

EL ARBITRAJE EN MÉXICO: NOTAS EN TORNO A SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

*Óscar Cruz Barney*¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho castellano; 1. Arbitraje civil; 2. Arbitraje comercial. III. Derecho indiano; 1. Arbitraje civil; 2. Arbitraje comercial. IV. Derecho nacional; 1. Arbitraje civil; 2. Arbitraje comercial. V. La experiencia de México en el arbitraje internacional. VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El conocimiento de nuestro pasado histórico es fundamental para entender el desarrollo de la institución arbitral en nuestro país, en donde tiene amplias raíces que se remiten a nuestra tradición hispánica.

No hay que perder de vista que el arbitraje privado nace y se desarrolla en mayor medida en Roma. Recordemos brevemente que el régimen procesal de la época clásica romana se caracteriza por la institución de un juzgador que carece del *imperium* de la magistratura, es decir, basada en el *officium* de particulares o árbitros. La figura es una reminiscencia de los tiempos precívicos, donde a falta de acción estatal, el arbitraje se constituye en el medio fundamental para la solución de controversias. El arbitraje da base al *iudicium privatum*

¹ Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Profesor de Arbitraje y Derecho del Comercio Exterior en la Universidad Panamericana y de Historia del Derecho en la Universidad Iberoamericana. Socio del Bufete Jurídico Rodolfo Cruz Miramontes, S. C.

de la época clásica «y se concreta en un contrato por virtud del cual las partes acuerdan someter la cuestión controvertida a la decisión de un particular o *arbiter*, que ellas mismas designan» ².

El contrato, cifrado en la *litis contestatio* es refrendado por el magistrado ante el cual se celebra y cuya función es la de encauzar y formalizar el proceso, concediendo o no la apertura del *iudicium*. El procedimiento civil romano se puede dividir en tres épocas:

1. La época de las acciones de la ley o *legis actiones*, que corre desde los orígenes de la *civitas* hasta la mitad del siglo II a. C.
2. La época del procedimiento formulario o *per formulas*, que va desde la mitad del siglo II a. C. hasta el siglo III d. C.
3. La época del procedimiento *extra ordinem*, *cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio*, que se establece en el siglo III d. C. con la desaparición del tradicional *ordo iudiciorum privatorum*, instaurándose un procedimiento que se desarrolla en una sola vía y ante un solo tribunal ³.

Característica del procedimiento de las *legis actiones* y del *per formulas* es la bipartición del proceso en dos fases: la fase *in iure* y el procedimiento *apud iudicem*. En la primera las partes hacían la presentación de la controversia ante el magistrado, invocando la protección del derecho alegado y se proveía el nombramiento del *iudex*, con base en un contrato arbitral, que implicaba la aceptación del laudo por él emitido. En la segunda fase cesa la actividad del magistrado e interviene el árbitro privado en la solución de la controversia.

² Iglesias, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10ª ed., Barcelona, España, Ed. Ariel, 1992, p. 193.

³ *Ibidem*, p. 194.

Señala Gayo: «aquel que quiera un árbitro debe cuidar de reclamarlo inmediatamente, antes de que se salga de la etapa “*in iure*”, es decir antes de que el pretor instruya la fórmula...» ⁴. En el procedimiento formulario, ante el *index* o *iudices*, que son árbitros, se susanciaba el *iudicium* que terminaba con la sentencia, es importante señalar que la función juzgadora no se basaba en el *imperium*, con el que no contaban, sino en el *officium*, que se fundamenta en el juramento hecho a la hora de su nombramiento y por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo.

El procedimiento ante el árbitro se rige por los principios de la oralidad y la inmediación, y en materia de pruebas impera la libertad de criterio del juzgador ⁵.

En derecho romano es posible un proceso exclusivamente fundado en el acuerdo de voluntades de las partes, sin la intervención del magistrado. El proceso se lleva a cabo con base en un *compromissum* entre las partes y un *receptum arbitrii* por parte del árbitro. El Edicto Pretorio agrupa bajo la figura de *recepta* precisamente lo que se denomina el *receptum arbitrii*, en virtud del cual una persona elegida como *arbiter*, en virtud del *compromissum* ⁶, se obliga a dictar un fallo o laudo sobre la cuestión controvertida. Una vez aceptado el arbitraje, el *arbiter ex compromisso* debe dirimir la controversia ⁷.

⁴ Gains, *Institutas*, trad. de Alfredo di Pietro, La Plata, Argentina, Ed. Librería Jurídica, 1967, IV, 164.

⁵ Kaser, Max, *Derecho romano privado*, trad. de José Santa Cruz Teijeiro, 2ª ed., Ed. Reus, Madrid, 1982, p. 376.

⁶ El *compromissum* es un negocio formal constituido por recíprocas estipulaciones, por las cuales las partes se obligan a pagar una suma, como pena, para el caso de no aceptar la decisión dada a una controversia por un particular de su confianza por ellos electo sin la intervención de la autoridad. Señala Juan Iglesias: «en el derecho justiniano el compromiso tiene la eficacia del pacto simple: siempre que las partes suscriban el laudo emitido, o no lo impugnen dentro de diez días, es conferida una *exceptio veluti pacti* o una *actio in factum*». Ver Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 418.

⁷ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 426. Ver también Berger, Adolf, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Filadelfia, EUA, The American Philosophical Society, 1991, Transactions of the American Philosophical Society, New Series, vol. 43, part. 2, *sub voce* «*arbiter ex compromisso*».

La resolución de la controversia por este árbitro se hace en justicia, sin apegarse a las formas del juicio ordinario. Su sentencia no podía dar lugar a una *actio iudicati*, pero sí al pago de la penalidad por no acatar el laudo arbitral. «A su vez, el demandante que, a pesar del *compromissum*, acude a la acción ordinaria, puede ser demandado a causa de su promesa estipulatoria de atenerse al resultado del arbitraje...»⁸.

Posteriormente, en la época tardía, surge la *episcopalis audientia* ya que el prestigio de los obispos hizo que muchas controversias se sometieran al arbitraje de éstos y se desarrollara una jurisdicción episcopal, cuyos laudos eran ejecutables ante los tribunales oficiales. Esta jurisdicción se limitaba, desde fines del siglo IV, a las causas sometidas al arbitraje por voluntad de las partes, a las referentes a asuntos de religión y a aquéllas en que intervenían clérigos⁹.

En cuanto al arbitraje en el derecho hispano-indiano, que pasó posteriormente con los movimientos de independencia a las leyes nacionales¹⁰, debemos dividir su estudio en tres grandes apartados: el del derecho castellano, el del derecho indiano, para finalmente abordar el del derecho nacional. Cabe distinguir asimismo entre arbitraje civil y arbitraje comercial.

II. DERECHO CASTELLANO

Señala Merchán Álvarez que en el estudio de la institución del arbitraje se aprecian de forma simultánea dos tendencias: una jurídico-privatista y una jurisdiccionalista, según el tratamiento que los diversos ordenamientos castellanos hacen de la figura¹¹.

⁸ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 7ª ed., Pamplona, España, EUNSA, 1989, p. 171.

⁹ *Ibidem*, p. 172.

¹⁰ Para este tema es particularmente útil, por las referencias que proporciona, la obra de don Lorenzo Arrazola *et al.*, *Enciclopedia española de derecho y administración, o nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, Imprenta de los señores Andrés y Díaz, 1850, tomo III, *sub voce* «Arbitrador, arbitraje, arbitramento, árbitro».

¹¹ Merchán Álvarez, Antonio, *El arbitraje, estudio histórico jurídico*, Utrera, España, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1981, *Anales de la Universidad Hispalense*, serie Derecho, p. 38.

De acuerdo con Merchan Álvarez, las funciones que cumplía la institución del arbitraje eran ¹²:

1. Intentar alcanzar una solución de las controversias jurídicas más pacífica y amigable que el proceso oficial.
2. Sustituir el proceso oficial por otro privado, a fin de eludir determinados efectos propios del proceso, como son el exceso de gastos, la lentitud en su desarrollo, las formalidades y la incompetencia técnica del juzgador.
3. Sustituir el proceso público a fin de evitar la aplicación del derecho oficial y reconducirlo a la aplicación del derecho que se consideraba más beneficioso por las comunidades nacionales, religiosas y locales.
4. Garantizar la participación directa de los ciudadanos en la configuración de la administración de justicia.
5. Constituir en ciertos casos la instancia judicial única posible, por inexistencia de un tribunal superior.

1. Arbitraje Civil

En el arbitraje civil, el 506 en España, el *Breviario de Alarico*, obra de Alarico II y de acuerdo con el derecho romano posclásico, los árbitros elegidos por las partes únicamente podían emitir un laudo que carecía de fuerza ejecutoria, sin que esto fuera un obstáculo para que las partes pactaran una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión y el ejercicio de una acción *ex stipulatu* para reclamar dicha pena, predominan aquí los rasgos jurídico-privados sobre los jurisdiccionales. Será con el derecho contenido en el *Liber Iudiciuram* del año 654 y posteriormente en el *Fuero Juzgo* de Fernando III que se inicie una tradición judicialista en el arbitraje, frente a la tradición privatista del mismo ¹³.

¹² *Ibidem*, pp. 45-49.

¹³ *Ibidem*, pp. 38-39.

En el *Liber Iudiciuram* el arbitraje se constituía mediante un acto, *pactio electionis*, celebrado ante tres testigos por escrito, mientras que en el *Fuero Juzgo* se eliminaba el requisito de la escritura y se reducía el número de testigos a dos, debiendo ser hombres buenos ¹⁴. El juez señalado por la voluntad de las partes podía, como los otros jueces, mandar y constreñir por sí o por sayón. Los jueces que juzgan por la voluntad de las partes «deben haber nombre de juez, así como el pro ó daño que debe haber el juez, con arreglo á la ley» ¹⁵.

Las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio en 1256-1265 ¹⁶ introdujeron la división entre árbitros *iuris* y arbitradores o amigables compondores. Se establecía:

«Árbitros en latín, tanto quiere dezir en romance, como Juezes avenidores, que son escogidos, e puestos por las partes, para librar la contienda, que es entrellos. E estos son en dos maneras. La una es, quando los omes ponen sus pleytos, e sus contiendas, en mano dellos, que los oyan, e los libren, segund derecho... La otra manera de Juezes de avenencia es, a que llaman en latin Arbitradores, que quieren tanto dezir como alvedriadores, e comunales amigos, que son escogidos por avenencia de amas las partes, para avenir, e librar las contiendas, que ovieren entre si, en qualquier manera que ellos toviere por bien...» ¹⁷.

Las partes debían prometer guardar y obedecer el mandato y juicios de los avenidores bajo cierta pena, no pactándose, las partes no estaban obligadas a obedecer la sentencia a menos que no la contradijeran en un término de diez días posteriores a la fecha en que fue dictada.

¹⁴ *Dirimere causa nulli licebit, nisi aut a principibus potestate concessa, aut ex consensu partium electo iudice trium testium fuerit electionis pactio signis, vel subscriptionibus roborata, Liber Iudiciorum*, Lib. II, Tít. I, L. 13; *Fuero Juzgo*, L. 13, Tít. I, Lib. 2. Utilizamos las versiones contenidas en *Los códigos españoles concordados y anotados*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1847, tomo I.

¹⁵ *Liber Iudiciuram*, Lib. II, Tít. I, L. 16 y Lib. II, Tít. I, L. 25; *Fuero Juzgo*, L. 16, Tít. I, Lib. 2 y L. 25, Tít. I, Lib. 2.

¹⁶ Vigentes en México hasta 1870.

¹⁷ *Las Siete Partidas*, Ley XXIII, Tít. IV, Part. III. Utilizamos la edición de *Los códigos españoles concordados y anotados*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1848, tomo III. Ver también Ley VIII, Tít. X, Part. IV.

Los términos de *juezes avenidores*, *avenidores* o *juezes de aveniencia* se corresponden con el de árbitro en las Partidas. Como señalamos, se debe distinguir entre el árbitro de derecho que debe decidir conforme a las leyes y de igual manera que lo haría un juez ordinario, y los arbitradores, alvidriadores y comunales amigos, que pueden proceder conforme a su leal saber y entender, sin necesidad de sujetarse a las disposiciones y formas legales.

La categoría del arbitrador o amigable componedor surge de la necesidad de contar con soluciones arbitrales menos formales y más despegadas de las exigencias procedimentales del arbitraje en derecho ¹⁸.

La distinción que se hace en las Partidas se habrá de mantener en adelante. El *Diccionario de Autoridades*, define árbitro como «el Juez que las partes eligen y nombran, y en quien se comprométen para librar las contiendas, y diferéncias que tienen entre sí, ó fe efpéra que haya entre ellas. Puede fer de dos manéras. Arbitro que llaman juris, y Arbitro amigable componedor, ó arbitrador. El priméro guarda en fu conocimiento el orden judicial, y procéde como fi fueffe Juez Ordinário, hafta dár fu fenténcia fegun los méritos de la caufa. El fegundo do eftá obligado á tener ni guardar orden judicial, y puede librar la contienda, ó fegun derecho, ó por fu arbitrio» ¹⁹.

Misma definición nos da Marcum Antonium Patavinum en su *Tractatus de compromissis faciendis inter coniunctus* ²⁰.

¹⁸ Merchan Álvarez, Antonio, *op. cit.*, nota 157, p. 71.

¹⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua. Dedicado al Rey nuestro señor Don Phelipe V, (que Dios guarde) a cuyas reales expensas se hace esta obra*, Madrid, España, Imprenta de Francisco del Hierro, 1726, ed. facsímil, *Diccionario de Autoridades*, Madrid, España, Ed. Gredos, 1990, *sub voce* «Árbitro».

²⁰ *In statuto nostro dicitur, antalis electus fit arbiter tantum, vel arbitrator; dico quod hic electus est arbiter; eo quia per statutum nostrum datur certa forma in procedendo iuri confona, & eum electus sequitur: nam quoties elegitur quis in arbitram, & arbitratorem, tunc fi talis electus eligit viam arbitri iudicialiter procedendo, ut iudex, eo casu est arbiter; ut per Barto. Salyce. & Floren. in l. focietatem. arbitratorum. ff. pro foc. & not. per Innocen. in capit. quintuallis. de iureiuran. aut talis electus noni appregendit viam ordinariam aliqua iudicii, fed procefdit amicable inter partes, ommiffa omni folennitate juris, tuc dicitur arbitrator; ita no. Ver Patavinum, Marcum Antonium, *Tractatus de compromissis faciendis inter coniunctus. Et de Exceptionibus impediuntibus litis ingreffum*, Lugduni, Apud haeredes Iacobi Giuntae, 1549, fol. 21.*

En las *Instituciones del derecho civil de Castilla* se define al árbitro como «los jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellos. Éstos son de dos maneras: unos nombrados por las partes para que juzguen según derecho; y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fía» ²¹.

Por compromiso, Elizondo, citando a Acevedo entiende: «aquel recíproco convenio de las Partes, por el que se da potestad á los árbitros, ó arbitradores para determinar la controversia, que tratan suscitar» ²².

El compromiso arbitral debía hacerse en escrito público mediante escribano o bien, en documento privado que lleve los sellos de las partes ²³, señalando:

1. Nombre de las partes.
2. Nombre de o los árbitros.
3. Pleito o asunto sobre el que se deberá resolver.
4. La promesa por las partes de acatar el laudo que se dicte por el árbitro.
5. El otorgamiento del poder necesario al árbitro para: juzgar, mandar una o más veces, por escrito u oralmente, en día feriado o no, apegado a derecho o no, en cualquier lugar, en cierto tiempo, interpretar su propio laudo y sobre todo poder para juzgar ya sea como juez o bien como avenidor o comunal amigo.

