpretación judicial.

Por otro lado, hay que valorar que el hacedor de la norma hipotética y preventiva no está obligado a trasplantar ninguna corriente doctrinal determinada al plasmar los preceptos en la tarea gubernamental asignada. Debe conocer a fondo esas tendencias, eso sí; pero no tiene restricción alguna para seguir las o no *a fortiori*. Su misión es tomar en cuenta en su preceptiva muchos factores sociales reales, vigentes o históricos, económicos, religiosos, políticos, etcétera; para prevenir mejor la conducta de los sujetos al acatamiento de la ley, aunque no corresponda a una exclusividad teórica.

Por lo que concierne a los jurisperitos, jurisdicentes, éstos están vinculados legalmente a aplicar, antes que nada, las normas que regulan los planteamientos sometidos a su conocimiento y resolución, y con relación al arbitraje, ya sean indistintamente de inclinación contractualista, jurisdiccionalista o mixta.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se seleccione o se adopte, lo que resulta indiscutible es el importante desarrollo y empleo creciente en la vida moderna, ya en el plano local o internacional, ora en el campo civil, comercial, laboral e inclusive administrativo, que tiene el arbitraje en la actualidad.

Instrumento útil y conveniente, que además de sus virtudes intrínsecas significa una vía instrumental que cumple una misión trascendente, ya no únicamente en arreglo confiable de los conflictos concretos, sino una tarea social de coadyuvancia y desahogo de los tribunales asediados por una complejidad y un cúmulo angustiantes.

IX. FORMACIÓN DE ÁRBITROS

Convencido como estoy de las ventajas que se desprenden de acudir al arbitraje privado para resolver de manera idónea, justa y pronta, aunque onerosa, el cúmulo de litigios, me atrevo a sugerir ahora, que a la par de las todavía escasas e insuficientes escuelas judiciales que han surgido en el

país, las cuales me permití recomendar desde 1960 para capacitar, preparar o perfeccionar a los juzgadores públicos; meditar (y ojalá considerar conveniente) que se impartan cursos para integrar una carrera arbitral, que forme los juristas no sólo adecuados sino expertos para fungir como árbitros profesionales en asuntos de derecho privado.

Hay que advertir que la carrera arbitral no sería tan extensa como la del juez público, ya que su función decisoria por ley no puede abarcar las disciplinas penales, ni las del derecho de familia (en éste salvo hipótesis muy limitadas).

Imaginemos un cuerpo selecto de árbitros que coadyuvaran con la judicatura a la impartición de justicia, dedicados a resolver un considerable volumen de asuntos contenciosos, que por una parte, desembarazaran un tanto el caudaloso alud que agobia a nuestros jueces; y, por otra daría margen a que un grupo de profesionales con preparación especializada encauzaran su actividad a un desempeño social útil y recibieran un estipendio lícito personal apreciable.

X. CONCILIACIÓN

Está comprendida dentro del grupo de medios alternativos de solución de las contiendas de intereses de derecho, o “equivalentes jurisdiccionales” enunciados por Carnelutti, como ya dejamos anotado en líneas anteriores, y puede darse el concepto de ser un *acuerdo* celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo).⁷⁰

Eduardo Pallares principia por adelantar una definición de la conciliación en el sentido de ser la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una o las dos tratan de entablar un pleito, aunque también habría conciliación aun ya promovido el juicio.⁷¹

El mismo procesalista nos proporciona los antecedentes históricos de la conciliación:

En Grecia, la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los *Tesmotestes* el encargo de examinar los hechos motivos de litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias.⁷² En Roma no estuvo la conciliación regulada por la ley, pero las Doce Tablas respetaban la avenencia a que hubieran llegado las partes,⁷³ y Cicerón aconsejaba la concilia-

70 De Pina, *op. cit.*, nota 30, p. 68.

71 *Diccionario...*, *cit.*, p. 25.

72 Aquí parece confundirse la conciliación heterocompositiva con la transacción, fórmula autocompositiva bilateral.

73 Aparentemente se trataba de una conciliación autocompositiva.

ción fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos. El Cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, merced al espíritu de caridad y de paz que le anima[...] en los Evangelios aconsejan que aquél a quien se reclama una cosa, dé lo que le pidan y algo más. Estos principios se tradujeron ya en las leyes españolas de la Edad Media que establecieron la conciliación[...] En el Fuero Juzgo se halla la constitución del *Pacis adversor*, que era enviado por *el Rey* a las partes con intención que las aviniera (Ley 15, Tit. 4, Lib. 2), y socialmente era la conciliación muy aconsejada ante el Tribunal de los Obispos, en la monarquía Visigoda.⁷⁴

También se ve recomendada en las Partidas (ley 26, tít. 5, part. 3) si bien se refiere de un modo concreto a los amigables componedores. La conciliación fue regulada como permanente en los siglos XVIII y XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del norte y adoptándose distintos sistemas, pues mientras en unos países como en Francia y en España,⁷⁵ se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, en otros fue potestativo de las partes intentarla o no. En general, la conciliación se encomendó al juez,⁷⁶ pero mientras en unas legislaciones, como en Alemania, este juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otras como en Francia y en España, fue un juez distinto.⁷⁷

Couture enuncia la idea de conciliación como el acuerdo o avenencia de partes, que mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual.⁷⁸ En términos semejantes, aunque con su acostumbrado estilo escrutador, Alcalá-Zamora indicaba que la conciliación (que, a nuestro entender, o desemboca en fracaso, y no puede reputarse “equivalente jurisdiccional”, o conduce a una avenencia, y entonces —salvo que el juez que la dirija la desnaturalice, actuando no de conciliador, sino de coaccionador—), se reducirá a cualquiera de las formas de la autocomposición (desistimiento, allanamiento, transacción).⁷⁹

74 Conciliación heterocompositiva, si intervenía un tercero ajeno a las partes.

75 Por la Constitución de Cádiz de 1812.

76 Conciliación heterocompositiva.

77 Pallares, E., *op. cit.*, nota 31, pp. 125-126.

78 *Vocabulario...*, *cit.*, p. 159.

