

EL TÍTULO CUARTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Guillermo AGUILAR ÁLVAREZ

SUMARIO: *Introducción. 1. Especificidad del arbitraje internacional. II. El título cuarto en el derecho comparado; A. El acuerdo arbitral; B. El procedimiento arbitral; C. El laudo arbitral. Conclusión.*

INTRODUCCIÓN

Cuando Porfirio Díaz firmó el decreto de promulgación en septiembre de 1889, el entonces flamante Código de comercio constaba de 1500 artículos. Esencialmente basado en el Código de comercio español de 1885, nuestro ordenamiento es hoy un Código moribundo, amputado por la expedición de leyes derogativas e ignorado con la promulgación de leyes complementarias. Aquel Código de 1500 artículos promulgado hace cien años no llega hoy a 750 y ha dejado de cubrir materias como la societaria, la cambiaria, la concursal, la marítima y la de seguros. Igualmente, en una anárquica producción legislativa sin precedente en la historia de nuestro derecho comercial, han sido expedidos numerosos ordenamientos de naturaleza mercantil que escapan al Código de comercio. Tal es el caso de materias como inversiones extranjeras, mercado de valores, instituciones bancarias y de seguros, venta de acciones, protección al consumidor, patentes y marcas y transferencia de tecnología. Naturalmente, esta situación ha contribuido a la dispersión de las fuentes del derecho mercantil, fomentando la inestabilidad de la materia.

Sin embargo, varios intentos de codificación han pretendido aportar estabilidad y limitar la dispersión. Desgraciadamente, la monumental dimensión de la tarea y la existencia de coyunturas poco

favorables para abordarla han impedido la realización del proyecto. Del último de estos intentos, abandonado en 1988, un grupo de abogados logró rescatar la parte del proyecto que regula el procedimiento arbitral para lograr su inserción en el título cuarto del Código de comercio,¹ antiguamente consagrado al procedimiento especial de quiebras. Paradójicamente, observamos la inortodoxa práctica de aprovechar los artículos derogados por la descodificación para introducir materias que, topográficamente, bien podrían localizarse en ordenamientos procesales y no en códigos sustantivos.² De generalizarse, esta práctica privaría al Código de materias de naturaleza mercantil que le corresponden para remplazarlas por otras que le son ajenas.

Sin embargo, es necesario el alejamiento de cuestiones esencialmente formales para aplaudir una iniciativa que, aunque tímidamente, acerca el régimen arbitral mexicano al de países vanguardistas. Pero, antes de ubicar las disposiciones del Código de comercio sobre arbitraje (en adelante título cuarto o ley mexicana) en el contexto del derecho comparado, es necesario identificar y definir las tendencias que animan la producción legislativa en materia de arbitraje comercial.

I. ESPECIFICIDAD DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL ³

De la misma manera que difieren los procesos de negociación de un contrato nacional y de uno internacional, los mecanismos de solución de los conflictos que de ellos pueden derivarse necesariamente son diferentes. Si entendemos por contrato nacional todo el que se celebra entre ciudadanos o residentes de un mismo país y cuya firma y ejecución tienen lugar en el territorio de ese país, podemos afirmar que los contratantes operan dentro de un mismo orden

¹ Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, publicado en el *Diario Oficial* del 4 de enero de 1989.

² En los casos de Francia, Bélgica y Holanda las disposiciones se encuentran en códigos procesales. En Suiza, el arbitraje internacional está regido por el capítulo 12 de la reciente Ley sobre el Derecho Internacional Privado adoptada por el Parlamento helvético el 18 de diciembre de 1987. En España, E.U.A. y el Reino Unido la materia se rige por ley especial, al igual que en aquellos países que han adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI (Chipre y Canadá) e.g.

³ Cf. Fouchard, P., "Introduction: spécificité de l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, núm. 4, 1981.

jurídico. Además, hablan el mismo idioma, están sujetos a la competencia de los mismos tribunales y, a menudo, se conocen.

En el ámbito internacional no sucede lo mismo. Las diferencias culturales e idiomáticas y el conocimiento y práctica de sistemas jurídicos y judiciales diferentes, inyecta a las operaciones internacionales una dosis de incertidumbre e inseguridad. Existirá una natural tendencia a preferir la competencia de los tribunales propios y a desconfiar de los ajenos. Entonces, ¿cómo dotar de seguridad jurídica a los contratos internacionales si observamos que la regionalización de los diferentes sistemas jurídicos no se adapta a la creciente internacionalización del comercio? Es justamente en este contexto que el arbitraje comercial internacional se perfila como única solución capaz de aportar a las partes seguridad jurídica sin perturbar la naturaleza internacional de su operación y sin imponer soluciones rígidas inspiradas del tratamiento favorable o desfavorable de que goce el arbitraje en el ámbito interno de un país.