²¹ Jordán de Asso y del Río, Ignacio y Manuel y Rodríguez, Miguel de, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, Madrid, España, Imprenta de Francisco Xavier García, 1771, p. CCLXVI.

²² Elizondo, Francisco Antonio de, *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, 6ª impresión, Madrid, España, Oficina de la Viuda e Hijo de Marín, 1792, tomo II, p. 190.

²³ Ley XXIII, Tít. IV, *Part.* III.

6. Una pena convencional para aquel que no cumpla con lo pactado.

7. La renuncia a todo fuero o ley que les correspondiere ²⁴.

No podían ser objeto de arbitraje aquellos asuntos susceptibles de sentencia de muerte, pérdida de un miembro y destierro, tampoco los de servidumbre o libertad y los de matrimonio ²⁵.

Según Merchan Álvarez, en la ley única del título XVI del *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 se atenuaron las formalidades del compromiso arbitral de las Partidas al disponer que fuera válida toda obligación en cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse a otro, ya que en esencia el arbitraje es una forma de obligarse o prometer a otro ²⁶.

Si bien las Partidas no son particularmente prolijas en cuanto a las capacidades para ser árbitro, podían serlo los capaces, mayores de veinte años ²⁷ y en lo particular podían ser árbitros los clérigos y religiosos ²⁸, no pudiendo actuar los mudos y los ciegos como árbitros, los primeros por no poder preguntar a las partes ni responder a ellas, ni dictar sentencia oralmente y el segundo porque no vería a los hombres ni los conocería, tampoco los desentendidos podían ser árbitros ²⁹. Se aplican a los árbitros los mismos impedimentos de derecho que tienen los jueces para juzgar.

²⁴ Ley CVI, Tít. XVIII, *Part.* III.

²⁵ Ley XXIV, Tít. IV, *Part.* III.

²⁶ Merchan Álvarez, Antonio, *op. cit.*, p. 153. Véase el título XVI «de las obligaciones», en Jordán de Asso y del Río, Ignacio y Manuel y Rodríguez, Miguel de, *El ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Madrid, España, Ed. facsimilar, Joachin Ibarra, Impresor, 1774, p. 26.

²⁷ Aunque si un árbitro menor de dieciocho años y mayor de catorce era puesto por acuerdo de las partes, su laudo era válido. Ley V, Tít. IV, *Part.* III. Esta disposición se repite en el *Ordenamiento de Alcalá*, Tít. XXXII, Ley XLIV y posteriormente en la *Novísima Recopilación*, Ley 3, Tít. 1, Ley II.

²⁸ Ley IV, Tít. XVII, *Part.* III y Ley XLVIII, Tít. VI, *Part.* I.

²⁹ Ley IV, Tít. IV, *Part.* III.

No se podía ser árbitro del pleito propio, salvo en el caso de que aquel que hizo la ofensa le pidiese al ofendido que actuase como avenidor ³⁰.

La decisión del pleito debía darse dentro del término señalado por las partes, de no hacerlo así, requerían de un poder especial otorgado por las partes para ello. Cuando no se señalaba plazo alguno para dictar el laudo, debían dictarlo dentro del término de tres años contados a partir de la aceptación del cargo ³¹. Esta disposición aparece también en las *Leyes de Estilo*, ley 233.

En cuanto al lugar del arbitraje, éste sería el señalado por las partes, o bien en el lugar en donde se celebró el compromiso, debiendo de emplazar ahí a las partes, a no ser que éstas les hubieren relevado de esta formalidad. Los árbitros están obligados a fallar los asuntos una vez que los han aceptado ³², en los tribunales arbitrales, si uno de los avenidores fallece, los otros no pueden decidir el pleito, y si es una de las partes, deberá emplazarse a los herederos antes de continuar con el procedimiento, salvo pacto en contrario ³³.

Para ser dictada, la sentencia requería de la reunión de todos los árbitros, salvo disposición en contrario de las partes; la sentencia se dictaba por mayoría o por común acuerdo de los árbitros. La sentencia debía dictarse en día no prohibido y estar limitada precisamente al pleito ³⁴.

Los árbitros podían excusarse de sentenciar los pleitos que han sido puestos en sus manos cuando ³⁵:

³⁰ Ley XXIV, Tít. IV, *Part.* III.

³¹ Ley XXVII, Tít. IV, *Part.* III.

³² Ley XXIX, Tít. IV, *Part.* III.

³³ Ley XXVIII, Tít. IV, *Part.* III.

³⁴ Ley XXXII, Tít. IV, *Part.* III.

³⁵ Ley XXX, Tít. IV, *Part.* III.

1. Las partes, después de haberles concedido el poder de sentenciar en su pleito, lo iniciasen ante el juez ordinario u otros árbitros.
2. Si una de las partes iniciase en contra de la voluntad de la otra un juicio ante el juez ordinario.
3. Cuando alguna de las partes los injuriase.
4. Cuando tuviesen que ir en romería, en servicio del Rey o en su consejo.
5. Por enfermedad u otros obstáculos de igual naturaleza.

La sentencia debía redactarse de la siguiente manera:

Sepan quantos esta carta vieren, como yo Fernand Matheos, escogido por arbitro, e por avenidor, e por comunal amigo de Garci Fernandez de la una parte, e de Gil Perez de la otra, sobre tal pleyto, o contienda que era entre ellos, assi como parece por la carta que era fecha por mano de tal Escrivano publico; oyda la querella, e la demanda que avia Garci Fernandez contra Gil Perez, e la respuesta que Gil Perez fizo a ella; e otrosi seyendo comencado el pleyto ante mi; e aviendo rescebido la jura de ambas las partes, assi como es derecho; e vistos los testigos, e las cartas, e las razones de la una parte, e de la otra; e aviendo consejo con omes sabidores sobre este pleyto; judgo, e mando, que Gil Perez peche a Garci Fernandez tantos maravedis, e que Garci Fernandez quite la querella, e la demanda que avia contra el sobre esta razon: todas estas cosas mando que sean guardadas de ambas las partes, so la pena que es dicha en la carta del compromisso, que fue escrita por mano del tal Escrivano publico ³⁶.

En lo que se refiere a la posibilidad de recusar a los árbitros, ésta se podía dar cuando alguno de ellos resultare enemigo de alguna de las partes, había recibido regalos de la otra parte o un precio, después de haber sido nombrado. En ese caso, las Partidas establecen los pasos a seguir: se le debía requerir ante hombres buenos para que

³⁶ Ley CVII, Tít. XVIII, *Part.* III.

dejase de conocer del asunto, si no lo hiciere, se le manifestaría al juez ordinario para que éste, después de investigarlo, le prohibiese seguir conociendo, y si aún así seguía en el asunto, su sentencia no sería válida y podía ser desobedecida ³⁷.

Cuando una de las partes se negaba a cumplir lo ordenado por los árbitros quedaba obligada a pagar la pena establecida en el compromiso arbitral por incumplimiento de lo pactado. En el caso del laudo, si los árbitros no fijaban plazo para su cumplimiento, se debía cumplir dentro de los cuatro meses siguientes, caso contrario quedaba la parte que incumplía obligada al pago de la pena ³⁸, salvo que no pudiese cumplir lo sentenciado por enfermedad grave, por tener que acudir en servicio del Rey o su consejo o alguna otra causa justa. Una vez superado el obstáculo, la parte debía cumplir o bien recibir la pena. Establecían las Partidas que «si el mandamiento, o el juyzio de los avenidores fuese contra nuestra Ley, o contra natura, o contra buenas costumbres; o fuese tan desaguizado, que non se pudiesse cumplir; o si fuese dado por engaño, o por falsas pruebas, o por dineros; o sobre cosa que las partes non oviessen metido en mano de los avenidores; por qualquier destas razones, que fuese averiguada, non valdria lo que assi mandassen, nin la parte que assi non lo quisiesse obedecer, non caeria porende en pena» ³⁹.

Cabe destacar que las Partidas establecían que del juicio arbitral no cabe la apelación, sin embargo, la parte que no estaba conforme con el laudo podía pactar la pena convencional y con ello no estar obligada a obedecerlo. Asimismo, si no se había pactado pena alguna, una de las partes podía negarse a obedecer el laudo y no ser obligado a obedecerlo si así lo expresaba inmediatamente, pero si ninguna de las partes se inconformaba con la resolución y la acataban ya sea de palabra, por escrito o tácitamente dentro de un término de diez días, el juez ordinario del lugar lo podía hacer cumplir a instancia de una de las partes ⁴⁰.

³⁷ Ley XXXI, Tít. IV, *Part.* III.

³⁸ Ley XXXIII, Tít. IV, *Part.* III.

³⁹ Ley XXXIV, Tít. IV, *Part.* III.

⁴⁰ Ley XXXV, Tít. IV, *Part.* III.

En las *Leyes de Toro* de 1505 no encontramos disposición alguna tocante al arbitraje. En la *Nueva Recopilación* de 1567 ⁴¹ se establece en relación con el compromiso arbitral que éste se podía validar con juramento de las partes y pasarse después ante escribano o notario ⁴².

Se confirmó la edad de veinte años como mínima para juzgar en las condiciones señaladas en las Partidas para los mayores de catorce y menores de dieciocho ⁴³. Asimismo, se confirmaron los impedimentos para ser árbitro o juez por ser desentendido, mudo o ciego ⁴⁴. Según Francisco de la Pradilla Barnuevo, podían ser árbitros los infames ⁴⁵ (aunque éstos no podían ser elegidos ni nombrados para desempeñar cargos de dignidad y honra) ya que «no gozan dignidad, ni tienen jurisdicción alguna» ⁴⁶.

⁴¹ No olvidemos que en virtud del orden de supletoriedad, para lo no previsto en la *Nueva Recopilación* se debía acudir a las *Leyes de Toro*, de ahí al *Ordenamiento de Alcalá* de ahí a los *Fueros municipales* y de ahí a las *Siete Partidas*. Si bien en los *Fueros municipales* hay múltiples referencias al arbitraje, no nos ocuparemos de ellos debido a que no se aplicaron en las Indias. En 1805, al aparecer la *Novísima Recopilación*, ésta se colocó al inicio del sistema de supletoriedad, por encima de la *Nueva Recopilación*.

⁴² *Nva. Rec.*, Ley XII, Tít. I, Lib. IV. Utilizamos las *Leyes de Recopilación*, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1772, t. I., t. II, Madrid, en la Imprenta Real de la Gazeta, 1772. *Tomo tercero de Autos Acordados*, que contiene nueve libros, por el orden de títulos de las *Leyes de Recopilación*, Madrid, por don Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1772.

⁴³ *Nva. Rec.*, Ley III, Tít. IX, Lib. III.

⁴⁴ *Nva. Rec.*, Ley VII, Tít. IX, Lib. III.

⁴⁵ La infamia es la pérdida y disminución del estado y buena opinión de la persona, derivada de hechos o actos indebidos del declarado infame. Puede haber infamia de hecho e infamia de derecho, la primera deriva de la opinión de los hombres serios y graves de la comunidad, la segunda deriva de sentencia judicial, en aquellos casos en que el derecho dispone que alguno sea infame por sus acciones o bien se incurre en infamia sin sentencia, *ipso iure*.

⁴⁶ Pradilla Barnuevo, Francisco de la, *Suma de todas las leyes penales, canonicas, civiles, y de los Reynos, de mucha utilidad, y provecho, no folo para los naturales dellos, pero para todos en general. Primera y segunda parte. Autor... Doctor en leyes y abogado. Y el licenciado D. Francisco de la Barreda Alcalde de Alcadas de la ciudad de Toledo adicionó las nuevas Prematicas, Leyes, y Penas Militares. Diffuesto todo por Andres de Carraquilla*, Madrid, España, Viuda de Luis Sánchez, 1628, pp. 81-83.

Se distingue entre árbitros *iuris* o jueces árbitros y árbitros arbitrales, decidiendo los primeros conforme a derecho y los segundos a verdad sabida y buena fe guardada ⁴⁷.

La *Nueva Recopilación* establece detalladamente los pasos a seguir para proceder a la ejecución de las sentencias arbitrales. Se debía presentar el compromiso y el laudo signados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje.

La parte que estuviere conforme con la sentencia y busque su ejecución, debía presentar fianzas suficientes que garanticen todo lo que reciba en virtud de la sentencia con sus frutos y rentas, para el caso de que la sentencia sea declarada nula. La revocación de la sentencia se debía solicitar ante la Real Audiencia, la cual podía confirmarla o revocarla, si la confirmaba no cabía la suplicación ni la nulidad.

Cuando el laudo arbitral era revocado por la Real Audiencia, se podía suplicar ante la misma Audiencia, manteniendo las cosas en el estado en que se encuentran hasta su resolución definitiva ⁴⁸.

Se prohíbe, finalmente, que los presidentes y los oidores de las audiencias manden a las partes a resolver mediante arbitraje los asuntos que ellos debían conocer, sino que en todos los negocios determinen lo que sea justicia, lo mismo en todos los negocios que ya estén comprometidos en árbitros. En caso de pleitos dudosos e intrincados, en donde parezca que no se puede determinar bien la justicia, y que se debe mandar comprometer en árbitros, antes de hacerlo, el Presidente y los Oidores debían consultar con el Rey ⁴⁹.

⁴⁷ *Nva. Rec.*, Ley IV, Tít. XXI, Lib. IV.

⁴⁸ *Nva. Rec.*, Ley IV, Tít. XXI, Lib. IV. Sobre el recurso de suplicación, véase Cruz Barney, Óscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford University Press, 1999, pp. 186-189.

⁴⁹ *Nva. Rec.*, Ley XIII, Tít. V, Lib. II.

La *Novísima Recopilación* de 1805 confirma la disposición relativa a la edad del árbitro ⁵⁰ y la obligación de que las partes hagan juramento al celebrar los compromisos arbitrales ⁵¹.

Se prohíbe a los oidores y alcaldes de las audiencias ser árbitros de aquellas causas que como jueces pudieren conocer o bien pudiese llegar el asunto a la Audiencia a la que pertenecen. Tampoco podían intervenir en un arbitraje respecto de un pleito ya iniciado judicialmente ante ellos, salvo en el caso de contar con la licencia real o que el asunto se comprometiere en todos los oidores ⁵².

Se prohíbe a los asistentes, gobernadores, corregidores y sus oficiales recibir compromisos de pleitos que ante ellos estuvieren pendientes o bien de los cuales pudieren conocer, so pena de devolver lo que recibieren en pago más otro tanto ⁵³.

En materia de ejecución, se repite lo establecido en la *Nueva Recopilación* ⁵⁴.

Se prohíbe finalmente, al igual que en la *Nueva Recopilación*, que los presidentes y los oidores de las audiencias manden a las partes a resolver mediante arbitraje los asuntos que ellos debían conocer ⁵⁵.

En resumen, Ignacio Jordán de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez derivan de la institución del arbitraje los siguientes principios referidos a los árbitros *iuris* ⁵⁶:

⁵⁰ *Nov. Rec.*, Ley III, Tít. I, Lib. XI. Utilizamos la edición contenida en *Los códigos españoles concordados y anotados*.

⁵¹ *Nov. Rec.* Ley VII, Tít. I, Lib. X.

⁵² *Nov. Rec.* Ley XI, Tít. XI, Lib. V.

⁵³ *Nov. Rec.* Ley XII, Tít. XXV, Lib. XI.