79 *Proceso...*, *cit.*, p. 73. El mismo autor ibero comenta que en los “equivalentes jurisdiccionales”, entre los que involucra la conciliación, tienen la nota común de ellas es que la decisión del conflicto se obtiene *sin la participación del juzgador nacional público*, o bien con su presencia, pero sin que actúe concretamente como funcionario jurisdiccional (así en los supuestos de conciliación y de composición procesal, en que se conduce como avenidor entre las partes y como homologador del resultado, mas no como juez del litigio). Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 193. Acerca de estas afirmaciones de ese procesalista español cabe advertir que la con-

Couture usa las voces “conciliación”, “avenencia” y “avenimiento” con el mismo significado de entendimiento o acuerdo dirigido a evitar un juicio eventual o poner fin al juicio mediante autocomposición (allanamiento, renuncia o transacción).⁸⁰

Si tenemos ya un concepto general de la conciliación, cabe, dentro de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina procesal mexicanas, marcar el distinguo entre dos variantes de ella:

I. Una *conciliación*, que claramente cae en el sector de soluciones hétérocompositivas, en la que la propuesta de arreglo proviene de un tercero imparcial ajeno a las partes (en la reglamentación adjetiva local de Distrito Federal es un conciliador adscrito al juzgado, artículo 272-A; mientras que en el Código Procesal Civil para el estado de Morelos, en el numeral 371, consignamos: *Audiencia de conciliación o de depuración*. Una vez fijado el debate, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia de conciliación o de depuración dentro de los diez días siguientes.

Si asistieren las partes,⁸¹ el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a *procurar la conciliación*, que previamente hubiese preparado al estudiar el expediente y *propondrá a las partes alternativas* de solución al litigio; de igual manera las *propias partes pueden hacer propuestas de arreglo*.⁸²

conciliación procurada por el conciliador adscrito al juzgado en la audiencia preliminar regulada en el Código instrumental distrital, es discutible si es o no funcionario jurisdicente. En cambio, en la misma audiencia previa, prevista en el Código Procesal de Morelos, es el propio titular de la jurisdicción el que realiza la conciliación, que revisada y acordada por las partes, se homologará en sentencia con fuerza de cosa juzgada que dará fin al pleito incoado: será, pues, una conciliación heterocompositiva.

Flores García, Fernando, “Autocomposición”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1993-AC, pp. 271 y 272, trata esas figuras autocompositivas con independencia de la conciliación hétérocompositiva.

⁸⁰ *Vocabulario...*, cit., p. 121. De manera concidente se expresa, Barajas Montes de Oca, Santiago, voz “Avenencia”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, t. I., pp. 255-256.

⁸¹ Como redactor del proyecto de ese Código morelense, había establecido la obligación de las partes de asistir a la audiencia, advertidos de la aplicación de una sanción por su incomparencia (respuesta legal correspondiente ante el incumplimiento y que así se obedece la característica de coercitividad jurídica); pero los legisladores (claro, en uso o “abuso” de su facultad de legislar) dejaron como opcional para las partes el concurrir a la audiencia de “conciliación”. ¿Qué eficacia tendrá esa disposición alternativa? ¿Habrá conciliación del o de los ausentes? Empero, considero preferible la fórmula del Código General del Proceso del Uruguay, que es más contundente con las partes que no cumplen con la obligación de comparecer. Así: “Artículo 340.2. La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar, se tendrá como desistimiento de su pretensión”; y, 340.3: “Si el inasistente fuere el demandado, el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo lo relativo al artículo 434, sobre el allanamiento”.

⁸² El subrayado es mío; además, obsérvese que es el propio juez, a quien no se lo aleja del conocimiento del asunto con la intervención temporal del conciliador adscrito, como en el catálogo adjetivo del D.F.

Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y su homologación en sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada.⁸³

Promovida la declinatoria, ésta se sustanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento (artículo 272-B). Ahora derogado, por reformas del 24 de mayo de 1996.

En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá inmediatamente lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento (artículo 272-C).

Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este ordenamiento (artículo 272-D).

Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas (artículo 272-E).

La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo (artículo 272-F).

Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refieren los artículos anteriores, que se subsane toda omisión que notaren en la sustanciación, para el sólo efecto de regularizar el procedimiento (artículo 272-G).

Sabidas las repetidas y exitosas experiencias extranjeras, como las de Inglaterra y Estados Unidos (donde se practica el *pretrial*) así como en España (la comparecencia, introducida por la reforma a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984), Portugal (Código de Proceso Civil, 1961) y Brasil (Código del Proceso Civil, 1973); así como el antecedente de la audiencia preliminar austriaca de Franz Klein, seguida más tarde por el proyecto de Código Modelo de Procedimientos Civiles para Iberoamérica de Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi, en la audiencia previa y de conciliación, afirma Fix-Zamudio se recogen las aportaciones contemporáneas tanto de la doctrina como de los numerosos ordenamientos que desde hace tiempo han consagrado los instrumentos de saneamiento procesal.⁸⁴

Este agregado que hice al texto del precepto distrital por estimarlo conveniente y oportuno fue tomado del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuyo texto se debe al talento de los juristas uruguayos Enrique Véscovi y Adolfo Gelsi Bidart, y constituye una *conciliación autocompositiva* (si entendemos por ella un medio de resolver el litigio. Alcalá-Zamora, *Proceso...*, cit., pp. 72 y 73, y no hacerlo depender del cumplimiento parcial, del vencido; que es confundir la eficacia que se dé a la propuesta, con la naturaleza de la solución, según el sujeto que la propone (Carnelutti).

⁸³ Parece esta redacción ser mejor que la del respectivo precepto distrital, ya que el convenio procesal al que llegaron las partes no puede tener el atributo de cosa juzgada, que pertenece a las resoluciones judiciales: Fix-Zamudio, Héctor, "Audiencia previa y de conciliación", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, t. AC, pp. 265-268.