Actualmente, la mayoría de los ordenamientos procesales o comerciales del mundo no regulan de manera expresa el arbitraje comercial internacional, sino que le aplican las normas destinadas al arbitraje interno. Como hemos visto, basta considerar la complejidad de las operaciones internacionales y su heterogeneidad para percatarse de la imposibilidad de dotarlas de seguridad jurídica mediante la aplicación de normas internas. Quienes recurren al arbitraje comercial internacional lo hacen con el ánimo de encontrar una solución rápida, ágil y confidencial a sus desavenencias, sin necesidad de someterse al formalismo excesivo de la ley procesal interna. Esto, naturalmente sin impedir que el Estado mantenga ciertas limitaciones excepcionales y especiales para materias que considere de interés nacional.

Algunos países han dado reconocimiento legislativo a la especificidad del arbitraje internacional incorporando al orden jurídico interno disposiciones diseñadas exclusivamente para regular el arbitraje internacional, mientras que otros lo han hecho mediante la adopción de la ley modelo sobre el arbitraje comercial internacional de la CNUDMI. Entre los primeros destacan las leyes de Francia,⁴

⁴ El Decreto núm. 81 500 de 12 de mayo de 1979 expidió un nuevo código procesal civil cuyo capítulo quinto está consagrado al arbitraje internacional.

Bélgica,⁵ Holanda,⁶ el Reino Unido⁷ y Suiza.⁸ En cuanto a la ley modelo, ella ha sido recientemente adoptada por Canadá y Chipre. Es importante señalar que en los casos de todos estos países, la expedición de leyes especiales fue precedida por la ratificación de alguno de los instrumentos internacionales que en materia de arbitraje comercial existen (y en particular de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros).

Hasta enero de este año México formaba parte de los países que, habiendo ratificado varias convenciones internacionales,⁹ mantenía la aplicación a procedimientos internacionales de normas concebidas para regular el arbitraje interno. Aunque el nuevo título cuarto no cambia la situación radicalmente, algunas de sus disposiciones lo acercan tímidamente al régimen instaurado por algunos de los países europeos. En todo caso, cabe señalar que México es uno de los primeros países en modernizar su legislación en materia de arbitraje comercial internacional.

II. EL TÍTULO CUARTO EN EL DERECHO COMPARADO

Aunque excepcionalmente de aplicación extraterritorial,¹⁰ las disposiciones procesales que regulan el arbitraje comercial en un país tienen como objetivo fundamental el de gobernar los procedimientos arbitrales que se desarrollen sobre ese territorio. Así, el título cuarto

⁵ Cf., Van Houtte, H., "Le loi belge du 27 mars 1985 l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 1986, p. 29; Matray, L., "La loi belge du 27 mar 1985 et ses répercussions sur l'arbitrage commercial international", *Revue de droit international et de droit comparé*, núm. 3, 1987.

⁶ Del 1º de diciembre de 1986. Cf. Van den Berg, A.J., "The Netherlands Arbitration Act 1986", *International Business Lawyer*, núm. 8, 1987, p. 356.

⁷ Arbitration Act del 4 de abril de 1979, Cf., Gastambide, Ph., *La loi anglaise de 1979 sur l'arbitrage*, *Revue de l'arbitrage*, 1979, p. 447 y Schmitthoff, Clive M., *The United Kingdom Arbitration Act 1979. Yearbook of Commercial Arbitration*, 1980, v. V.

⁸ Cf. Blessing, M., "The New International Arbitration Law in Switzerland", *Journal of International Arbitration*, junio 1988, vol. 5, núm. 2; y Karrer, P. y K. Arnold, "Switzerland's Private International Law Statute 1987: *The Swiss Code on Conflict of Laws and Related Legislation*, Kluwer, Deventer, 1989.

⁹ La de Nueva York de 1958, la de Panamá de 1975 y la de Montevideo de 1979.

¹⁰ Por acuerdo de las partes y siempre que su aplicación no ofenda el orden público de la ley del lugar del arbitraje (e.g. fraude a la ley). Esta hipótesis está prevista expresamente por el artículo 1493 de Código de Procedimientos Civiles francés de 1981.

se aplicará a todos los procedimientos arbitrales (nacionales o internacionales) que se celebren en México. Así lo dispone el artículo 1421, sobre cuyo contenido nos detendremos más adelante.

En el derecho comparado, y en particular en aquellos países que han reconocido la especificidad del arbitraje internacional, las normas que lo regulan son más respetuosas de la autonomía de la voluntad de las partes que aquellas concebidas para aplicación interna. Paralelamente, se impone para el caso del arbitraje internacional una limitación del poder de intervención de los tribunales nacionales durante el procedimiento arbitral. El control judicial será pospuesto al escrutinio del laudo, una vez concluidas las operaciones procesales.¹¹

Un examen del tratamiento que el título cuarto reserva al acuerdo arbitral, al procedimiento arbitral, y al laudo arbitral nos permitirá determinar en qué medida la ley mexicana consagra los principios de respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y de limitación del control judicial para procedimientos arbitrales internacionales que se celebren en México.