⁵⁴ *Nov. Rec.* Ley IV, Tít. XVII, Lib. XI.

⁵⁵ *Nov. Rec.* Ley XVII, Tít. I, Lib. V.

⁵⁶ Jordán de Asso y del Río, Ignacio y Manuel y Rodríguez, Miguel de, *op. cit.*, pp. CCLXVI-CCLXIX.

I. Que el árbitro está en lugar del juez, aunque no lo es propiamente, de ahí que:

- a) Los mismos impedimentos de derecho que afectan a los jueces afectan a los árbitros.
- b) Ninguno puede ser árbitro en pleito propio, salvo en los llamados de agravio ⁵⁷.
- c) La sentencia dada por un árbitro no puede revocarse por su minoría de edad.
- d) el Juez Ordinario no puede ser árbitro, pero sí aprobar el compromiso de las partes.

II. Para ser árbitro se requiere compromiso de las partes y aceptación de parte del mismo, de ahí que:

- a) Pueden comprometer en árbitros todos los que pueden obligarse y enajenar.
- b) El compromiso arbitral ha de ir acompañado de cierta pena convencional.
- c) El compromiso debe ir autorizado por escribano público que haga constar el pleito que dio causa a la transacción, los nombres de los árbitros, el modo con que han de proceder y lo demás necesario para dicho fin.
- e) Solamente es válido el compromiso sobre causa dudosa.
- f) No es válido el compromiso sobre delitos públicos ni sobre causas de matrimonio.
- g) Sólo pueden comprometer en árbitros aquellos que pueden comparecer en juicio, los menores necesitan la autoridad del curador.
- h) El procurador a pleitos requiere de poder especial para comprometer en árbitros, a menos que lo tengan *lleno y absoluto para hacer cumplidamente todas las cosas en el pleyto*.
- i) Nadie puede ser obligado por el Juez Ordinario a aceptar el nombramiento del árbitro.

⁵⁷ Véase en este punto, Villadiego, Alonso de, *Instrucción política, y practica judicial, conforme al estilo de los Confejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, España, Imprenta de Juan de Ariztia, 1720, p. 173.

- j) Que cualquiera puede alegar las siguientes excusas para no aceptar el encargo de árbitro:
1. El que las partes hayan promovido ya el pleito ante el Juez Ordinario.
 2. El cambiar las partes de árbitros.
 3. Por poder recibir algún perjuicio derivado de la aceptación.
 4. Por estar ocupado en oficio, cargo público o en el cuidado de su propia hacienda.
 5. Por enfermedad.

III. Que es obligación del árbitro conocer y pronunciar sobre la causa, de ahí que:

- a) El juez árbitro ha de proceder según el orden del derecho, arreglado a las facultades que las partes le dieren. A lo que añaden Pareja y Domínguez: «si ha empefado á proceder, como Arbitro, en forma de juicio, y continúa fin orden, vale fu fentencia como Arbitrador»⁵⁸.
- b) Debe dar sentencia sobre la causa de avenencia y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar y término señalado, si las partes no lo prorrogasen. No habiendo tiempo convenido, se entiende el de tres años según derecho.
- c) Que ausentándose alguno de los árbitros no pueden los otros librar el pleito sin nuevo consentimiento de las partes.
- d) Que habiendo discordia entre los árbitros, se elija un tercero por las mismas partes, por los árbitros si cuentan con poder para ello⁵⁹ o por el Juez Ordinario.

⁵⁸ Ver Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Ilustracion y continuacion a la Curia Philipica y correccion de las citas que en ella se hallan erradas: dividido en las mismas cinco partes*, Madrid, España, En la Oficina de los Herederos de Juan García Infanzón, 1736, fol. 35; Pareja y Quezada, Gabriel de, *Praxis edendi. Sive de univerfa Instrumentorum Editione tan á Praelatis quam a Iudicibus Ecclefiasticis, & Secularibus litigatoribus que in judicio paeftanda tractatus*, Madrid, España, Ex Tipographia Francisci Maroto, 1643, Tít. 2, Resolut. 6, Species Prima, núm. 170, fol. 219, tomo I.

⁵⁹ Elizondo, Francisco Antonio de, *op. cit.*, 4ª impresión, tomo IV, p. 22.

- e) Que no vale el laudo pronunciado por los árbitros en día feriado, a no ser que fuesen arbitradores o árbitros amigables componedores.
- f) Que siendo muchas las causas puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes hubiesen convenido lo contrario.

IV: Las partes deben obedecer la sentencia, de ahí que:

- a) Las partes deben obedecer el laudo arbitral dentro del término que se les prescriba por el árbitro, y no prescribiéndolo, dentro de cuatro meses, bajo la pena que se hubiese establecido.
- b) Que excusarán las partes el pechar esta pena, no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legítimo de enfermedad, real servicio, etcétera.
- c) No obliga la sentencia arbitral contraria a la ley, buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno o enemistad y fuera de los límites del pleito de avenencia.
- d) No hay apelación de la sentencia arbitral, pues quien no la quiere seguir, se dispensa de ello pagando la pena convencional, y no estando convenida, significándolo a la parte contraria dentro de diez días después de pronunciada.
- e) Fuera de estos casos, el Juez Ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral a instancia de parte.

De lo anterior se infiere, según los citados autores, que el oficio de árbitro se termina:

1. Por muerte de alguna de las partes, a no ser que se comprometa en nombre de los herederos, pues entonces se puede seguir el juicio arbitral con citación de ellos.
2. Por muerte civil o natural de los árbitros.
3. Por perderse o destruirse la cosa objeto del pleito.
4. Por haber transcurrido el término del compromiso.

Con la *Constitución de Cádiz* de 1812 se estableció en su artículo 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje, cuyo laudo se ejecutaría, de

acuerdo con el artículo 281, si las partes al hacer el compromiso arbitral no se hubiesen reservado el derecho a apelar ⁶⁰.

En derecho canónico ⁶¹, las Decretales de Gregorio IX, Libro I, Título 43 *De Arbitris* ⁶² establecen los siguientes puntos:

1. Los árbitros deben ser elegidos en número desigual, y discordando, se deberá decidir por mayoría ⁶³.
2. La sentencia que contenga pecado es nula y no puede remitirse por las partes ⁶⁴.
3. El árbitro en causa patrimonial de clérigo, no puede adjudicar a la Iglesia los réditos de la cosa litigiosa; aunque fuese solamente por la vida de dicho clérigo ⁶⁵.
4. No pueden las mujeres ser elegidas por arbitradoras a menos que tengan jurisdicción ordinaria; y teniéndola, podrán serlo aunque sea sobre cosas temporales de la Iglesia ⁶⁶.
5. La Iglesia en perjuicio de sus exenciones no puede comprometerse ⁶⁷.
6. El árbitro no tiene más facultades que las dadas en el compromiso, sin que pueda admitirse reconvención alguna ⁶⁸.

⁶⁰ Utilizamos el texto de la *Constitución de Cádiz* contenido en la obra de Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 15ª ed., México, Porrúa, 1989.

⁶¹ Tomamos las referencias y la traducción de Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, Oficina de don Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra, 1792, t. IV, pp. 102-104.

⁶² Utilizamos la edición contenida en el tomo segundo del *Corpus Iuris Canonici, Decretales Gregorii Papae IX una cum Libro Sexto, Clementinis, et Extravagantibus a Petro, et Francisco Pithoeo jurisconsultis*, Augustae Taurinorum, Ex Typographia Regia, 1746, Lib. I, De Arbitris, Titulus XIII, fols. 74-76.

⁶³ *Arbitri sunt in dispari numero assumendi, & eis discordantibus statar sententiae majoris partis. Cap. I, Ex Concilio Africano, an. 402.*

⁶⁴ *Nullum est arbitrium, seu arbitramentum continens peccatum per partes non remissibile. Cap. II, Alexander III, an. 1160.*

⁶⁵ *Arbiter assumptus in patrimoniali causa Clerici, non potest adjudicare rem Ecclesiae possidentiam, etiam ad vitam Clerici. Cap. III, Alexander III, an. 1160.*

⁶⁶ *In mulierum singularem tanquam in Arbitratice compromittit, ti non potest, secus, si mulier habet alias jurisdictionem de jure communi, vel consuetudine: nam tunc etiam super rebus temporalibus Ecclesiae potest in eam valide compromitti. Cap. IV, Innocent. III, an. 1210.*

⁶⁷ *Ecclesia exempta non potest in praejudicium exemptionis compromittere. Cap. V, Innocent. III, an. 1209.* Aquí la edición que consultamos señala como fecha 1298.

⁶⁸ *Arbiter non habet potestatem judicandi ultra comprehensa in compromisso: ideo coram eo non fit reconvencio. Cap. VI, Innocent. III, an. 1202.* Aquí la edición que consultamos señala como fecha 1208.

7. El que en virtud de sentencia arbitraria debe hacer la elección de algún empleo, tomando antes consejo de otros está obligado a pedir este consejo, pero no a seguirlo ⁶⁹.
8. No puede comprometerse en lego la decisión de cosas espirituales ⁷⁰.
9. Si el Papa delegase alguna causa al Arzobispo, y con autoridad de éste, por los Procuradores de las partes, se comprometiese en tres árbitros, de los cuales dos son seculares y uno clérigo, vale semejante arbitrio; aunque aquélla sea espiritual y uno de los Procuradores comprometiéndose en los árbitros, excediese de los límites de su mandato ⁷¹.
10. La potestad del árbitro para decidir la elección litigiosa entre dos, se acaba por muerte de uno; y el otro se tiene por electo sin nueva elección ⁷².
11. El árbitro, después de juzgada la cosa no puede mudar la sentencia, sobre las discordias nuevas, aunque hubiese recibido facultad del Papa para transigir el negocio entre las partes ⁷³.
12. No vale el compromiso hecho a dos o más árbitros con condición de que discordando se elija un tercero por los mismos o por otros. No vale el compromiso hecho en cierta persona ⁷⁴.

⁶⁹ *Qui per arbitrium tenetur eligere cum aliquorum consilio, tenetur illorum consilium in tractatu electionis requirere, sed fequi non adstringitur.* Cap. VII, Innocent. III, an. 1209.

⁷⁰ *De rebus spiritualibus in Laicum compromitti non potest.* Cap. VIII, Innocent. III, an. 1215.

⁷¹ *Auctoritate Judicis etiam delegati potest de causa spirituali in Clericum, & Laicum commpromitti: & si arbitrium est a partibus receptum, debet a partibus executioni mandare, licet per generalem Procuratorem factum fuerit compromissum. Si autem non fuit arbitrium approbatum, & poena fuit apposita, agitur ad poenam, alias ad interesse.* Cap. IX, Innocent. III, an. 1214.

⁷² *Si per duos electos ad eandem praelaturam in discordia compromittitur in ordinarium, morte alterius compromittentium expirat compromissum: ordinarius tamen ex potestate ordinaria procedit super jure superstitis, antequam fiat transitus ad aliam electionem.* Cap. X, Honorius III, an. 1220.

⁷³ *Arbiter post rem judicatam super discordiis novem assumptus, non potest per suum arbitrium sententiam immutare, etiamsi de componendo inter partes mandatum acceperit a Papa.* Cap. XI, Honorius III, an. 1220.

⁷⁴ *Non valet compromissum factum in duos, sive plures, hoc adjecto, ut in caso discordiae eligatur tertius per eosdem, vel alios.* Cap. XII, Gregorius IX, an. 1230.

13. Vale el compromiso para que uno o más o los que eligieren éstos decidan la causa ⁷⁵.
14. La potestad del árbitro expira por la muerte de uno de los comprometidos y no pasa a sus herederos, salvo que se hubiese expresado en el compromiso ⁷⁶.

En el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, Libro I, Título XXII, *De Arbitris* encontramos:

1. Si de tres árbitros, dos se conforman en la suma, vale la sentencia de éstos; pero discordando todos, la de la suma menor ⁷⁷.
2. Si de tres árbitros uno no quisiese o no pudiese intervenir a examinar y definir el negocio, pueden proceder en él los dos restantes; como si aquél estuviese presente, debiéndose guardar en cuanto a los jueces, los derechos antiguos ⁷⁸.

2. Arbitraje Comercial

En materia de arbitraje comercial, éste se desarrolla en las asociaciones de comerciantes para promoción del comercio y defensa de sus agremiados o consulados integrados por los mercaderes residentes que llenaban los requisitos de edad, propiedades y ocupación ⁷⁹. Los Consulados actuaban como tribunales especiales para resolver los litigios mercantiles surgidos entre sus integrantes. Los jueces o cónsules y el Prior se elegían de dos o tres de sus miembros de manera anual. El arbitraje va a adquirir una especial relevancia en la solución

⁷⁵ *Valet compromissum factum in unum, vel in plures, ut ipsi per se causam definiant vel per alios, quos ipsi elegerint.* Cap. XIII, Gregorius IX, an. 1230.

⁷⁶ *Compromissum ante sententiam latam finitum morte alterius compromittentium, unde non transit in haeredes compromittentium, nisi de eis sit cautum in compromisso.* Cap. XIV, Gregorius IX, an. 1230.

⁷⁷ *Si ex tribus arbitris duo concordant in summa, tenet illorum sententia: si omnes discordant, tenet sententia de summa minori.* Cap. I, Bonifacius VIII, an. 1299.

⁷⁸ *Si ex tribus arbitris unus nolit examinando, vel definiendo negotio interesse, duo procedere poterunt ac si ille praesens esset. Circa Judices autem antiqua jura servantur.* Cap. I, Bonifacius VIII, an. 1299.

⁷⁹ Smith, Robert, «Los consulados de comerciantes en Nueva España», *Los consulados de Comerciantes en Nueva España*, México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1976, p. 15.

de las controversias mercantiles, dada la necesidad de contar con resoluciones expeditas ⁸⁰. No intervenían juristas ni jueces profesionales, sino mercaderes conocedores del tráfico mercantil y sus problemas y costumbres. Los litigios se resolvían con base en el *usus mercatorum* y a las normas escritas privativas de cada Consulado ⁸¹.

El primer Consulado en Castilla es el de Burgos, creado por *pragmática* de los Reyes Católicos dada en Medina de Campo el 21 de julio de 1494 a petición de los mercaderes locales, incluyéndose en la *Nueva Recopilación* como ley 1ª, título 13, libro 3º. Después de unas primeras ordenanzas sobre fletamentos, y previa autorización otorgada por el Emperador en 1520, el *Consulado de Burgos* vio sus primeras ordenanzas confirmadas en Valladolid el 18 de septiembre de 1538 ⁸². El Consulado recibió sus segundas ordenanzas en 1572, perfeccionando las anteriores, particularmente en lo relativo a los seguros marítimos, insertando tres formularios para su elaboración.

Finalmente en el siglo XVIII se promulgaron las últimas ordenanzas del consulado. Es importante destacar que en septiembre de 1511, la Corona expidió una *Pragmática* general sobre la jurisdicción de la *Casa de Contratación de Sevilla* en donde se estableció que todos los procesos relativos a contratos y compañías del comercio americano, seguros y fletes se regirían por las reglas y costumbres del Consulado de Burgos ⁸³.

⁸⁰ Vas Mingo, Marta Milagros del, «Los consulados en el tráfico indiano», en Andrés Gallego, José Andrés (coord.), *Colección Proyectos Históricos Tavera (1), Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica* (cd rom), Madrid, Fundación Histórica Tavera, 2000, p. 11.

⁸¹ Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 352-353; Coronas González, Santos M., *Manual de historia del derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 353-354.