⁸⁴ Es más que pertinente aclarar que dichas reformas de 1986 fueron obra de notables juristas mexicanos (con excepción del que suscribe este apretujado artículo) que con satisfacción

Obsérvese que en cuanto a la depuración, saneamiento, o también llamada, por un sector de la teoría procesal, inmaculación procesal; que en suma es limpiar, es quitar la hojarasca de las posibles excepciones que tradicionalmente se han llamado “de previo y especial pronunciamiento”, y que se ventilan en esta audiencia, acotando uno de los caracteres del principio de la oralidad, o sea, el de la inimpugnabilidad de las sentencias interlocutorias Chioyenda.⁸⁵ Para dejar por solventar sólo el fondo de negocio, la reforma del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal autoriza de manera recomendable, por el artículo 272-G, que los juzgadores ordenen se subsane toda omisión que adviertan en la sustanciación del juicio, para el efecto de regularizar el procedimiento, aun fuera de la audiencia.

Es indudable el acierto de establecer una fórmula de conciliación más efectiva que un simple avenimiento, que se deja a la iniciativa de los pleiteantes, ya que ese equivalente jurisdiccional puede aligerar la pesada y voluminosa carga judicial, que tan pesados y acongojados tiene a los jueces. En México ya se experimentó también con éxito la conciliación en materia laboral.

Con antelación hemos sostenido que cada conciliación que se logre representará un asunto que no distraerá en lo sucesivo la abrumada maquinaria judicial, ni exigirá inútiles y mayores esfuerzos ulteriores a los sujetos en conflicto.⁸⁶

En Italia, el estilista poeta del derecho señala que el ejercicio de una verdadera jurisdicción se tiene en la función de conciliación (atribuida a ciertos órganos judiciales, y, de un modo especial, a aquel de ellos que, precisamente de esta función toma el nombre de juez conciliador, artículos 20 y ss. Or. jud), la cual consiste en interponerse con carácter de pacificador entre las partes y tratar de componer las controversias entre ellas, ya surgidas o que estén por surgir. Esta función, a diferencia de la jurisdicción, presupone siempre la existencia, al menos potencial, de un conflicto de intereses individuales (“litis”, en sentido carneltuttiano), y requiere, además, que tal controversia vierta sobre un objeto en torno al cual las partes tengan el poder negocialmente (si la naturaleza de la causa lo consiente: ar-

enumeramos y recordamos: doctores Gonzalo M. Armienta Calderón, José Becerra Bautista, Héctor Fix-Zamudio, Fernando Flores García, Sergio García Ramírez e Ignacio Medina Lima.

85 *Instituciones*, pp. 55 y 148, en especial, p. 153.

86 Flores García, Fernando, “Breve exposición del proyecto del Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos”, *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1993, pp. 21-65, en particular, p. 56. En opinión de Alcalá-Zamora (*Proceso...*, *cit.*, p. 195) cuando se refiere como autocompositiva a que “dentro de la conciliación preventiva intervienen los que en la terminología legal española se llaman “hombres buenos”, cuya misión debe ser la avenencia de las partes”, que resulta de manera indudable una heterocomposición.

título 185 CPC).⁸⁷ A renglón seguido transcribo el ilustrativo precepto instrumental italo. 185:

Tentativa de conciliación. Si la naturaleza del juicio lo permite, el Juez instructor, en la primera audiencia o en la posterior establecida en el último párrafo del artículo 183, debe intentar la conciliación de las partes, ordenando, cuando es necesario, su comparendo personal.

La tentativa de conciliación puede reiterarse en cualquier momento de la instrucción.

Cuando las partes se han conciliado, se labra un acta del convenio realizado. El acta constituye título constitutivo.

Admirable el esfuerzo legislativo referido, que sumó opiniones vertidas desde los proyectos de 1937 y 1939, de jurisprudencias de la talla de Carnelutti, Calamandrei, Allorio, Rocco, Satta, Liebman, Ciccu, Zanzucchi, Andrioli, Biondi, Ricca-Barberis...

Para Vescovi es en último extremo, una mediación.⁸⁸

II. Asimismo, es de señalarse que la conciliación puede ser parcial (propuesta de solución proveniente de las propias partes en conflicto, como ya apunté líneas arriba, en la audiencia de conciliación y depuración morelense); es decir, autocompositiva bilateral, o bien, por mandato del artículo 941 del CPCDF, en el capítulo de las controversias de orden familiar:

con la salvedad de las prohibiciones legales a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un *avenimiento*, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

En la terminología procesal la *avenencia*⁸⁹ se toma como sinónimo de conciliación. En realidad, la distinción resulta muy sutil, porque como piensa Eduardo J. Couture, una es la especie y otra el género.⁹⁰ Y el propio Couture señala en la voz *avenencia*: “ver *avenimiento*”.⁹¹

Cabanellas asevera que *avenencia* es el convenio, concierto, conformidad y unión que reina entre varios sobre una cosa, y especialmente el mutuo consentimiento de las partes, para evitar pleitos o cuando transigen por sí mismas sobre el punto litigioso.⁹²

87 Código, *cit.*, p. VI.

88 Vescovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 6.

89 El diccionario de la lengua española registra la voz “*avenimiento*” como acción y efecto de *avenir* o *avenirse*, y la de “*avenencia*”, como el acuerdo o conformidad entre las personas. Cuestión que se establece como consecuencia de un acuerdo, Buenos Aires, Kapelusz, 1979, p. 201.

90 Barajas Montes de Oca, *op. y loc. cit.*

91 Couture, *op. cit.*, nota 121, p. 121.

92 *Diccionario, cit.*, p. 45.

En sentido parecido, la avenencia es entendida por De Pina,⁹³ y Palomar de Miguel; en cambio Pallares aglutina al árbitro con el avenidor.⁹⁴

Sirve la conciliación hetero o auto compositiva una estimable función, que ya fue calificada por Calamandrei como un complemento útil de la legalidad. La función conciliadora debe ayudar a los particulares, no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí solos el propio derecho.⁹⁵

XI. MEDIACIÓN

Ahora, adentrémonos a la indagación, aunque también sumaria y apresurada, de esta otra forma de solventar los pleitos de alcance jurídico, que ajenos al proceso o medios alternativos de él, que es la mediación, que en principio, Alcalá-Zamora aparta del arbitraje porque el juez privado (mediador) no tiene el amparo de la autorización estatal oportuna.⁹⁶

La figura de la mediación y de su agente componedor es un tanto difusa, ya que para algunos se le puede llamar avenidor, para otros es un árbitro⁹⁷ que resuelve con bases en la equidad, como sucede con el CPCDF, artículo 628: “Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia”. Y el mediador, escribe Véscovi, es un tercero que intenta comunicar a las partes entre sí, por propia iniciativa de éstas o de un tercero que se lo pide; propone medios de solución aceptables y puede, en consecuencia, lograr el acuerdo de aquéllas sobre el punto de discrepancia.

Es un simple particular que interpone sus buenos oficios. Sería el caso del abogado que, muy frecuentemente, busca el acuerdo antes que el pleito. En los Estados Unidos, por ejemplo, los abogados de las partes proponen siempre entre sí soluciones conciliatorias, inclusive intercambiando documentación, pruebas, etcétera, y el número de acuerdos logrados es muy alto.

La solución obtenida por el mediador extrae su eficacia del acuerdo de las partes, es un mero contrato, una transacción, normalmente. Salvo que una de aquéllas renuncie a sus pretensiones por completo.⁹⁸

Del párrafo último transcrito del procesalista uruguayo, en realidad se pueden desprender tres alternativas: una, si la solución es obtenida por el mediador, se trataría de una heterocomposición; dos, si se llegara al contrato de transacción, la figura que produce el arreglo es una autocomposición bilateral; tres, si alguna de las partes sacrifica su propio interés, si lo hace

93 *Diccionario, cit.*, p. 39.

94 *Diccionario, cit.*, p. 151.

95 *Diccionario, cit.*, p. 113. *Instituciones, cit.*, t. I, p. 200.

96 *Proceso..., cit.*, pp. 13 y 75.

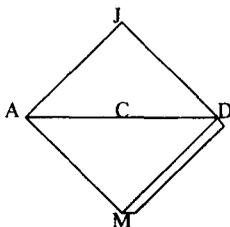
97 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y otros locales mexicanos.

98 *Teoría..., cit.*, p. 6.

el actor, estaríase en presencia de una renuncia o desistimiento de la pretensión, y finalmente si es el demandado el que admite en forma total o parcial lo pretendido por el actor, sería un allanamiento. Renuncia y allanamiento son, claro, fórmulas autocompositivas unilaterales.

Resulta ilustrativo el planteamiento genérico que ofrece Alcalá-Zamara y Castillo:

Las relaciones entre *jurisdicción, conciliación, mediación, autocomposición y arbitraje*, cabe establecerlas así: A) Las tres primeras y el arbitraje, que desde mi punto de vista reabsovo en la jurisdicción, coinciden en dos extremos: 1o. persiguen la solución de litigios inminentes⁹⁹ o presentes (en este aspecto concuerda asimismo la autocomposición), y 2o. Funcionan a tal fin a base de dos partes y un tercero imparcial, pero discrepan en que mientras el juzgador se encuentra supra-partes y, por tanto, impone una solución, el conciliador que formalmente se halla inter-partes, aunque materialmente esté infra-partes, lo mismo que el mediador, se limita a proponer una o más soluciones. De manera gráfica, la posición de los sujetos en las tres hipótesis podemos representarla mediante dos triángulos isósceles que, al acoplarse por la base, determinan un rombo, en la siguiente forma, hecha la aclaración de que las letras A (actor) y D (demandado) indican a los litigantes, J el juzgador, C el conciliador y M el mediador.¹⁰⁰



Folberg y Taylor, aludiendo al sistema norteamericano, con una terminología difícil de compartir, definen el “proceso” de mediación como aquel mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aislan sistemáticamente los problemas en disputa con objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas: Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes.¹⁰¹

99 En el proceso jurisdiccional, pregunto: ‘el litigio será inminente, cuando el CPCDF adopta el principio de la *litis pendencia*, artículo 255. Toda contienda judicial principiará con demanda...?’

100 *Proceso...*, *cit.*, pp. 75 y 76.

101 Folberg, Ray y Alison, Taylor, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Lirusa, 1992, p. 27.

Esta asimilación entre mediador y amigable componedor o arbitrador no resulta, pues, clara, pero lo que preocupa es la escasa importancia que se concede, así en la legislación, en la jurisprudencia y en los estudios doctrinales, a esa composición en la que sólo las partes designan al tercero ajeno imparcial, siguiendo un procedimiento poco formal y resuelto por un dictamen o veredicto.

Pero lo que preocupa es la escasa importancia que se le concede, así, en la legislación, en la jurisprudencia y en los estudios doctrinales, a esa composición en la que sólo las partes designan al tercero ajeno imparcial, siguiendo un procedimiento poco formal y resuelto por un dictamen o veredicto.¹⁰²

Por mi parte, con desbordante optimismo y buena fe he osado, cuando la oportunidad se presenta, pensar en que una preceptiva (probablemente más audaz que cautelosa), podría darle un impulso vital a la amigable composición, quizá auxiliada con una difusión, por los medios tan poderosos con que cuenta la modernidad (usados en muchas ocasiones como instrumento punzante de crítica y deterioro a las instituciones jurídicas, y poco constructivas, de aliento y consulta para los justiciables), por la cátedra, en los congresos, en los escritos periodísticos, de texto, de consulta, mostrando sus bondades, como el ser una fórmula de administración de justicia accesible (no tan costosa como el arbitraje) de tramitación ágil y desarrollo rápido; que bien puede colaborar o respaldar a la pesada carga (rezago) de los tribunales judiciales.