⁸² Basas Fernández, Manuel, *El Consulado de Burgos en el siglo XVI*, Madrid, CSIC, 1963, facs. de la Excm. Diputación Provincial de Burgos, V Centenario de la Fundación del Consulado, 1994, p. 41.

⁸³ Haring, Clarence H., *Comercio y navegación entre España y las Indias, en la época de los Habsburgos*, trad. Emma Salinas, México, FCE, 1984, pp. 51-52.

Según Gil Blanco, la importancia que fue adquiriendo el comercio de Indias, la elevación de los costos de su mantenimiento y de los litigios mercantiles resultantes de la apertura comercial fueron las principales causas para la autorización de la erección del *Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla* ⁸⁴. Fue creado por *Real Provisión* de 23 de agosto de 1543 para el comercio indiano, aprobándose sus ordenanzas por *Real Provisión* de 14 de julio de 1556, teniendo presente la organización y funcionamiento del *Consulado de Burgos* ⁸⁵. En ellas se establecía que el Consulado contaría con un prior y dos cónsules electos de entre los mismos comerciantes, que conocerían sobre cualquier diferencia relativa al tráfico de mercancías de o para las Indias, incluyendo fletes, seguros, sociedades, contratos y comisiones ⁸⁶. Las actividades del Consulado de Sevilla las divide García Fuentes en tres: judiciales, mercantiles y financieras ⁸⁷, en donde conocía de los pleitos surgidos a raíz del ejercicio del comercio, el financiamiento a través de préstamos y donativos al comercio indiano y por delegación de la Casa de Contratación funciones relativas al control del tráfico con las Indias, controlando los seguros marítimos, tonelajes, despacho de flotas, etcétera. Por otra parte, el Consulado cobraba los derechos de infantes, lonja, avería y toneladas ⁸⁸. Junto con el Consulado existía otra institución que era la *Universidad de los Maestres e Pilotos de las Naos de la Navegación de las Indias*, que agrupaba a los propietarios de los navíos y a sus capitanes que

⁸⁴ Gil Blanco, Emiliano, «La realidad del tráfico veracruzano y su contraste con las políticas de los consulados de Sevilla y México», *Novahispania*, México, UNAM, CONACYT, Seminario de Cultura Novohispana, núm. 2, 1996, p. 163.

⁸⁵ Si bien José Luis Comellas señala que las Ordenanzas definitivas datan de 1522. Véase Comellas, José Luis, *Sevilla, Cádiz y América. El trasiego y el tráfico*, Málaga, Arguval, MAPFRE, 1992, p. 63.

⁸⁶ Smith, Robert Sidney, *Historia de los consulados de mar (1250-1700)*, trad. E. Riambau, Barcelona, Península, 1978, p. 121. El Consulado muy pronto entró en conflictos jurisdiccionales con la Casa de Contratación, que habría de ventilarse ante el Consejo de Indias. Sobre el tema véase Trueba, Eduardo y Llavador, José, *Jurisdicción marítima y la práctica jurídica en Sevilla (siglo XVI)*, Valencia, Studio Puig, 1993, p. 53.

⁸⁷ García Fuentes, Lutgardo, *El comercio español con América 1650-1700*, Sevilla, Excm. Diputación Provincial de Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, 1980, pp. 23-25.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 27.

participaban en la Carrera de Indias, con fines devocionales, capilla, fiestas religiosas y tareas asistenciales ⁸⁹.

El Consulado mantuvo estrecha relación con la Casa de Contratación de Sevilla, que se encargaba de conocer las apelaciones respecto de las sentencias consulares, su ejecución y la rendición de cuentas del cuerpo en el cobro de impuestos. En la segunda mitad del siglo XVII la Casa de Contratación perderá la iniciativa en los asuntos relativos al tráfico mercantil con las Indias, «la Casa queda relegada a un segundo lugar, va a remolque del Consulado de Comercio de Sevilla, verdadero órgano rector del comercio con Indias» ⁹⁰.

En 1511 se creó el *Consulado Casa de la Contratación, Juzgado de los hombres de negocios de mar y tierra y Universidad de Bilbao* ⁹¹, regido por las mismas disposiciones que el de Burgos y que participó del comercio con las Indias desde sus inicios a través de los puertos de Cádiz, Sevilla, Canarias y Lisboa hasta la sublevación de Portugal ⁹². Aparentemente, su antecedente más próximo lo constituye la separación en 1455 de la nación vizcaína respecto de la castellana, con la concesión a los vizcaínos y guipuzcoanos de la facultad de nombrar cuatro personas para despachar los pleitos surgidos entre ellos ⁹³.

Sus primeras ordenanzas generales se redactaron en 1531 y en 1554 se modificaron y ampliaron en materia de elecciones, jueces, juntas generales, seguros, baratería de patrón, vituallas y avería gruesa entre otros temas, cambios que fueron aprobados en 1560 ⁹⁴.

⁸⁹ Comellas, José Luis, *op. cit.*, p. 64.

⁹⁰ García Fuentes, Lutgardo, *op. cit.*, p. 29.

⁹¹ Vas Mingo, Marta Milagros del, *op. cit.*, p. 43.

⁹² García Fuentes, Lutgardo, *op. cit.*, p. 87.

⁹³ Vas Mingo Marta Milagros del, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 47.

La creciente presencia e importancia del Consulado de Bilbao se hace manifiesta en sus Ordenanzas de 1737, influenciadas por las francesas de Marina de 1681 y que recogen conjuntamente al derecho mercantil marítimo y al terrestre, convirtiéndose éstas en la base para las Reales Cédulas de creación de los Consulados indianos de la segunda mitad del siglo XVIII.

III. DERECHO INDIANO

Recordemos que el derecho indiano surge en el marco del *ius commune*, como especialidad del derecho castellano, ya que, conforme al principio de extensión del derecho del conquistador en las tierras conquistadas, el derecho castellano se extendió al Nuevo Mundo.

1. Arbitraje Civil

De ahí que el derecho indiano abarca no sólo al conjunto de leyes y disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por las autoridades a ellos subordinadas para el establecimiento de un régimen jurídico particular en las Indias, sino también el derecho castellano, las bulas papales, algunas capitulaciones y las costumbres y disposiciones desarrolladas en los municipios de españoles y las costumbres y disposiciones indígenas, siempre que no fueren contrarias a la religión católica o al Rey ⁹⁵.

Así, las disposiciones sobre arbitraje civil que vimos anteriormente son de aplicación supletoria a las disposiciones dictadas especialmente para las indias.

En el *Cedulario Indiano* de Diego de Encinas de 1596 se contiene una disposición de 1532 sobre los requisitos que se

⁹⁵ Véase, Cruz Barney, Óscar, *op. cit.*, p. 182.

deben cumplir para la ejecución en las Indias de las sentencias arbitrales, confirmando la que se encuentra en la *Nueva Recopilación* sobre este tema ⁹⁶.

2. Arbitraje Comercial

En cuanto al arbitraje comercial, la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* de 1680 ⁹⁷, al tratar del Consulado de Comerciantes de la Nueva España, aborda el tema de la jurisdicción consular; ésta se origina en la falta de especialización de los órganos judiciales para la resolución de problemas concernientes al comercio, fundamentalmente el marítimo. Los comerciantes deciden confiar la resolución de sus controversias a un compañero de oficio que hiciera las veces de árbitro, actuando como perito en la materia objeto de conflicto ⁹⁸. Se trata de arbitraje comercial o bien reservado a comerciantes únicamente.

Característica fundamental de un Consulado es precisamente la existencia de un tribunal propio e independiente, capacitado para decidir las cuestiones planteadas ante él por los miembros de la comunidad mercantil ⁹⁹. A este respecto, se afirma: «Entre los grandes privilegios que las Repúblicas bien gobernadas franquean á los

⁹⁶ *Proviffion que manda que fe executen las fentencias arbitrarias dadas despues de la ley en ella inferta y conforme a ella, Dada en la villa de Madrid a diez dias del mes de Deziembre de mil y quinientos y treynta y dos años*, en Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, ed. facsimilar de la única de 1596, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945, tomo II.

⁹⁷ Utilizamos la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, España, por Julián de Paredes, 1681, ed. facsimilar, México, Escuela Libre de Derecho, 1987.

⁹⁸ Gacto Fernández, Enrique, *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla, Anales de la Universidad Hispalense, Universidad de Sevilla, 1971, Serie Derecho, núm. 11, p. 11.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 29. Sobre los privilegios del Consulado, ver en el caso del sevillano a Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política indiana*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1930, Lib. VI, Cap. XIV, núm. 18. Ver también Valle Pavón, Guillermina del, «Los privilegios corporativos del Consulado de comerciantes de la ciudad de México», *Historia y grafía*, México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Historia, núm. 13, año 7, 1999.

Comerciantes, es particularísimo el concederles Jueces propios y privativos, para la substanciacion y determinacion de sus pleytos» ¹⁰⁰.

El *Consulado de Nueva España* se rigió por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla ¹⁰¹ durante sus dos primeros años de vida hasta la elaboración de sus propias ordenanzas en 1603, confirmadas por el Rey en 1604, impresas por vez primera en 1636, la segunda en 1772 y la tercera y última en 1816 ¹⁰². Las *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España* estaban dirigidas a la elección de Prior, cónsules y organización del Consulado, así como a los procedimientos a seguir ante el mismo, aplicándose de manera supletoria las disposiciones de las *Ordenanzas del Consulado de Sevilla y de Burgos*, de acuerdo con lo establecido por la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias de 1680* ¹⁰³. En este sentido, tal como señala Robert Smith, «el único propósito expreso de las cédulas que crearon los consulados de México y Lima era el de proporcionar una corte mercantil, pero la estructura del *tribunal del consulado* suponía la organización de una *universidad de los mercaderes*, o gremio» ¹⁰⁴.

Cabe destacar que en materia de supletoriedad, el 3 de noviembre de 1785, en un informe rendido al Virrey de la Nueva España por el Consulado sobre la aplicación de las *Ordenanzas de Bilbao* en sus negocios, se señalaba: «este consulado observa, á falta de ordenanza

¹⁰⁰ Heros, Fernández, Juan Antonio, *Discursos sobre el comercio. Las utilidades, beneficios, y opulencias que produce, y los dignos objetos que ofrece para bien de la Patria. El que exercitan los Cinco Gremios Mayores de Madrid, participando todo el Reyno de sus ventajas: y que es compatible el comercio con la primera nobleza. Representaciones y dictámenes por...*, en Valladares de Sotomayor, Antonio, *Semanario Erudito, que comprehende varias obras ineditas, criticas, morales, instructivas, políticas, historicas, satiricas, y jocosas de nuestros mejores autores antiguos y modernos*, Madrid, don Blas Roman, 1790, ed. facs. Madrid, prólogo de Barrenechea, José Manuel, Banco Bilbao Vizcaya, Espasa-Calpe, 1989, p. 127 (se citará por la numeración de la edición facsímil).

¹⁰¹ *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España, Auto de el Acuerdo de la Real Audiencia de México, a veinte de junio de mil quinientos noventa y cinco*, p. 10.

¹⁰² Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-megicanas*, Nueva edición, México, Librería de J. F. Rosa, 1852, t. 3, p. 353.

¹⁰³ *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 75.

¹⁰⁴ Smith, Robert, Ramírez Flores, José y Pasquel, Leonardo, *Los consulados de comerciantes en Nueva España*, México, Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1976, p. 21.

particular suya, lo establecido por las de Bilbao en todo lo que son adaptables á las circunstancias del país y estilos de este comercio; lo cual es muy conforme á lo que asientan los autores del reino, que esponen la ley 1ª de Toro, pues dicen uniformemente, que á falta de ley, estatuto o costumbre debe determinarse por la comun opinion de los autores: con mucha mayor razon deberá resolverse por lo que el soberano tiene aprobado en casos semejantes y respecto de una misma línea, cual es el comercio» ¹⁰⁵.

Rodríguez de San Miguel menciona a este respecto que las ordenanzas de Bilbao «se hicieron notables y de más respeto en la península que las de Burgos y Sevilla, y se fue introduciendo su uso insensiblemente, y su preferencia se extendió a América» ¹⁰⁶, preferencia que, como veremos, se consolidó en las ordenanzas de la nueva generación de consulados indianos.

El Prior y cónsules del Consulado de México podían resolver los litigios y diferencias entre mercaderes en materia de compras, ventas, cambios, trueques, quiebras, seguros, cuentas, compañías, factorías, fletamentos de recuas y navíos, fletes, y «de todo lo demás que pueden, y deven conocer los Confulados de Burgos, y Sevilla...» ¹⁰⁷.

En el procedimiento se debía escuchar por el Prior y dos cónsules, la demanda hecha por el actor y la defensa por el demandado «para que el dicho Prior, y Confules entiendan el cafo, y colijan parte de la razon que cada uno tiene». Inmediatamente después se debía buscar llegar a un arreglo o conciliación entre las partes, no lográndolo, se procedía nuevamente a escuchar a las partes ya sea en forma oral o por escrito sin la participación de abogados. Si presentaban algún escrito hecho por abogado, se les debía rechazar y otorgar el plazo de un día para la presentación de uno nuevo ¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Juan N. Rodríguez de San Miguel, *op. cit.*, pp. 353-354.

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 28.

¹⁰⁸ Véase *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España*, fol. 23.

Se debía llevar el pleito con la mayor brevedad posible pudiéndose sentenciar ya sea por unanimidad o por mayoría, debiendo firmar la sentencia los tres, asentando sus votos en el libro, que para este efecto estaba en poder del Secretario del respectivo Consulado.

El Prior y los cónsules debían resolver los pleitos a verdad sabida y buena fe guardada, con la mayor celeridad posible ¹⁰⁹. Las apelaciones se hacían ante un Oidor de la Real Audiencia nombrado anualmente por el Virrey. Debía resolver la apelación acompañado de dos mercaderes por él seleccionados ¹¹⁰. Ante la resolución del juez de alzada que confirme la sentencia del Prior y cónsules no cabe apelación o recurso alguno. En caso de que la decisión sea revocar la sentencia de primera instancia, cabía la suplicación ante el mismo Oidor pero con dos mercaderes distintos a los primeros. Ante el resultado de la suplicación no cabía recurso alguno ¹¹¹.

Se prevé la recusación de Prior y cónsules. En el Consulado de México, cuando eran recusados Prior y cónsules, debían serlo con justas causas y conforme a derecho ¹¹².

En cuanto a los conflictos de jurisdicción entre los consulados y las justicias ordinarias, en el caso del Consulado de México, tocaba al Virrey su resolución por Real Cédula de 18 de junio de 1597.

En el siglo XVIII, con el surgimiento de la nueva generación de consulados de comercio, se crean en México los consulados de Veracruz y Guadalajara, en 1795

Función fundamental de los consulados era la administración de la justicia mercantil que estaba a cargo del Tribunal del Consulado, compuesto por el Prior y los cónsules, quienes, junto con sus diputados

¹⁰⁹ *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 30.

¹¹⁰ *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 37.

¹¹¹ *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 38.

¹¹² *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Leyes 31 y 32.

debían ser mirados por todos como jueces puestos por el Rey para administrar justicia. En caso de que recibieran alguna falta de respeto, se debía proceder conforme lo dispuesto por la ley 47, tít. 46, lib. 9, de la Recopilación de Indias ¹¹³, que establece que el Prior y los cónsules podían proceder civilmente y condenar según la ofensa, hasta en doscientos pesos. Del asunto conocerían dos de tres Prior y cónsules, si eran dos los ofendidos, conocía el restante junto con dos de los Prior y cónsules antecesores, si eran los tres los ofendidos conocerían los cónsules y el Prior anteriores. De su decisión se podía apelar ante el Juez de Apelaciones. Si la ofensa iba más allá que simples palabras, se debía remitir la causa a los alcaldes del crimen de la Real Audiencia.