XII. AMIGABLE COMPOSICIÓN

Dediquemos ahora la atención a otra fórmula hétérocompositiva, que aunque de origen histórico muy antiguo, en nuestra Latinoamérica no ha tenido la trascendencia que debería dársele, como un medio alternativo confiable para solventar los múltiples conflictos que materialmente abruma a la judicatura, cuyas estadísticas alarman; por un lado, por lo voluminosas en número y complejidad, y, por otro, por natural consecuencia, que no pueden ser atendidos ni con los juzgamientos serenos, prudentes y acuciosos, que requieren y merecen, ni con la premura que se necesita en este mundo contemporáneo con vertiginoso ritmo de vida que arrastra a una población brutalmente creciente. Conviene recordar las expresiones del erudito Alcalá-Zamora y Castillo, que sostenía que al Estado le conviene autorizar o aprovechar válvulas de escape, que liberen a sus tribunales por doquiera sobrecargados de trabajo del mayor número posible de litigios, siempre que la solución por tales medios (la autocomposición, que evita el

102 Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones...*, cit., p. 108.

proceso o lo corta en su desarrollo; el arbitraje, de derecho o de equidad) conseguida no constituye peligro para la paz social.¹⁰³

El sapiente jurista Medina Lima con su peculiar acierto consigna que la amigable composición es una forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos (del latín *amicabilis*, que es lo amistoso) de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apegarse para la decisión más que a la equidad y buena fe.

Se trata de una de las más antiguas figuras de heterocomposición, de calidad un tanto patriarcal, que surgió en el seno de los grupos tan pronto como éstos alcanzaron un grado de evolución, suficiente para comprender la convivencia de abandonar el uso de la violencia y a poner en manos de amigos la composición pacífica de los conflictos.

La amigable composición y el arbitraje, figuras que guardan entre sí una estrecha afinidad, han seguido su trayectoria histórica en marcado paralelismo, pero conservando cada uno sus rasgos inconfundibles. La primera, como institución independiente de toda exigencia rituarial y operante en términos de equidad; la segunda estructurada conforme a preceptos impositivos de procedimiento y orientada a decidir conforme a derecho. De estos rasgos resulta que los amigables componedores han de ser, por definición, nombrados por las partes en todo caso, mientras que los árbitros que no hayan sido designados previamente por éstas, podrán serlo por el juez, conforme a la ley.¹⁰⁴

En cuanto a la naturaleza de los amigables componedores, llamados también arbitradores considera que son aplicables, al igual que al arbitraje privado, las ideas de U. Rocco del ejercicio de una función pública, es decir, el Estado permite que los individuos particulares puedan, sin asumir la calidad de verdaderos órganos públicos, sino obteniendo la equiparación más o menos completa de su actividad privada a la de un funcionario estatal.¹⁰⁵

Prosigue Medina Lima su ilustrada exposición:

Las antiguas leyes españolas en textos admirables precisaron la separación entre arbitraje privado y amigable composición. Así en la partida III, título IV, ley XXIII, se dice: *Árbitros* en latín tanto quiere decir en romance como jueces avenidores que son escogidos et puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos, et estos son en dos maneras la una es cuando los hombres ponen sus pleytos et sus contiendas en mano de los que los oygan et los libren según derecho: entonces decimos que tales avenidores como éstos desque recibieron et otorgaren de librarlos así, que deben andar adelante por el pleyto como si fueran jueces ordinarios faciéndolos comenzar ante sí por demanda et por res-

103 *Proceso, cit.*, pp. 55 y 56.

104 Medina Lima, Ignacio, "Amigable composición", *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, t. I, p. 135.

105 *Ibidem*.

puesta, et oyendo et rescibiendo las pruebas, et las defensiones et las razones que pone cada una de las partes; et sobretodo deben dar su juicio afinado según entendie que lo deben hacer de derecho. La otra manera de jueces de avenencia es a que llaman en latín *arbitradores*, que quiere tanto decir como alvedriadores et comunales amigos que son escogidos por placer de amas las partes para avenir et librar las contiendas que hogieren entre si en cualquier manera que ellos trovieren por bien; et estos atales despues que fueron escogidos et hubieren rescibidos los pleytos et las contiendas desta guisa en su mano, han de poder oír las razones de amas partes et de avenirlas en qual manera quisieren. Et maguer non ficiesen ante si comenzar los pleytos por demanda et por respuestas et non catasen aquellas cosas que los otros jueces tenudos de guardar, con todo eso valdrie el juicio o la avenencia que ellos ficieren entre amas las partes solo que sea fecho a bona fe et sin engaño[...].

De modo correlativo, en las leyes de enjuiciamiento civil españolas, de 1855 (artículos 770 a 818) y de 1881 (artículos 790 a 839) se reglamentaron en capítulos separados, a continuación uno del otro en indisoluble homogeneidad, el arbitraje y la amigable composición.

Por su parte, la legislación mexicana ha concedido tanta importancia a la composición de los litigios por obra de particulares a decidirlos, ya sea como árbitros o como arbitradores, que la Constitución del 4 de octubre de 1824 en el título V, sección VII, que contiene las “Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia” en su artículo 156 disponía: “A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”.

A su vez, las leyes procesales en materia civil del siglo XIX en nuestro país, siguiendo el modelo de las españolas, dedicaron capítulos separados a esas dos figuras heterocompositivas. No fue sino hasta la entrada en vigor del CPC, el 1o. de octubre de 1932, cuando quedó suprimido el tratamiento de la amigable composición en capítulo aparte del consagrado al arbitraje. Únicamente en el artículo 628 se dispone simplemente que puede encomendarse a los árbitros en el compromiso, la amigable composición o el fallo en conciencia, con lo que consuma nuestro legislador la identificación entre arbitraje y amigable composición. La razón del cambio obedece sin duda, a su poco frecuente empleo en nuestros días. Según Demetrio Sodi, los amigables componedores realizan una alta misión y que por lo mismo su establecimiento responde a necesidades ingentes que sólo ellos pueden resolver, por lo que su funcionamiento merece todo el apoyo leal para que desempeñen el nobilísimo papel de hombres buenos.¹⁰⁶

Carnelutti opinaba que el punto de contacto entre la sentencia del juez y la del árbitro (en esta última mejor hablemos de laudo, en nuestro derecho),

106 *Op. cit.*, pp. 135 y 136.

y lo único que se puede afirmar con certeza es que el arbitraje representa el tránsito de la solución contractual a la judicial del litigio. Más exactamente: el tránsito está representado por la especie realmente híbrida de proceso arbitral constituida por el arbitraje en forma de amigable composición.¹⁰⁷

El amigable componedor reviste la calidad o atributo que la ley o el compromiso de las partes acuerdan a un árbitro facultándolo para procurar avenencia entre éstas y dirimir amistosamente el conflicto existente entre las mismas.¹⁰⁸ De Pina Milán sostenía que el amigable componedor es la persona elegida por los interesados para la resolución de un conflicto de intereses, actual o potencial, de acuerdo con su leal saber y entender, es decir, sin más dictados que su conciencia, y no ejerce función jurisdiccional, porque, al contrario del árbitro no está llamado a aplicar el derecho, sino a decidir la cuestión que le ha sido sometida de acuerdo con lo que estime en conciencia justo, dadas las circunstancias del caso concreto.¹⁰⁹ Concepto semejante manifiesta E. Pallares: “El árbitro elegido por las partes que debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia y no de acuerdo con la norma legales”; o, interpretando el multicitado numeral 628 del DCPCDF (correspondiente al 580 del CPC del estado de Querétaro y a los 879 y 880 del CPC del estado de Puebla; así como en capítulo separado regula el moderno C. Procesal, C. del estado de Morelos) desprende: a) Que se necesita autorización expresa para que los árbitros sean amigables componedores; b) Que erróneamente la ley dice que la autorización puede hacerse en la cláusula compromisoria, siendo así que ésta no constituye el tribunal arbitral, sino que sólo se obliga a las partes a someter, en lo futuro, sus diferencias en juicio arbitral; c) La ley parece distinguir en los amigables componedores, dos clases de actividades, o bien, resuelven el litigio de acuerdo con los dictados de su conciencia, o procuran una solución amistosa entre los interesados. Esto último no puede llevarse a cabo por medio de un fallo en el que se ha de declarar el derecho de las partes. Sin embargo, si los interesados están conformes en que el arreglo concluido por ellos sirva de base a la sentencia (?), entonces es posible que mediante ésta realicen los componedores su cometido; d) La circunstancia de que los árbitros sean de derecho o tengan el carácter de amigables componedores, no modifica en forma alguna los trámites del juicio.¹¹⁰ (No se da esta quinta conclusión en el Código Procesal Civil morelense).

La legislación comparada ha regulado la amigable composición con reglas más o menos semejantes, salvo, naturalmente, algunas peculiaridades que a guía de muestra, paso a reseñar.

107 *Sistema, cit.*, t. I., p. 208.

108 Couture, *op. cit.*, nota 32, p. 91.

109 *Diccionario...*, *cit.*, pp. 24 y 25.

110 Repugna esta denominación de “sentencia”, ya que estamos acostumbrados a que se le llame veredicto o dictamen, aunque no son vocablos unívocos ambos.

Argentina: Juicio de amigables componedores (artículos 766 a 772). Así, el 766. *Objeto. Clase de arbitraje.* Podrán someterse a la decisión de arbitradores o amigables componedores, las cuestiones que puedan ser objeto del juicio de árbitros.

Si nada se hubiere estipulado en el compromiso acerca de si el arbitraje ha de ser de derecho o de amigables componedores, o si se hubiera autorizado a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se entenderá que es de amigables componedores.

Chile. En el título sobre la conciliación (artículo 262 del Código de Procedimientos Civil) se autoriza que en todo juicio civil que sea legalmente admisible la transacción, el juez puede intentar la conciliación, y en el numeral 263 del propio ordenamiento chileno ordena: “El juez obrará como amigable componedor. Tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa”.

Italia. Calamandrei recuerda que el Código de 1940 especifica que si los árbitros nombrados por las partes comprometentes aceptan el encargo, se obligan con ello a decidir la controversia “según las normas del derecho, a menos que las partes los hayan autorizado[...] a pronunciar según equidad (artículo 822); el Código anterior —siglo XIX—, artículo 20, hablaba en este caso de árbitros autorizados a decidir como *amigables componedores*”. La decisión de los árbitros se denomina laudo (artículo 823), y en sí misma no tiene eficacia vinculante alguna; pero si el laudo es depositado por los árbitros, “dentro del término perentorio de cinco días a contar de la fecha de suscripción, en la secretaría de la pretura del lugar donde se ha pronunciado[...], el pretor, comprobado que el depósito se ha realizado dentro de tiempo y la regularidad formal del laudo, lo *declara ejecutivo por decreto*” (artículo 825) “el decreto del pretor confiere al laudo eficacia de sentencia”, o sea, entonces, a través de esta declaración, el laudo adquiere la eficacia obligatoria de una verdadera y propia sentencia jurisdiccional.¹¹¹

México. Ya señalé que el CPCDF en su numeral 628 manda: “Los árbitros decidirán según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.” Asimismo, enuncié comparativamente la legislación adjetiva correspondiente de las entidades federativas de Querétaro, Puebla y Morelos, concidente con este precepto, empero, conviene destacar la preceptiva de Puebla; y, con ulterioridad la de Morelos.

El artículo 958 del CPC de Puebla relativo a la sección de arbitradores preceptúa:

111 Calamandrei, *op. cit.*, nota 4, vol. II, p. 275.

Las reglas establecidas en las secciones que preceden (del juicio arbitral) son aplicables a los arbitradores, con las excepciones siguientes:

I. Los arbitradores no están obligados a sujetarse a los preceptos legales para la substanciación del juicio; pero llevarán las actuaciones en forma legal, recibirán pruebas, oirán alegatos y citarán para sentencia;

II. Los arbitradores sólo serán responsables en los casos en que no se sujeten a la fracción anterior;

III. Los arbitradores no tienen obligación de fallar conforme a la ley, pudiendo hacerlo según los principios de equidad y conforme a su leal saber y entender;

IV. Contra el laudo de los arbitradores no se admitirá recurso alguno.

Morelos. En aras de esa intención idealista de mejorar en lo posible la impartición de justicia en nuestro país, al desahogar un tanto la pesada carga judicial y vitalizar los medio alternativos de componer la conflictiva que manera impía y creciente asfixia al Poder Judicial, redacté un capítulo II, del libro cuarto. *Equivalentes jurisdiccionales*, sobre la *amigable composición*, en el Código Procesal Civil para Morelos, que está en vigor y es positivo,¹¹² y que transcribo.