La jurisdicción del consulado abarcaba, por materia, todos los pleitos y diferencias ocurridos entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros y factores, sobre sus negociaciones de comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañía, fletamentos de naos y factorías, «y demas de que conoce y debe conocer el Consulado de Bilbao conforme á sus Ordenanzas: las quales han de servir de regla á este nuevo Tribunal por ahora para la sustanciacion y determinacion de los pleytos en todo lo que no vaya prevenido por esta Cédula: y lo que ni en ella ni en dichas Ordenanzas esté prevenido, se decidirá por las Leyes de Indias, ó en su defecto por las de Castilla; no habiendo pragmáticas, reales cédulas, órdenes ó reglamentos expedidos posteriormente que deban gobernar en las respectivas materias» ¹¹⁴, es odiosa por quitar de la ordinaria e improrrogable ¹¹⁵.

¹¹³ *Real Cédula de S. M. para la ereccion del Consulado de la M. N. y M. L. Ciudad de Veracruz, de Orden de su Junta de Gobierno*, Veracruz, Oficina de don Manuel López Bueno, Impresor del Consulado, 1795, AGN, Bandos, Exp. 18, vol. 4, Fol. 5-31 (de ahora en adelante RC. Veracruz), arts. 2 y 19 y *Real Cédula de ereccion del Consulado de Guadalajara, expedida en Aranjuez a VI de Junio de MDCCXCV*, Madrid, Oficina de don Benito Cano, MDCCXCV, AGN, Bandos, vol. 18, Exp. 18, Fs. 53-80v. (de ahora en adelante RC. Guadalajara), arts. 2 y 19.

¹¹⁴ Con la consecuente difusión de las ordenanzas bilbaínas en Indias, como base del derecho mercantil y que estarían vigentes en los países iberoamericanos hasta bien entrado el siglo XIX: en Chile hasta 1867, Guatemala 1877, México 1884, Paraguay 1870 y Uruguay hasta 1865. Ver Vas Mingo, Marta Milagros del, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁵ Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, don Josef Doblado, 1783, Lib. II, Cap. XV, núm. 11.

Para mayor comodidad de los litigantes el Tribunal podía tener diputados en los puertos y lugares de mayor actividad comercial y conocían con igual jurisdicción de los pleitos mercantiles en dichos puertos y lugares. Cabe destacar que ningún diputado podía conocer y resolver los asuntos por sí solo, sino que debía hacerlo acompañado de dos colegas, que él mismo escogía de los que en número de dos cada parte le proponía al efecto, con la asistencia del Escribano de Cabildo del Pueblo u otro acreditado.

La designación de los puertos y lugares en donde se consideraba conveniente nombrar diputados correspondía al Intendente (Veracruz), o al Comandante General (Guadalajara) a propuesta del Consulado correspondiente ¹¹⁶. Una vez establecidos se debía dar cuenta al Rey para su aprobación ¹¹⁷.

En aquellos pueblos en donde no se hubieran nombrado diputados, suplían sus funciones los jueces ordinarios a quienes ocurrieran los demandantes, si así les convenía. Tanto los jueces ordinarios como los diputados se debían ajustar en su actuación a lo dispuesto en las respectivas cédulas de erección, otorgando las apelaciones para el Tribunal de Alzadas.

El Tribunal debía celebrar audiencias los días martes, jueves y sábados de cada semana, transfiriéndose al siguiente cuando cayesen en día festivo. El horario era de las ocho a las diez de la mañana, o hasta más tarde si era necesario. Había en ellas un Escribano que autorizaba los juicios y dos Porteros Alguaciles para cuidar los estrados y para hacer las citaciones y diligencias que fueren ocurriendo. Cuando el Prior o un cónsul no podían asistir se debían excusar, de no

¹¹⁶ RC. Veracruz, art. 10 y RC. Guadalajara, art. 10.

¹¹⁷ En el caso del Consulado de Guadalajara, contaba en 1796 con diputaciones en Zacatecas, Durango, Sombrerete, Chihuahua, Villa de Aguascalientes, Real de Colima, pueblos de Sayula y Tepic, para 1821 las tenía en Aguascalientes, Arizpe, Colima, Chihuahua, Saltillo, Santiago Papasquiaro, Sayula, Sombrerete, San Juan de los Lagos, Tepic, El Pitic y Zacatecas. Ver Varela Vázquez, Enrique, «Pórtico», *Tribunal del Consulado en Guadalajara: Real Cédula*, Guadalajara, UNED, 1989, pp. 12-13.

hacerlo o de no tener una excusa debían pagar una multa de cuatro pesos por cada falta.

El parentesco, la sociedad o el tener intereses en el asunto por parte de los jueces con alguno de los litigantes, era impedimento para asistir y votar en su resolución. En estos casos, así como en el de indisposición o ausencia casual, bastaba la asistencia de los otros dos para hacer audiencia. En el caso de ausencias prolongadas entraba en lugar del ausente su Teniente.

Podían ser recusados con causa legítima y probada el Prior, los cónsules, los diputados y sus colegas, así como los miembros del Tribunal de Alzadas. En esos casos, eran suplidos por sus Tenientes o por cualquiera de ellos. En el caso de los Colegas, suplirían los que a propuesta de las partes se nombraren de nuevo.

En los juicios se debía proceder brevemente y siempre con un estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada, ya que «el verdadero Comerciante debe detestar todos los litigios. Su costo es el menor daño. El mayor consiste en robarle el tiempo, que puede emplearse en beneficio del público y suyo» ¹¹⁸.

El orden era el siguiente: una vez presentado el litigante en audiencia pública, exponía breve y sencillamente su demanda indicando la parte contra quien la intentaba. Luego se hacía comparecer a la demandada por medio de un Portero y oídas ambas verbalmente con sus testigos y con los documentos que presentaren.

Si los documentos eran de fácil inspección, se procuraba componer a las partes buenamente, proponiéndoles ya sea la transacción voluntaria, o bien el compromiso en arbitradores o en amigables componedores. Si las partes solucionaban su controversia por cualquiera

¹¹⁸ Heros, Fernández, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 128.

de estos medios quedaba el pleito concluido. Si no se avenían, se debía extender en ese mismo acto la diligencia de comparecencia y juicio verbal, que firmaban ambas partes, posteriormente se les hacía salir para la votación de los Jueces, empezando siempre el más reciente. Dos votos conformes hacían sentencia, la cual, firmada por los Jueces con su Escribano y una vez notificada a las partes, se podía ejecutar si su cuantía no superaba los mil pesos fuertes.

Si el asunto era de difícil prueba y alguna de las partes pedía audiencia por escrito, se le admitía en memorial firmado junto con los documentos que presentare, sin permitirse la intervención de abogado ¹¹⁹ y con sólo la respuesta a la demanda en los mismos términos por la otra parte. Estos asuntos se debían resolver dentro de los ocho días siguientes.

Los jueces del Tribunal del Consulado podrían acudir al dictamen de un abogado en aquellos casos que por su complejidad técnico-jurídica así lo ameritasen. Para ello contaban con un Asesor titular, que debía asistir a las audiencias al llamado del Tribunal y rendir su dictamen ya sea oralmente o por escrito, según fuera requerido. Podían también solicitar el dictamen de los consiliarios más expertos en aquellos asuntos relativos a cuentas, comisiones y demás que fueren particularmente complejos o graves y que ameriten un examen especial. En estos casos se debía convocar a los consiliarios a las audiencias y en ellas exponer su dictamen. Ya con el dictamen se pasaba a la votación de los jueces, sin la presencia de los consiliarios.

En los consulados no se admitían las excepciones tocantes al orden de proceder en la causa «por ser sutilezas del derecho»,

¹¹⁹ Se ordenaba además que, cuando en los Tribunales de primera o de segunda instancia se presentaban escritos, que aunque estuvieran firmados sólo por las partes, pareciera a los jueces que habían sido elaborados por abogados, no se podían admitir a menos que las partes afirmaran bajo juramento que no había intervenido en ellos letrado alguno. Aun en ese caso se debía desechar todo lo que olera a sutilezas y formalidades de derecho, atendiéndose sólo a la verdad y buena fe.

admitiéndose sí las relativas a la decisión y determinación de ella, en sus méritos, verdad en el negocio y defensa de la parte. Se admitían las excepciones de *litis pendencia*, cosa juzgada, *litis finita*, transacción, prescripción y de la *innumerata pecunia* ¹²⁰.

En cuanto a los recursos contra las sentencias del Tribunal del Consulado, procedía el recurso de apelación en los asuntos cuya cuantía fuera superior a los mil pesos, solamente de autos definitivos o que tuvieran fuerza de tales. La apelación se tramitaba en el Tribunal de Alzadas, compuesto por el Decano de la Audiencia (en el caso del consulado de Guadalajara) o Intendente (en el caso del consulado de Veracruz) y dos colegas.

Los colegas se nombraban por el mismo Decano, Gobernador o Intendente en las apelaciones presentadas, eligiendo uno de los dos que le proponían cada una de las partes. Los candidatos a colega debían ser hombres de caudal conocido, prácticos e inteligentes en las materias de comercio y de buena opinión y fama.

Las apelaciones se debían sustanciar y resolver con un solo traslado, sin alegatos ni informes de abogados en un término de quince días, haciendo sentencia dos votos conformes.

Si la sentencia recurrida se confirmaba por el Tribunal de Alzadas, se procedía a su ejecución sin posibilidad de interponer nuevo recurso; pero si se revocaba en todo o en parte, se podía suplicar de ella. La suplicación se debía resolver por el mismo Tribunal de Alzadas dentro de los nueve días siguientes, cuya resolución pasaría inmediatamente a su ejecución.

Respecto de los negocios ejecutoriados sólo podía interponerse el recurso de nulidad o injusticia notoria al Consejo de Indias, donde se resolverían conforme a derecho.

¹²⁰ Hevia Bolaños, Juan de, *op. cit.*, Lib. II, Cap. XV, núm. 41, p. 447.

La ejecución de las sentencias definitivas y de las demás que pasaban en autoridad de cosa juzgada, se hacía por medio del Portero Alguacil y de los otros Ministros que al efecto nombraban el Prior y los cónsules, despachando para ello los mandamientos que se requiriesen, y los exhortos a los demás Jueces y Justicias que fuere necesario.

En los casos de conflicto de jurisdicción entre el Tribunal del Consulado y cualquier otro tribunal o juez sobre el conocimiento de alguna causa, se debía procurar terminar el problema amigablemente en una o dos conferencias, o por medio de mutuos oficios dictados siempre con la debida urbanidad y moderación, y suspendiéndose entre tanto todo procedimiento por una y otra jurisdicción. Si no se podía terminar el conflicto dentro de tres o cuatro días, los autos de ambas jurisdicciones se remitían entonces al Regente de la Audiencia (en el caso de Guadalajara) o al Virrey (en el caso de Veracruz) en ese mismo día cuarto, o en el siguiente a más tardar, para que con vista de ellos y de los fundamentos que cada jurisdicción expusiera, declare dentro de los tres días siguientes la jurisdicción que debía conocer y ser tenida por competente, con absoluta inhibición de la otra.

Si el tribunal o juez con quien ocurría el conflicto estaban fuera de la ciudad, y a distancia tal que fuera imposible terminarla en los cuatro días fijados, se tenía por término improrrogable el necesario para dirigirse mutuamente cuatro oficios, dos de cada parte, de manera tal que la jurisdicción que ponía el cuarto oficio, remitía con la misma fecha sus autos al Regente de la Audiencia o al Virrey en su caso, avisándolo así a la otra jurisdicción para que remitiera los suyos, y resolver la disputa dentro de los tres días ya señalados ¹²¹.

¹²¹ RC. Veracruz, arts. 3-18 y RC. Guadalajara, arts. 3-18; Ver sobre el tema a Veytia Linaje, Joseph de, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Sevilla, por Juan Francisco de Blas, 1672, ed. facsímil, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, 1981, Lib. I, Cap. XVII, núm. 1.

En el siglo XIX, con la *Constitución de Cádiz* de 1812 se estableció, al tratar de la administración de justicia en lo civil, en su artículo 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje, cuyo laudo se ejecutaría, de acuerdo con el artículo 281, si las partes al hacer el compromiso arbitral no se hubiesen reservado el derecho a apelar.

IV. DERECHO NACIONAL

En el siglo XIX, México no solamente ha sido proclive a la institución del arbitraje y lo ha recogido en diversos ordenamientos internos, sino que forma parte de diversas convenciones internacionales tanto multilaterales como bilaterales de carácter público, y ha recurrido a él para dilucidar problemas que se le han venido presentando a través de su vida como país independiente a partir de 1821.

1. Arbitraje Civil

La *Constitución de Cádiz* de 19 de marzo de 1812 continuó vigente en el México independiente, hasta la elaboración del *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de 18 de diciembre de 1822, aprobado en el mes de febrero de 1823, quedando en vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente hasta el 24 de febrero de 1821 en cuanto no pugnasen con el propio Reglamento.

En su artículo 55 estableció que la facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente a los tribunales erigidos por ley. En todo lo relativo al orden, sustanciación y trámites del juicio, desde la conciliación en adelante, se arreglarían los alcaldes, jueces de letras y tribunales de segunda instancia al *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia* de 9 de octubre de 1812, con algunas reservas en cuanto al examen de testigos y audiencias de nulidades.

En el citado Reglamento de 1812 se consigna el oficio de conciliadores de los alcaldes constitucionales de los pueblos, asociados con

dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte. La providencia de conciliación se debía asentar en un libro con el título de *determinaciones de conciliación*. De no conciliarse las partes, se asentaría en el libro ¹²².

En la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 4 de octubre de 1824 se rescata en su artículo 156 la disposición de la *Constitución de Cádiz* en el sentido de que «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».

Las *Bases Constitucionales* del 23 de octubre de 1835 no contienen disposición alguna al respecto. Las *Siete Leyes Constitucionales* del 30 de diciembre de 1835 establecieron en la Quinta Ley Constitucional, artículo 39, que todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia sería ejecutada conforme a las leyes. Para entablar cualquier pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales debía intentarse previamente la conciliación.

En las *Bases para la Organización Política de la República Mexicana* del 12 de junio de 1843 se repite la disposición de la Quinta Ley Constitucional en sus términos ¹²³.

Con el *Acta Constitutiva y de Reformas* del 21 de mayo de 1847 y el restablecimiento de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1824 volvió a estar en vigor el artículo 156 ya mencionado, hasta la expedición de las *Bases para la administración de la*

¹²² *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia* de 9 de octubre de 1812, en Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Ed. oficial, Imprenta del Comercio, 1876, tomo I, núm. 102, Cap. III, art. 1.

¹²³ Arts. 185-186.

República hasta la promulgación de la Constitución, de 22 de abril de 1853 que terminaron con el sistema federal.

En 1856, Ignacio Comonfort expidió el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* que estuvo vigente hasta la Constitución de 1857 y que se basaba en la Constitución de 1824 y en las Bases Orgánicas de 1843. No contiene disposición alguna respecto al arbitraje.

El 5 de febrero de 1857 se juró la *Constitución Política de la República Mexicana*, en ella no aparece disposición alguna relativa al arbitraje. Lo mismo ocurre en la Constitución de 1917.

Tampoco encontramos referencia alguna en el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* de 10 de abril de 1865.