Artículo 585. *Posibilidades de solventar el litigio por amigable composición.* Con independencia de lo previsto en los artículos 577 y 584, fracción VII de este Código, en el que los árbitros pueden resolver el litigio planteado por las partes, sin ajustarse a Derecho, sino resolviendo en conciencia o en equidad; las controversias que trascienden por sus efectos jurídicos pueden zanjarse por una amigable composición dada por un arbitrador.

Artículo 586. *Convenio preliminar a la amigable composición por el arbitrador.* Las partes con capacidad procesal, que tengan pretensiones, pueden pactar que sus diferencias reguladas por el derecho privado, con exclusión del derecho de familia, sean resueltas por arbitrador.

Artículo 587. *Designación del arbitrador.* Sólo las partes podrán escoger y nombrar al arbitrador que componga su litigio dentro de los miembros de los Colegios, Asociaciones y Barras de Abogados del Estado, con título de Licenciado en Derecho legalmente expedido y registrado, con no menos de cinco años de experiencia profesional y dedicados a los asuntos civiles y mercantiles; o bien, entre aquellos Jueces o Magistrados retirados que acepten el cargo y les sea posible realizarlo.

Artículo 588. *Procedimiento de la amigable composición.* Las partes se dirigirán al amigable componedor escogido. Si éste aceptare, previo acuerdo con las partes acerca de la vía de derecho, de equidad o de conciencia a seguir, el plazo para rendir su veredicto y los honorarios a percibir; citará a las partes para la celebración de una audiencia expositiva, otra de pruebas, alegatos y dictado de resolución, procurando hacerlo dentro de un plazo no mayor de treinta días; y al

112 García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974, p. 268, con plena autoridad y acierto, diferencia la vigencia y la positividad de la ley.

final, entregará al titular del juzgado competente el expediente formado con las actuaciones realizadas, dentro del plazo de tres días.

Artículo 589. *Revisión judicial de la decisión del arbitrador.* El juez revisará de oficio, dentro de los diez días que sigan a la recepción del expediente, la decisión del amigable componedor, pudiendo citar a las partes para interrogarles acerca de las pruebas presentadas y pronunciará acerca de la eventual legalidad del veredicto, proveyendo sobre su ejecución, dentro de un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibió el expediente.

Su fallo podrá confirmar o revocar la decisión del arbitrador. En ambos casos no se podrán impugnar la sentencia judicial por recurso ordinario.

Uruguay. El cuidadosamente elaborado y moderno Código General del Proceso del Uruguay, en vigor el 20 de noviembre de 1989, al reglamentar el proceso arbitral, señala:

Artículo 477. *Compromiso.* El compromiso deberá consignar, bajo pena de nulidad, en acta o escrito judicial o en escritura pública. La aceptación de los árbitros se recabará por el tribunal o por el escrivano que autorizó la escritura.

El compromiso deberá contener:

- 1.....
- 2.....
- 3.....
- 4.....

5) La mención de si el arbitraje es de derecho o de equidad; si nada se dijere, los árbitros fallarán por equidad.

XIII. PRESUNTAS APORTACIONES Y SUGERENCIAS

Con independencia de la concepción de una nueva disciplina jurídica que me permití proponer al principio del presente trabajo, que abarque todas las soluciones legalmente posibles al litigio, y que espero, confío y ansío la aprobación de los ilustres colegas asistentes a esta reunión académica, así como se le dé un honorable bautizo: ahora en el plan idealista y de romántico soñador de los supremos valores del derecho y de la justicia, me atrevo a sugerir:

1. Se acuerde lanzar la iniciativa de una campaña (que ojalá encuentre el apoyo oficial), con la colaboración de los medios de difusión masivos, de que los profesores, alumnos y egresados de los centros de estudios jurídicos, en cátedra, en conferencias, en congresos, etcétera, impartamos y expliquemos principios educativos, morales y jurídicos, y recomendemos el cumplimiento sistemático de la ley, para evitar los descomunales perjuicios que originan los litigios, al atacar al derecho, a la sociedad y al hombre mismo. Conflictos derivados en no pocas veces por ignorancia de la ley, por sober-

MEDIOS COMPOSITIVOS DE LOS LITIGIOS CIVILES

175

bia, por vanidad, por orgullo mal entendido o simplemente por ligereza, o equívocos planteamientos.

2. Si se dieran las dañinas controversias de intereses jurídicos, cabría en esa campaña aconsejar que no sólo se acuda a los tribunales públicos, sino que se haga uso de los medios paralelos autorizados por la ley: el arbitraje privado, la conciliación (tanto auto como heterocompositiva), la mediación, la amigable composición, para no atiborrar de expedientes a los tribunales oficiales (lo que ocasiona la lentitud de la impartición de justicia, que cuando llega tarde es una especie de la injusticia).

3. Que en las facultades o escuelas de derecho de nuestros países latinoamericanos se establezca (al lado de las carreras de la abogacía, del Ministerio Público, notarial y judicial, ya existentes) la de preparación de árbitros privados.

Esta sería más breve en tiempo y en extensión curricular, ya que por ley, los árbitros no pueden intervenir y resolver asuntos penales, ni en materia civil, los relativos a derecho de familia y estado civil de las personas. Con ello coadyuvaríamos a la administración de justicia, y a dar un nuevo cauce a jóvenes talentosos, con vocación para impartir justicia y dispuestos a servir a la sociedad.