Prevía a la codificación, y como ya señalamos, las disposiciones del derecho castellano e indiano en materia de arbitraje se mantuvieron vigentes en México. Así, en obras como el *Nuevo Febrero Mexicano*¹²⁴ y el *Novísimo Sala Mexicano*¹²⁵, se trata el tema del arbitraje. Con base en las *Leyes de Estilo*, *Siete Partidas*, la *Nueva*, la *Novísima Recopilación* y la *Curia Philipica* se define al compromiso, como «un convenio en que los litigantes dan facultad á una ó mas personas para que decidan sus controversias y pretensiones», pudiendo comprometer en árbitros todos aquellos que pueden contratar y parecer en juicio. Asimismo, quienes tienen prohibido comparecer en juicio, están impedidos para comprometer en árbitros.

¹²⁴ *Nuevo Febrero Mexicano. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica, dividida en cuatro tomos: en el primero y segundo se trata de la parte teórica; en el tercero de las sustanciaciones de todos los juicios y de todos los tribunales establecidos en la República; y en el cuarto del derecho administrativo*, México, Mariano Galván Rivera, impreso por Santiago Pérez, tomo III, 1851, pp. 34-39.

¹²⁵ *Novísimo Sala Mexicano, o ilustracion al Derecho real de España, con las notas del Sr. Lic. D. J. M. Lacunza. Edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870, por los señores don Manuel Dublán y don Luis Méndez, abogados de los Tribunales de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1870, tomo I, pp. 265-275.

El menor de catorce años que tiene curador si se compromete en árbitros sin su autorización y después no quiere cumplir la sentencia arbitral aunque hubiere dado fiadores y se imponga una pena, no está obligado a cumplir el laudo, pagar la fianza o a cumplir la pena.

El Compromiso arbitral se puede hacer antes de la controversia o una vez surgida ésta y estando presente ante los jueces superiores o inferiores, habiendo o no sentencia y aunque estuviere basada en autoridad de cosa juzgada, sabiéndolo los interesados.

Respecto de los árbitros se mantiene la división tradicional de las Partidas. Pueden ser árbitros de derecho o arbitradores y que no resultando del compromiso si se han nombrado unos u otros, se presume que son arbitradores

Los árbitros deben determinar el negocio con arreglo a las leyes, del mismo modo que si fuesen jueces ordinarios, oyendo y recibiendo pruebas, razones y defensas. Los arbitradores son amigos comunes o unos amigables componedores con facultad para oír las razones de los interesados, avenirlos y componerlos, según les parezca, sin observar el orden judicial.

Puede ser árbitro y arbitrador el menor de 25 años, sabiendo los litigantes que no los tiene. La mujer, señora de vasallos puede ser árbitra en su territorio y arbitadora aunque no lo sea, pero estando casada requiere licencia de su marido. El clérigo puede ser árbitro y arbitrador, pero no el mudo, sordo, ciego, fatuo, religioso, esclavo e infame. No pueden ser árbitros ni el Presidente de la Suprema Corte, ni los ministros, ni el fiscal ¹²⁶.

Los árbitros no están obligados a determinar el negocio cuando, habiendo aceptado el encargo, los interesados inician juicio aparte o comprometen el pleito con otro u otros árbitros o los maltratan, o bien

¹²⁶ *Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 14 de febrero de 1826*, en Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Ed. oficial, Imprenta del Comercio, 1876, tomo I, núm. 466.

cuando alguno de ellos tiene que ir a alguna comisión de Estado o de su consejo, o tienen necesidad de cuidar de su hacienda sin poderlo excusar, o cuando por enfermedad se haya imposibilitado de conocer de él. Cuando los árbitros no estén acordes en la resolución de la controversia, pueden las partes nombrar un tercero, valiéndolo que dos de tres resuelvan.

Cabe la recusación del árbitro o de los árbitros si después de nombrado alguno de los interesados se enemistó con él o ellos, o sabe y puede probar que la contraparte lo sobornó. En estos casos puede la parte afectada solicitar al juez ordinario les prohíba conocer del negocio. No pueden ser recusados ni los árbitros ni el tercero sino por causa justa, originada y sabida después del nombramiento, probada ante el juez ordinario y declarada por tal.

El laudo debe dictarse en el lugar señalado por las partes y en su defecto en aquél en que se comprometieron en árbitros. En cuanto al plazo, el laudo debe dictarse en el tiempo fijado por las partes, no haciéndolo se entiende el de tres años desde el día de su aceptación.

De la sentencia de los árbitros cabe solicitar la apelación del agravado. De la sentencia de los arbitradores cabe solicitar la reducción de sus términos a albedrío de buen varón o bien la nulidad.

La sentencia consentida por las partes por no haber apelado o pedido reducción de ella en tiempo hábil, trae aparejada ejecución. Lo mismo si el compromiso se contrajo por instrumento público y se dictó en término.

A partir de la codificación, la materia arbitral civil se regula en los *Códigos de Procedimientos Civiles* de 1872¹²⁷, 1880 y 1884¹²⁸.

¹²⁷ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1872.

¹²⁸ *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.

Pablo Zayas, comentando al Código de 1872 entendía por arbitraje «la facultad que dos ó mas personas confieren á particulares sin autoridad judicial, para que conozcan y decidan sus controversias. Por eso la discusión del negocio ante estas personas sin jurisdicción pública, se llama juicio arbitral»¹²⁹.

El arbitraje es abordado en dichos códigos prácticamente de la misma manera, aunque con algunas diferencias que señalaremos en cada caso, tomando como base el Código de 1872¹³⁰. En el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California* de 1872 trata del tema el Título XII «Del Juicio Arbitral», dividido en siete capítulos y abarcando de los artículos 1273 a 1379; en el *Código de Procedimientos Civiles de 1880*¹³¹ se aborda en el Título XII «Del Juicio Arbitral», dividido en siete capítulos, mientras que en el *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* de 1884 trata el Capítulo V, «Del Juicio Arbitral», dividido en siete secciones que van de los artículos 1240 al 1343.

Los tres códigos dividen el tema en los siguientes capítulos o secciones:

- I. De la constitución del compromiso;
- II. De los que pueden nombrar y ser árbitros;
- III. De los negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral;
- IV. De la sustanciación del juicio arbitral;

¹²⁹ Zayas, Pablo, *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil conforme al Código puesto en vigor en el Distrito Federal el 15 de Setiembre de 1872*, México, Neve Hermano Impresores, 1872, tomo II, p. 3.

¹³⁰ Es importante consultar para este punto el *Proyecto de Reformas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California formado por la Comisión nombrada al efecto por el Supremo Gobierno, en cumplimiento del decreto de 9 de abril de 1875*, México, Imprenta del Comercio, 1876.

¹³¹ *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880*, en Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Ed. oficial, Imprenta del Comercio, tomo XV, pp. 77-230.

- V. De la sentencia arbitral;
- VI. De los recursos en el juicio de árbitros;
- VII. De los arbitradores.

1. De la Constitución del Compromiso

Sostiene Zayas que «como toda la fuerza del arbitraje viene de la voluntad de los contendientes, ya para obligarse mutua y recíprocamente entre sí, ya con relación á los árbitros, para determinar su facultad, era preciso que esta voluntad estuviese eficazmente expresada con la solemnidad de un verdadero contrato, que evitara otra nueva cuestion sobre el compromiso...»¹³², de ahí que en cuanto a la constitución del compromiso arbitral, se establezca que las partes tienen derecho a sujetar sus diferencias al juicio arbitral, antes, durante¹³³ y después de que haya sido sentenciado el juicio, pudiendo celebrar el compromiso, que deberá hacerse en escritura pública siempre que el interés pase de 500 pesos, si es menor se deberá hacer ante tres testigos.

La escritura de compromiso debe contener:

1. Los nombres de los que la otorgan.
2. Su capacidad para obligarse.
3. El carácter con que contraen.
4. Su domicilio.
5. Los nombres y domicilio de los árbitros.
6. El nombre y domicilio del tercero, o de la persona que haya de nombrarle y la manera de hacer el nombramiento.
7. La manera de suplir las faltas de los árbitros y del tercero, y la persona que haya de nombrar a éste en caso necesario.
8. El negocio o negocios que se sujetan al juicio arbitral.
9. El plazo en que los árbitros y el tercero deben dar su fallo.

¹³² Zayas, Pablo, *op. cit.*, pp. 5-6.

¹³³ El Código de 1872 no preveía la celebración del compromiso durante el juicio, posibilidad incluida por el *Proyecto de Reformas*, p. 321 y reflejado en los Códigos de 1880, arts. 1238 y 1333; y de 1884, arts. 1274 y 1241, respectivamente.

10. El carácter que se dé a los árbitros.
11. La forma a que deben sujetarse en la sustanciación.
12. La manifestación de si se renuncian los recursos legales, expresando terminantemente cuáles sean los renunciados.
13. El lugar donde se ha de seguir el juicio y ejecutarse la sentencia.
14. La fecha del otorgamiento.

El compromiso legalmente contraído no puede revocarse sino de común acuerdo y las obligaciones impuestas por él, son transmisibles a los herederos, quienes aunque fueren menores deben sujetarse a la decisión arbitral. La falta de cualquiera de las anteriores condiciones anula el compromiso, pudiendo reclamarse dicha nulidad ante los árbitros, previamente a la contestación de la demanda. Una vez presentada la reclamación, los árbitros deberán remitir los autos al juez ordinario designado para la ejecución de la sentencia, a fin de que sustanciado el incidente respectivo, dicte la resolución correspondiente ¹³⁴.

El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él es promovido el mismo negocio ante un tribunal ordinario. Por otra parte, la prescripción se interrumpe desde la firma del compromiso arbitral, pero si el arbitraje no se concluye por causas independientes de la voluntad del prescribiente, el tiempo transcurrido desde la fecha del compromiso hasta la suspensión se debe computar en el período legal.

La confesión y demás pruebas rendidas ante el o los árbitros tienen el mismo valor que las hechas ante el juez competente, siempre que se trate del mismo negocio y ante las mismas partes. Los árbitros deben recibir personalmente todas las pruebas. En el caso de la expedición de exhortos y la compulsa de documentos de los protocolos y archivos, ésta se debe hacer por el juez ordinario, a quien los árbitros solicitarán de oficio la práctica de esas diligencias.

¹³⁴ Este último párrafo corresponde al artículo 1242 del Código de 1880 y 1245 del Código de 1884. Cabe señalar que en proyecto de reformas únicamente se añadía la frase: «cuya nulidad no puede pedirse después de sentenciado el negocio».

En cuanto al número de árbitros, éste podía ser único o bien «uno o más por cada parte». En caso de que se encargara a los árbitros la designación del tercero, debían designarlo en la primera sesión de trabajo, mientras que si el nombramiento recae en otra u otras personas o si las partes se reservan el mismo, debe hacerse antes de la primera sesión de los árbitros. Tanto los árbitros como el tercero deben aceptar su nombramiento ante notario, y no habiéndolo, ante dos testigos, dentro de los seis días siguientes a aquél en que se hizo saber el nombramiento al último árbitro; ocurrirá lo mismo tratándose del tercero. Si pasados los seis días los árbitros no han manifestado su aceptación, el nombramiento se considera aceptado.

Cuando las personas que deben hacer el nombramiento de los árbitros no se ponen de acuerdo, corresponde al juez (de primera instancia, menor o de paz, añaden los Códigos de 1880 y 1884, según la cuantía del negocio, dentro de tres días), no debiendo nombrar a ninguno de los que hayan sido ya propuestos.

Cuando se deba reemplazar al tercero, el plazo para su nombramiento es de seis días contados a partir de que las partes hayan sido notificadas de la necesidad de su nombramiento.

En el caso de que un árbitro no acepte el nombramiento, la parte que lo nombró tiene seis días para hacer una nueva designación, en su defecto le corresponde al juez respectivo. Si ninguno de los árbitros acepta y las partes no hacen nuevos nombramientos dentro del término ya señalado, caduca el compromiso.

Una vez aceptado el compromiso, los árbitros y en su caso el tercero, quedan obligados a desempeñar el encargo y las partes y el juez, a instancia de éstas, pueden compelerlos a cumplir con su tarea conforme al compromiso arbitral. Si a pesar del apremio judicial los árbitros se niegan a cumplir con el encargo, se les debe imponer una multa equivalente al cinco por ciento del interés del pleito, siendo además responsables de los daños y perjuicios. Lo anterior constituye una causa de caducidad del compromiso arbitral.

Cuando solamente uno de los árbitros o el tercero se niega a desempeñar el encargo, deberá ser sustituido conforme al compromiso, si la parte que deba nombrarlo no lo hace, corresponde al juez el nombramiento. Cuando el nombramiento corresponda a ambas partes y se nieguen a hacerlo, caducará el compromiso.

En cuanto al término para dictar el laudo arbitral, éste será el fijado por las partes, pudiendo prorrogarlo de común acuerdo y por escrito. El término se cuenta para los árbitros desde el día siguiente a aquél en que el último de ellos aceptó el encargo, para el tercero, desde el siguiente a aquél en que se le entregaron los autos con los respectivos fallos. Establecen los ordenamientos procesales que respecto de los términos del juicio arbitral, se deben observar las reglas comunes establecidas para los términos judiciales.

II. De los que pueden nombrar y ser árbitros

Pueden comprometer en árbitros un asunto todos aquellos que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, en el caso de la mujer casada, ésta requiere del permiso de su marido o del juez para hacerlo. En el caso de los tutores, requieren de aprobación judicial tanto para comprometer en árbitros, como para nombrar a los mismos en los negocios de los menores.

Los apoderados requieren de cláusula especial para poder comprometer en árbitros los negocios de sus poderdantes. Los ayuntamientos y directores o administradores de establecimientos públicos requieren de la autorización del gobierno general en el Distrito y del Jefe Político en el caso de California para sujetar a juicio arbitral los negocios de su cargo.

Los síndicos de los concursos requieren por su parte del acuerdo unánime de los acreedores para comprometer en árbitros. Los albaceas requieren el correspondiente de los herederos para comprometer los negocios de la testamentaría o del intestado.

Se mantiene la distinción de las Siete Partidas en cuanto a los árbitros de derecho y a los arbitradores o amigables componedores. Los árbitros de derecho son aquellos que se sujetan estrictamente a la ley en la decisión de los negocios que se les someten. Los arbitradores son los que deciden conforme a su conciencia y a la equidad, sin sujetarse a las prescripciones y formalidades de la ley.

Respecto de quiénes pueden ser árbitros, en principio pueden ser árbitros todos aquellos que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, a excepción de los magistrados, jueces, representantes del Ministerio Público y secretarios de tribunales y juzgados, a lo que añadirán los Códigos de 1880 y 1884, «los magistrados, fiscales y jueces propietarios en ejercicio, y los interinos y suplentes cuando lo sean por más de tres meses... lo mismo se entenderá de cualesquiera otros empleados de la administración de justicia»¹³⁵. En el caso de que durante la vigencia del encargo uno de los árbitros obtuviese alguno de los empleos señalados, cesará inmediatamente en su encargo y deberá ser reemplazado. También se deberá reemplazar al árbitro que fallezca durante el procedimiento arbitral.

En caso de presentarse la necesidad de reemplazar a un árbitro, se suspenderán los términos durante el tiempo que transcurra hasta el nuevo nombramiento. Asimismo, si fallece uno de los interesados se suspenderán los términos mientras la testamentaría o el intestado tienen representante legítimo.

III. DE LOS NEGOCIOS QUE PUEDEN SUJETARSE AL JUICIO ARBITRAL

Pueden comprometerse en árbitros todos los negocios civiles, sea cual fuere la acción en que se funden, en caso de ser dos o más negocios, deberán especificarse exactamente en el compromiso.

¹³⁵ Art. 1315 del Código de 1872 y 139 y 1282 del Código de 1884.

No pueden comprometerse en árbitros:

1. El derecho de recibir alimentos, pero no los alimentos vencidos.
2. Los negocios de divorcio, salvo en cuanto a la separación de bienes y las diferencias puramente pecuniarias.
3. Los negocios de nulidad del matrimonio.
4. Los concernientes al estado civil de las personas, salvo los derechos pecuniarios que de la filiación, legalmente declarada pudieren deducirse ¹³⁶.
5. La responsabilidad criminal, pero sí la civil que resulte del delito.
6. Los demás casos en que lo prohíba expresamente la ley.

A este respecto comenta Zayas que como la base fundamental del arbitraje es la libertad del individuo para disponer libremente de sus bienes y derechos, y el sujetarse al parecer u opinión de personas que carecen de jurisdicción pública equivale a una renuncia de los recursos ordinarios, motivo por el que se equipara al arbitraje a una especie de transacción, la ley prohíbe sacar del conocimiento de los jueces ordinarios todos aquellos asuntos en que no cabe precisamente la transacción, de ahí la prohibición de someter al arbitraje el derecho a recibir alimentos y otros más ¹³⁷.

IV. DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO ARBITRAL

De inicio se establece que las partes no pueden dejar a la voluntad de los árbitros la sustanciación del juicio. En el compromiso arbitral al señalar la forma en que debe sustanciarse el juicio las partes lo deben hacer de manera pormenorizada y en caso de duda los árbitros deben sujetarse a las reglas del juicio común (*ordinario*, señalará el Código de 1884). En este sentido, los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros o al tercero, cuando lo soliciten de conformidad con las facultades que les

¹³⁶ Arts. 331 del Código Civil de 1870 y 307 del Código Civil de 1884.

¹³⁷ Zayas, Pablo, *op. cit.*, p. 12.

conceden el compromiso arbitral y las disposiciones legales aplicables. Cabe señalar que es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral y para la ejecución de la sentencia el juez designado en el compromiso.

Los árbitros deben proceder siempre unidos en toda la sustanciación del procedimiento y en caso de discordia se deberá llamar al tercero, sujetándose además a las disposiciones del juicio ordinario en lo que no hubiese sido modificado por las partes. Los árbitros deben actuar con escribano (secretario que ha de ser abogado o notario, señala el Código de 1884) y en su falta con testigos de asistencia. Añade el Código de 1884 que secretario y testigos deben ser nombrados por los árbitros si en el compromiso arbitral no se dispone otra cosa, aclarando que en ningún caso podrá intervenir persona empleada en algún juzgado ¹³⁸.

Las actuaciones deben hacerse en el papel sellado o timbrado correspondiente ¹³⁹ y pueden hacerse en cualquier día y a cualquier hora, a no ser que en el compromiso arbitral se les hubiere impuesto el deber de sujetarse estrictamente a la forma de los juicios ordinarios. En cuanto a los términos, las partes pueden señalarlos para dictar el laudo, las excepciones, las pruebas, las tachas, los alegatos y sentencias. En caso de que el término no fuese bastante, los árbitros podrán dictar un auto notificando a las partes la necesidad de contar con la prórroga en cuestión, a fin de que manifiesten su consentimiento, siendo los árbitros responsables de los daños y perjuicios si la petición se hiciere después de la citación para sentencia. En caso de negativa de cualquiera de las partes y no siendo moralmente posible obrar dentro del término se debe dar por concluido el compromiso.

Los árbitros solamente pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. El resto de incidentes solamente pueden conocerse con autorización de las partes.

¹³⁸ Código de 1872, art. 1324, Código de 1884, art. 1290.

¹³⁹ Sellado en el Código de 1872 y en el Código de 1880, y Timbrado en el de 1884.

Los árbitros pueden decidir si la controversia sometida a su juicio es arbitrable o no de acuerdo con la ley, mas no pueden decidir sobre la validez o nulidad del compromiso o de su nombramiento. Cabe destacar que pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda.

Pueden asimismo condenar en costas, daños y perjuicios a las partes, sin embargo, no están posibilitados para imponer multas y en general deben ocurrir al juez ordinario para toda clase de apremio.

Los árbitros están facultados, para mejor proveer en el juicio y dentro del término fijado en el compromiso arbitral para fallar a:

1. Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes.
2. Exigir la confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre los hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados esta facultad no se concede en el Código de 1884, art. 129.
3. Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario.
4. Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el Juicio.
5. Nunca concluye el término para el árbitro, quien aun después de la citación para sentencia o de la vista, puede recibir todas las pruebas que considere necesarias para la aclaración de los hechos.

Si durante la sustanciación del procedimiento arbitral ocurriese un incidente criminal, los árbitros deberán dar conocimiento al juez competente con testimonio autorizado de las constancias respectivas.

Tanto los árbitros como el tercero son recusables por las mismas causas que los demás jueces, siempre que fueren posteriores al compromiso arbitral. Cabe señalar que los árbitros son responsables conforme al *Código Penal* en los casos en que lo son los demás jueces. Los árbitros pueden, una vez aceptado el encargo, excusarse:

- a) por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su oficio en el término fijado por las partes;
- b) por ausencia justificada y necesaria; y
- c) cuando por causas imprevistas tengan indeclinable necesidad de atender a sus negocios y esto les impida desempeñar el encargo.

Tanto de las recusaciones como de las excusas de los árbitros es competente para conocer el juez ordinario, conforme a derecho y sin ulterior recurso.

En cuanto a la remuneración de los árbitros, éstos podrán cobrar los derechos que el arancel les señale.

V. DE LA SENTENCIA ARBITRAL

El compromiso arbitral podrá declararse por terminado por los árbitros:

1. Cuando las partes así lo hayan convenido, exponiéndolo por escrito.
2. Cuando haya legal confusión de derechos, mas no cuando haya subrogación.

La sentencia debe pronunciarse dentro del término fijado en el compromiso, pues al hacerlo fuera de dicho término la sentencia dictada es nula. Si pasa el término sin que se dicte la sentencia, el compromiso queda sin efecto, siendo responsables los árbitros por los daños y perjuicios resultantes y añaden el Proyecto de Reformas y los Códigos de 1880 y 1884: «si ellos tuvieron culpa en la demora»¹⁴⁰. Además, los árbitros están obligados a dictar el laudo conforme a derecho y en caso de estar conformes, su decisión tiene el carácter de sentencia definitiva. En casos de discordia, corresponde al tercero pronunciar su sentencia sin obligación de sujetarse a alguno de los votos de los árbitros.

¹⁴⁰ Código de 1872, art. 1354, Código de 1884, art. 1320.

El laudo arbitral se debe notificar por el secretario o por los testigos de asistencia a las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a haber sido dictado, lo mismo se debe hacer en caso de discordia con los votos de los árbitros, pasándose los autos al tercero.

Para la ejecución del fallo se deberán pasar la sentencia y los autos al juez ordinario, lo mismo en el caso de autos y decretos. Si las partes estuviesen conformes o bien si existe la renuncia a todos los recursos, el juez deberá mandar ejecutar la sentencia. En caso de existir algún recurso conforme a derecho lo debe admitir y remitir los autos al tribunal superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios ordinarios, tal y como lo señalan el Proyecto de Reformas y los Códigos de 1880 y 1884 ¹⁴¹.

VI. DE LOS RECURSOS EN EL JUICIO DE ÁRBITROS

Los recursos son tramitados conforme a las reglas establecidas para los que se entablan en los tribunales ordinarios ¹⁴² y en caso de haberse establecido una pena convencional por su interposición, la misma deberá ejecutarse sin excusa antes de la admisión del recurso. Conocerán de los mismos los tribunales ordinarios, salvo, señala el Código de 1884 en su artículo 1333, que las partes hubieren nombrado árbitros para la segunda instancia y en el caso del recurso de casación del que siempre deberá conocer el tribunal ordinario.

Cuando exista la renuncia expresa a todos los recursos legales, ninguno podrá ser admitido, si solamente se renunció a algunos o bien a ninguno, se pueden admitir cuando, atendido el interés del pleito, deban admitirse en los tribunales ordinarios conforme a derecho.

¹⁴¹ Código de 1872, art.1359, *Proyecto de Reformas*, p. 323, Código de 1880, art. 1322 y Código de 1884, art. 1325.

¹⁴² Los recursos en el Código de 1872 son los de aclaración, revocación, apelación, denegada apelación, súplica, denegada súplica y casación. En el Código de 1884 son los de aclaración, revocación, apelación, denegada apelación y casación.

En todo caso, aun cuando se hubiere renunciado a todo recurso cabrá el de casación, por infracción a las reglas de sustanciación fijadas por las partes o por la ley. Tanto en el Proyecto de Reformas como en los Códigos de 1880 y 1884 se establece: «Aun cuando se haya renunciado todo recurso, no se tendrá por excluido el de casación, siempre que la sentencia no se haya arreglado á los términos del compromiso, ó que se haya negado á las partes la audiencia, la prueba ó las defensas que pretendieren hacer, establecidas por el compromiso ó por la ley, en defecto de estipulación expresa» ¹⁴³.

El Código de 1870 establecía en su artículo 1365 que también habría siempre lugar a la aclaración de la sentencia, recurso que se debía entablar ante el juez ordinario quien devolvería los autos a los árbitros para los efectos legales. El Proyecto de Reformas no toca el citado artículo. En el artículo 1328 del Código de 1880 y 1330 del Código de 1884 se modifica lo relativo a la procedencia de dicho recurso, señalándose únicamente que deberá entablarse ante los mismos árbitros.

VII. DE LOS ARBITRADORES

Los Códigos procesales dedican la última parte del espacio dedicado al arbitraje al tema de los arbitradores. De inicio se establece que las reglas establecidas para los árbitros son aplicables a los arbitradores con las siguientes excepciones:

1. Si el interés del pleito no pasa de quinientos pesos, el compromiso puede otorgarse por escrito privado ante tres testigos ¹⁴⁴;
2. Los concursos, testamentarias, intestados y demás negocios en que se interesen menores o establecimientos públicos no pueden sujetarse al juicio de arbitradores;

¹⁴³ Código de 1872, art. 1364, *Proyecto de Reformas*, pp. 323-324, Código de 1880, art. 1327, Código de 1884, art. 1329.

¹⁴⁴ Esta disposición no se encuentra en el Código de 1884 dentro de la sección de los arbitradores, sino en el artículo 1243 al tratar del compromiso arbitral.

3. Los arbitradores no están obligados a sujetarse a los preceptos legales para la sustanciación del juicio, pero, añade el artículo 1336 del Código de 1880 y 1337 del Código de 1884 «llevarán sus actuaciones en el papel timbrado correspondiente»;
4. No obstante lo anterior, los arbitradores deberán recibir las pruebas, oír los alegatos y citar para sentencia, y añaden tanto el Proyecto de Reformas como el artículo 1337 del Código de 1880 y 1338 del Código de 1884 «salvo lo estipulado por las partes en el compromiso».
5. Los arbitradores solamente son responsables en los casos en que no se sujeten a lo prevenido en materia de admisión de pruebas, alegatos y citación para sentencia.
6. Los arbitradores no tienen obligación de fallar conforme a las leyes, pudiendo hacerlo según los principios de equidad.
7. De los laudos de los arbitradores no caben más recursos que los que las leyes conceden respecto de las demás sentencias y añaden tanto el Proyecto de Reformas como el artículo 1340 del Código de 1880 y 1341 del Código de 1884.
8. Si el interés del pleito pasare de quinientos pesos, pero no de mil, se observará respecto de los recursos que no se hubieren renunciado lo dispuesto para los juicios verbales ¹⁴⁵; y
9. La sentencia de los arbitradores produce los mismos efectos que la de los árbitros y en su ejecución se deberá proceder de la misma forma.

Posteriormente y ya en el siglo XX y con la expedición del *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal* de 1928, se formuló un nuevo *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del primero al veintuno de septiembre de 1932, iniciando su vigencia el primero de octubre de ese mismo año.

¹⁴⁵ De los juicios verbales trata el Código de 1872 en los artículos 1079 a 1145, el Código de 1884 lo hace de los artículos 1071 a 1130.

2. Arbitraje Comercial

En materia de arbitraje comercial, debemos tener presente que una vez consumada la independencia de México, las Ordenanzas de Bilbao se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigió al país, con excepción de lo relacionado con la organización de los consulados, pues éstos fueron suprimidos por decreto del 16 de octubre de 1824.

Se dispuso en 1824 que los pleitos que se suscitaran en territorios federales en materia mercantil se determinarían por los alcaldes o jueces de letras en sus respectivos casos, asociados con dos colegas que escogerían entre cuatro propuestos por las partes, arreglándose según las leyes vigentes en la materia.

El *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de 18 de diciembre de 1822 en su artículo 58 estableció que mientras subsistieran los consulados, únicamente podrían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles, pudiendo ejercer el de árbitros por convenio de las partes. Ésa fue la práctica observada hasta el 15 de noviembre de 1841 en que el Poder Ejecutivo, en uso de facultades extraordinarias introdujo el *Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles*¹⁴⁶ que fue complementado por el *Decreto de 20 de Enero de 1842* relativo al régimen interior de los Tribunales y por el *Decreto de Primero de Julio de 1842* que reformó la organización de los Tribunales Mercantiles para facilitar el despacho de los asuntos.

Los Tribunales Mercantiles se erigieron en las capitales de los departamentos, en los puertos habilitados para el comercio extranjero y en las plazas interiores designadas por los gobernadores y juntas departamentales respectivas. Estaban integradas por un presidente y dos colegas. Les correspondía conocer, en el lugar de su residencia, de todos los pleitos que en él se suscitaran sobre negocios mercantiles,

¹⁴⁶ Ver *Nuevo Febrero Mexicano*, op. cit., p. 506.

siempre que el interés del mismo fuera superior a los cien pesos, de los pleitos que no excedieran dicha cantidad seguirían conociendo los alcaldes y jueces de paz.

Los Tribunales Mercantiles se arreglaban en la decisión de los negocios de su competencia a las *Ordenanzas de Bilbao* en lo que no estuviesen derogadas, mientras se formaba el *Código de Comercio de la República* ¹⁴⁷.

Si bien existía un procedimiento especializado para los asuntos mercantiles, el procedimiento ante este tribunal no puede considerarse arbitral dado que:

1. Es un Tribunal Estatal, a diferencia de los Tribunales Consulares que eran de particulares; y
2. No existe la libertad de las partes para elegir a los árbitros.

A lo anterior podemos añadir que no existía ninguna otra opción para solucionar las controversias mercantiles y que al expedirse el *Código de Comercio* de 1854 se trata no solamente de los Tribunales de Comercio sino del arbitraje comercial, diferenciando claramente uno del otro.