4. Se promueva la formación de un registro, primero local; más tarde, nacional, y, ¿porqué no?, uno internacional (la ciencia electrónica sería nuestro eficaz aliado) de los litigantes (parte material) que provocaron pleitos judiciales con violación flagrante de la ley y fueron juzgados y sentenciados en definitiva como culpables. Es decir, formar un catálogo de sujetos o empresas no confiables para la celebración de operaciones venideras.

5. Una manifestación elocuente del avance cultural y cívico de un país estriba en no únicamente imponer coactivamente sus disposiciones jurídicas, sino también, como desde el pensamiento luminoso de los filósofos griegos y orientales, *exista una justicia premial*, que nos ensalsa con acierto Del Vecchio.

Atentos a esa justificación es menester crear también, *galerías de honor al mérito cívico*, donde, con jurados intachables (no jurados populares) se escogiera con escrupulosidad y buena fe, a los ciudadanos (servidores públicos, a personas o entes colectivos, no en actitud de sumisión, pleitesía o servilismo) ejemplares, por sus servicios desinteresados a la comunidad, a la ciencia; verdaderos benefactores (no los donadores convenencieros que lo hacen para conseguir descuentos fiscales). Sería un reconocimiento social y un estímulo a las personas de íntegra moralidad y afán de ayuda a sus semejantes.

6. Ante la inmoralidad generalizada en muchos lugares del planeta, también se creen catálogos nacionales e internacionales de funcionarios públicos o dirigentes de empresas, o pillos particulares, que con sus maniobras inmorales hayan lesionado a sus congéneres; naturalmente después de ser oídos y vencidos ante flamante(s) y necesario(s) tribunal(es) contra la corrupción.

De antemano reconozco lo gigantesco de estas pretensiones, pero también es mi credo ferviente de que los estudiosos y amantes del instrumental jurídico y adoradores de la diosa Themis, tenemos la sublime misión de luchar por el respeto a las normas del derecho y con ello propiciar la armonía y el progreso de la humanidad.

XIV. COROLARIO

Es mi confianza que en esta modesta ponencia, los amables y pacientes lectores anoten que se redactó (a falta de sabiduría y explosivas manifestaciones de originalidad y de talento genial) con alguna pequeña experiencia, con apasionado entusiasmo; pero, sobre todo, con la buena fe de un enamorado de esta disciplina procesal y eterno devoto de la trascendente función social del derecho, instrumento insustituible de espíritu noble y generoso guardián de los más elevados valores pasados, actuales y la cara esperanza de un futuro mejor y más justo de la raza humana.

XV. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- , *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- , *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1970.
- ALLORIO, Enrico. *Problemas de derecho procesal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1963.
- ARANGIO RUIZ, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, trad. de Faustino Gutiérrez-Alviz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945.
- ARELIANO GARCÍA, Carlos, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Avenencia", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Teoría del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1979.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1986.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado. Situación internacional*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1963.
- , *Sobre arbitraje. Estudios*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1995.
- CANABELLAS TORRES, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, México, Heliasta, 1993.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil. Según el nuevo código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, pról. de Hugo Alsina, Buenos Aires, Ejea, 1962.
- CARNACINI, Tito, *Arbitraje*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1961.
- CARNELUTTI, Francisco, *Estudios de derecho procesal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1959.

- , *Sistema di diritto processuale civile, I. Funzione e Composizione del Processo*, Padova, Cedam-Casa Editrice dott. Antonio Milahi.
- CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, trad. de José Casais y Santaló, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1989.
- , *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed. (póstuma), Buenos Aires, Depalma, 1966.
- , *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- DEVIS ECHANDÍA, Fernando, *Compendio de derecho procesal*, Bogotá, Ed. ABC, 1976, t. I.
- DE LA RÚA, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1983.
- , *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991.
- , *Elementos de teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1983.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Audiencia previa y de conciliación”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1993.
- FLORES GARCÍA, Fernando, “Autocomposición”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1993.
- , “Breve exposición del Proyecto de Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos”, *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1993.
- , “El Derecho es para servir al hombre”, *Cátedras magistrales*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1994.
- , “Sobre la teoría general del proceso”, *Jurídica*, México, IUA, 1969.
- , “Reflexiones sobre algunas normativas procesales mexicanas”, *Memoria de las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Mérida, 5 al 11 de mayo de 1990, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, vol. I.
- , “Arbitraje”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1982.
- FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch, s/f.
- FOLBERG, Jay y Alison, Taylor, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1992.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, reseña sobre Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Proceso, autocomposición y autodefensa”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. X, núm. 38, abril-junio de 1948.
- , *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *La teoría general del proceso y la enseñanza jurídica*, México, 1975.
- , *Teoría general del proceso*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1975.
- GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- KISCH, W., *Elementos de derecho procesal civil*, trad. de L. Prieto Castro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1980.
- MALDONADO, Adolfo, *Derecho procesal civil. Teoría y legislación federal, del Distrito y mercantil*, México, Antigua Librería Robledo, de José Porrúa e hijos, 1947.
- MEDINA LIMA, Ignacio, *Lecciones de derecho procesal civil*, mimeográfica, México, 1944.
- , "Amigable composición", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.
- MONTERO AROCA, J., y M. ORTELLS RAMOS *et al.*, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Cívitas, 1990.
- OBREGÓN HEREDIA, Jorge, *Diccionario de derecho positivo mexicano*, México, 1992.
- ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1957.
- PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1961.
- , *Diccionario de derecho procesal*, México, Porrúa 1994.
- PALACIO, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada *et al.*, *Teoría general del proceso*, São Paulo, Editoria Revista dos Tribunales, 1991.
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, pról. de Reginal Davis, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.
- PINA, Rafael de, y José CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones del derecho procesal civil*, México, 1963.
- , *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1965.
- PRIETO CASTRO FERRANDIZ, *Derecho procesal civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.
- REDENTI, Enrico, *Derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redía, pról. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1957.
- ROCCO, U., *Derecho procesal civil*, trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa, 1944.
- ROSENBERG, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Angela Vera Romero, supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, 1955.
- VÉSCOVI, Enrique, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978.
- , *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984.