No será sino durante el gobierno de Santa Anna, con el *Código de Comercio de México* de 1854, que se restablece al arbitraje comercial, esta vez como método alternativo de solución de controversias mercantiles. El llamado Código Lares se inspiró en el Código de Comercio francés y en el español de 30 de mayo de 1829, de Sainz

¹⁴⁷ Disposición que fue confirmada por los artículos 45 y 77 de la llamada Ley Juárez o *Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación* de 22 de noviembre de 1855. Véase Mercado, Florentino, *Libro de los Códigos, ó prenociones sintéticas de codificación romana, canónica, española y mexicana, por...*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, p. 567. (De esta obra existe una edición facsímil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal). Se puede consultar en Fairén Guillén, Víctor y Soberanes Fernández, José Luis, *La administración de justicia en México en el siglo XIX*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993, pp. 251-255.

de Andino. Tuvo una pretendida vigencia general, aunque bastante corta dado que, por la Revolución de Ayutla, el régimen de Santa Anna fue derrotado el 4 de octubre de 1855 cuando, habiendo renunciado a la presidencia, el nuevo Presidente fue Juan Álvarez quien quedó como interino.

Con el triunfo de la Revolución de Ayutla los liberales desconocieron la legislación expedida durante el período, a excepción del *Código Lares*. Cabe destacar que sí tuvo vigencia general durante el Segundo Imperio Mexicano (1863-1867), por decreto de 15 de julio de 1863. Con el triunfo de la República, el Código se mantuvo vigente sólo en algunos estados como Puebla y México, aplicándose nuevamente las *Siete Partidas* y las *Ordenanzas de Bilbao*.

Como ya señalamos, en el *Código Lares* se mantienen los Tribunales de Comercio, del que tratan los primeros cuatro Títulos del Libro Quinto.

El *Código Lares* trata brevemente el tema del arbitraje en el Título V, del Libro Quinto, titulado «Del Juicio Arbitral» y que abarcaba de los artículos 1011 al 1021 ¹⁴⁸. Establecía que toda contienda sobre negocios mercantiles podía ser comprometida en juicio de árbitros, hubiera o no pleito iniciado sobre ella, o en cualquier estado que éste tuviere hasta su conclusión.

El compromiso celebrado para tal efecto se debía hacer constar ya sea:

- a) En escritura pública.
- b) Por escrito presentado en los autos, si hubiere ya pleito comenzado.
- c) Por convenio ante el tribunal.
- d) Por contrato privado entre las partes que conste por escrito y se firme por éstas.

¹⁴⁸ *Código de Comercio de México*, México, Imprenta de Jospe Mariano Lara, 1854.

En el compromiso se debían expresar:

1. Los nombres de los interesados, su domicilio y vecindad.
2. El negocio sobre el que versa la contienda.
3. Los nombres del árbitro o árbitros nombrados por las partes. En caso de no haber sido ya electos, se deberá expresar el término dentro del cual han de elegirse, y si han de ser comerciantes o de cualquiera otra profesión.
4. Si los mismos árbitros han de nombrar el tercero para el caso de discordia, o si el Tribunal lo ha de nombrar en su caso.
5. El plazo dentro del cual deban pronunciar su laudo los árbitros y en el que deba dirimir la discordia el tercero. Si bien, el término del compromiso podía prorrogarse con el consentimiento unánime de las partes.
6. Si las partes renuncian a los recursos de apelación, albedrío de buen varón o cualquier otro.
7. Si las partes se imponen alguna multa en que haya de incurrir el que no cumpla con alguna de las cláusulas estipuladas o que no se sujete a la sentencia que haya de pronunciarse.

Los árbitros, al aceptar el cargo, debían examinar si el compromiso cumplía con los requisitos señalados. Faltando alguno de ellos, debían solicitar a las partes que llenasen la laguna en cuestión, de no hacerlo se tendría por nulo el compromiso.

Una vez aceptado el encargo, los árbitros no podían dejar de cumplirlo y tocaba al Tribunal de Comercio apremiarles a ello, con la posibilidad en caso extremo de imponerles alguna pena pecuniaria, según el interés del negocio y condenarles al resarcimiento de daños y perjuicios que se hubieran podido ocasionar a las partes.

En cuanto a la recusación de los árbitros, se estableció que éstos no eran recusables sino con expresión y prueba de causa que haya nacido, o llegado a noticia del recusante después del compromiso, y que tocaba calificar al Tribunal de Comercio.

El recusante, en el mismo día en que hubiere interpuesto la recusación ante el árbitro, se debía presentar ante el Tribunal a denunciarla, exponiendo en él las razones y constancias en que fundara su solicitud. El Tribunal debía hacer depositar al recusante cierta cantidad como pena para el caso de no probar la recusación y dar traslado de ésta a la parte contraria, concediendo el término improrrogable y fatal de tres días para probar la causa.

Al mismo tiempo emplazaría a los interesados a su presencia para que ocurrieran a conocer su fallo. En caso de admitirse la recusación, el recusante debía nombrar a un nuevo árbitro en el término breve que el juez señale y en su defecto lo efectuará el Tribunal, en caso contrario, seguirá el juicio arbitral según su estado, teniéndose como suspenso durante estas diligencias.

En caso de muerte de alguno de los árbitros, la parte a quien corresponda deberá proceder a nombrar persona que le reemplace. No haciéndolo, el Tribunal lo hará de oficio.

Como señalamos, una vez aceptado por los árbitros su encargo, procederán en vista de la calidad del negocio y del plazo que se les ha otorgado a fijar los términos siguientes:

1. Al actor para que entable su demanda acompañada de los documentos que juzgue convenientes.
2. Al demandado para que conteste.
3. El necesario para la rendición de pruebas.
4. El indispensable para que se impongan de éstas, después de publicadas, los litigantes.
5. El que se reserven para examinar el negocio y sentenciar.

Los términos fijados por los árbitros pueden ser ampliados o restringidos a petición motivada de parte, o bien de oficio si la prudencia así lo dictare.

Contra las sentencias arbitrales caben el recurso de apelación y el de albedrío de buen varón, siempre y cuando no hayan sido renunciados.

De ellos conoce el Tribunal de Comercio, donde se sustanciará y determinará en segunda instancia el recurso, o se reducirá el laudo pronunciado. Del recurso de súplica que corresponda en este caso, conoce la sala del Tribunal que conozca en tercera instancia de los negocios mercantiles.

En 1869 se elaboró un proyecto de Código Mercantil para el Distrito Federal, otro proyecto se preparó en 1880.

Hasta entonces la materia mercantil era de carácter local. El 14 de diciembre de 1883 se reformó la Constitución en el sentido de reservar a la Federación la facultad legislativa en materia de comercio, para expedirse el 20 de abril de 1884 el *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos* que entró en vigor el 20 de julio de ese mismo año, con base en los dos proyectos mencionados ¹⁴⁹.

El *Código de Comercio* de 1884 no contempla al arbitraje como medio de solución de controversias mercantiles, si bien en el Libro Sexto que trata de los juicios mercantiles se trata del procedimiento convencional ¹⁵⁰ consistente en la posibilidad de que los jueces se sujeten al procedimiento pactado por las partes siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones como son su otorgamiento mediante instrumento público o ante el juez que deba conocer o conozca de la demanda, que se conserven las partes sustanciales del juicio que son demanda, contestación y prueba y que no se alteren la gradación establecida en los tribunales ni su jurisdicción.

Como puede apreciarse, el procedimiento convencional si bien se acerca enormemente al arbitraje no es tal, ya que quien conoce del asunto es el juez, quien conserva su carácter de autoridad frente a las partes.

¹⁴⁹ *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Tipografía de Clarke y Macías, 1884.

¹⁵⁰ Arts. 1503-1506.

El *Código de Comercio* de 1884 fue sustituido por el actual *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos* promulgado el 15 de septiembre de 1889 y que entró en vigor el primero de enero de 1890. Su fuente principal fue el *Código de Comercio* español de 1885 ¹⁵¹.

El actual *Código de Comercio* sí contemplaba al arbitraje como medio de solución de controversias al tratar del procedimiento convencional en el Libro Quinto, Título I.

El artículo 1051 disponía: «El procedimiento mercantil preferente á todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este Libro, y en defecto de éstas ó de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva». Asimismo, el artículo 1052 señalaba que los jueces se sujetarían al procedimiento convencional pactado por las partes si:

1. Fue otorgado mediante instrumento público o póliza ante corredor o bien ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.
2. Se conservan las partes sustanciales del juicio, que son la demanda, la contestación y la prueba cuando proceda.
3. Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo son conforme a las leyes.
4. Que no se altere la gradación establecida en los tribunales ni su jurisdicción.
5. Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones.
6. Que no se convenga en que el negocio tenga más recursos o diferentes de los que las leyes determinan, conforme a su naturaleza y cuantía.

¹⁵¹ *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Tip. El Gran Libro de F. Parres y Comp. Suc., 1889.

Por su parte, el artículo 1053 establecía los requisitos de la escritura pública, póliza o convenio judicial, que debía contener:

1. Los nombres de los otorgantes.
2. Su capacidad para obligarse.
3. El carácter con el que contraen.
4. Su domicilio.
5. El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido.
6. La sustanciación que debe observarse.
7. Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite.
8. Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley.
9. El juez o *árbitro* que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento.

En este caso, el Código abría nuevamente las puertas al arbitraje comercial, y esta vez incluía la figura del árbitro en el procedimiento convencional ¹⁵².

El artículo 1051 se modificó posteriormente, para incluir en su texto al árbitro, y quedó como sigue:

«El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral».

Esta situación de la regulación del arbitraje comercial en el *Código de Comercio* cambiaría radicalmente con la publicación del *Decreto*

¹⁵² Cabe mencionar que en el *Índice alfabético de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que comenzará a regir el 1 de enero de 1890*, preparado por Manuel Covarrubias Acevedo y que se publicó en 1889, no existen las voces árbitro, arbitraje, arbitral, etcétera.

por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1989. Originalmente, adoptando en parte la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), además de algunas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sin embargo, y debido a que las reformas no tuvieron los resultados esperados, el 22 de julio de 1993 se sustituyeron por una nueva reforma con la rúbrica *Del Arbitraje Comercial*. Con ella se incorporó sustancialmente la *Ley Modelo* más algunas disposiciones del *Reglamento de Arbitraje de CNUDMI* de 1976, en lo referente a costas y otras reglas de procedimiento.

V. LA EXPERIENCIA DE MÉXICO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Si bien merece un estudio particular, no podemos dejar de mencionar, aunque sea muy brevemente, el tema de la dolorosa experiencia de México en el arbitraje internacional.

Como señala Rodolfo Cruz Miramontes¹⁵³, México forma parte de diversas convenciones multilaterales en materia arbitral, entre las que destacan, a principios del siglo XX, el *Tratado de Arbitraje Obligatorio* del 29 de enero de 1902, publicado en el *Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos* del 25 de abril de 1903 y el *Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo de Arbitraje Progresivo* del 5 de enero de 1929, que fue aceptado con reservas y declaraciones, publicado en el *Diario Oficial, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos* del 11 de abril de 1930.

¹⁵³ Véase para este tema y para una visión cabal del arbitraje en México: Cruz Miramontes, Rodolfo, «El arbitraje en México», *The Arbitration*, Milán, Inchieste di Diritto Comparato M. Rotondi, Giuffrè Editore, 1991 y «El arbitraje en México», *El Foro*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, AC., México, Octava época, tomo III, núm. 1, 1990.

En cuanto a los bilaterales, destacan, entre otros, los firmados con Brasil ¹⁵⁴; con Colombia ¹⁵⁵ y con el reino de Italia ¹⁵⁶.

A México le ha tocado participar en numerosos conflictos internacionales, cuyos resultados, en su mayoría, le han sido negativos. Las materias tratadas han sido muy diversas, integradas, por una parte, por reclamaciones particulares de extranjeros, apoyadas por sus gobiernos contra el gobierno mexicano y, por otra, por conflictos territoriales.

Destacan por su importancia para el estudio de la historia de la participación de México en el arbitraje internacional, los casos de las Comisiones Mixtas de Reclamaciones ¹⁵⁷, el Fondo Piadoso de las Californias ¹⁵⁸, el caso de El Chamizal ¹⁵⁹ y el de la Isla de la Pasión o Clipperton ¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Publicado en el *Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos* del 15 de enero de 1912.

¹⁵⁵ Publicado en el *Diario Oficial, órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos* del 6 de octubre de 1937.

¹⁵⁶ Publicado en el *Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos* del 9 de junio de 1908.

¹⁵⁷ Sobre el tema, véase Antonio Gómez Robledo, *México y el derecho internacional*, México, Porrúa, 1965, p. IX.

¹⁵⁸ Remitimos al lector a las siguientes publicaciones: *Boletín de Prensa de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México*, 1 de agosto de 1967. Ver también Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.* nota 304, pp. 1 a 101; Zorrilla, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América*, México, Porrúa, 1966, pp. 155-163; Velásquez, Ma. del Carmen, *El Fondo Piadoso de las Californias*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985; Cortina González, Aurora, «El Fondo Piadoso de las Californias», *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, pp. 225-244.

¹⁵⁹ Ver entre otros documentos y estudios a Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 304, pp. 161-286; Zorrilla, Luis G., *ibidem*, pp. 165-174; Sepúlveda, César, «El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XII, 1962, núm. 47, pp. 487-491, y en su *Derecho internacional*, 15ª ed., México, Porrúa, 1986, pp. 227 a 232; Gregory, Gladys, *The Chamizal Settlement, a view from El Paso*, EUA, Texas Western College Press, vol. I, núm. 2, 1963; Cruz Miramontes, Rodolfo, «Análisis de la solución dada al problema de El Chamizal», *Lecturas Jurídicas*, México, Universidad de Chihuahua, núm. 18, 1964, pp. 45-67, publicado también en *La Frontera del Norte*, México, El Colegio de México, 1978, Romero, Javier, «El Chamizal. Estudio constitucional», *La Justicia*, México, tomo XXIV, núm. 405, enero, 1964; Reyes Retana Tello, Ismael, «México frente al arbitraje internacional: el caso de El Chamizal», *Revista mexicana de política exterior*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Nueva Época, núm. 43, abril-junio, 1994, entre otros muchos y desde luego de indispensable lectura: Casasús, Joaquín D., *El Chamizal. Demanda, réplica, alegato e informes presentados por el licenciado Joaquín D. Casasús ante el Tribunal de Arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal*, México, Ed. Eusebio Gómez de la Puente, 1911; y Sierra, Carlos J., *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.

De la experiencia sufrida, concluye el maestro César Sepúlveda: «La conclusión inescapable es que, respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda» ¹⁶¹.

VI. CONCLUSIÓN

Es innegable la enorme carga histórica que en el caso de México tiene la figura del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias. El conocimiento cabal de esta figura permitirá una mejor aceptación y desarrollo entre los posibles usuarios en nuestro país.

Los elementos que definen a la figura del árbitro, ya sea en derecho o arbitrador, del compromiso, las partes y las tareas y obligaciones de unos y otros, se han venido perfilando desde el derecho romano, definiéndose con especial detalle en la magna obra del derecho castellano: las *Siete Partidas*, de Alfonso X el Sabio.

De ahí el paso al derecho indiano y su pervivencia en el derecho del siglo XIX mexicano, patente particularmente en la codificación procesal civil.

No queda pues sino esperar mayores y mejores esfuerzos en el estudio de esta figura que, en el caso de México, tiene profundas raíces romanas y castellanas.

⊙ Índice General

⊙ Índice ARS 24

¹⁶⁰ Ver Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, nota 304, pp. 105-147; ver asimismo la colaboración del Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, *Manual de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Marina, México, 1981, pp. 96-97. Existe una segunda edición bajo el título de *Compendio de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993. También Sepúlveda, César, «Historia y problemas de los límites de México: I. La frontera norte», *Historia Mexicana*, México, El Colegio de México, núm. 29, 1958 y desde luego, González Avelar, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, FCE, 1992.

¹⁶¹ Sepúlveda César, *op. cit.*, nota 309, p. 396.