En América Latina, la ley mexicana es prácticamente la primera en referirse expresamente al arbitraje internacional.¹² La referencia la encontramos en el artículo 1421 del Código de comercio que fija el ámbito de aplicación material del título cuarto:

El arbitraje podrá ser nacional o internacional; las disposiciones de este Código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. . .

La distinción entre arbitraje nacional e internacional y la introducción de una referencia a instrumentos internacionales ratificados por México, constituyen probablemente el mérito principal del título cuarto. En adelante, los arbitrajes internacionales que se desarrollen en México se regirán por las disposiciones del título cuarto que no sean contrarias a los tratados que en la materia México ha ratificado. Dichos tratados son la Convención de Nueva York de 1958 (sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros), la Convención de Panamá de 1975 (sobre arbitraje comercial internacional en general) y la de Montevideo de 1979 (sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros). Son

¹¹ Dicho control judicial es limitado.

¹² Una ley ecuatoriana de 1963 reconoció la validez de una cláusula de sometimiento al arbitraje internacional.

estos tres instrumentos, y en particular la Convención de Nueva York (ratificada por cerca de 80 países), los que van a neutralizar la rigidez de algunas de las disposiciones que veremos a continuación. Por el contrario, el silencio o la ignorancia de estas convenciones dará lugar a la plena aplicación de algunos artículos de la ley mexicana incompatibles con los principios de autonomía de la voluntad y de limitación del poder de intervención judicial.

A. *El acuerdo arbitral*

Con el término genérico de acuerdo arbitral nos referimos tanto a la cláusula compromisoria (para sumisión de conflictos futuros al arbitraje) como al compromiso arbitral (para la solución por vía arbitral de diferendos presentes). Al igual que en la mayoría de los textos modernos,¹³ la ley mexicana reconoce la validez de ambos y, alineándose con la tendencia actual, exige sensiblemente los mismos requisitos formales para su validez. En México (artículo 1415), lo mismo que en Francia (artículo 1443), Suiza (artículo 178), Bélgica (artículo 1677) y Holanda (artículo 1021), basta que la cláusula compromisoria conste en escrito privado.¹⁴ La misma solución resulta del artículo II de la Convención de Nueva York y del artículo 1 de la Convención de Panamá.

En cuanto a los efectos del acuerdo arbitral, el artículo 1427 de la ley mexicana se inscribe perfectamente en la orientación del artículo II.3 de la Convención de Nueva York, seguida también por la ley francesa (artículo 1458). El juez requerido en un asunto que las partes hayan acordado someter al arbitraje, tiene la obligación de declararse incompetente. Más difícil resulta entender la referencia que dicho precepto hace a la litispendencia puesto que la procedencia de dicha excepción supone la existencia de más de una jurisdicción competente. La voluntad expresa de las partes de someter su litigio a árbitros significa necesariamente la exclusión de la competencia judicial y por lo tanto la improcedencia de la excepción de litispendencia.¹⁵

¹³ Cf. por ejemplo los artículos 1442 y 1447 del Código de procedimientos civiles francés. Sin embargo, existen países en que se exige que la cláusula compromisoria (simple *pacto in contrahendo*) sea ratificada en un compromiso una vez nacido el litigio. Tal es el caso de Brasil y Venezuela.

¹⁴ Cf. *supra* notas 4 a 8 para la referencia exacta de estos textos.

¹⁵ Cf. Aguilar Álvarez, G., "Chronique de sentences arbitrales", *Journal de Droit International - Clunet*, núm. 4, 1988, p. 1215.

B. *El procedimiento arbitral*

Con el objeto de sistematizar nuestro comentario y facilitar la referencia a leyes extranjeras, abordaremos primero el régimen establecido por el Título Cuarto para la constitución del tribunal arbitral y después las reglas procesales que establece nuestro Código de Comercio.

1. *La constitución del tribunal arbitral*

Los artículos 1417 y 1423.I del título cuarto consagran el principio del respeto de la autonomía de la voluntad en la constitución del tribunal arbitral. Las partes podrán directamente nombrar a los árbitros o encomendar su nombramiento a un tercero. Conforme a los artículos 1418 y 1431, cualquier incidente será resuelto por el juez que, al igual que en Francia (artículo 1444) y Suiza (artículo 179), conserva una competencia residual para resolver cuestiones que dificulten el inicio del procedimiento de arbitraje.

En cuanto a los árbitros revocados, que renuncien, recusados o decedidos, los incisos I y II del artículo 1428 establecen plazos angustiosos para su sustitución. Los 30 días previstos por dicho precepto resultan insuficientes en el contexto de un arbitraje internacional (e incluso interno) y su inobservancia tiene el grave inconveniente de extinguir la instancia arbitral. El artículo 179 de la ley suiza resuelve este problema indicando que los árbitros son nombrados, revocados o reemplazados de conformidad con el acuerdo de las partes y, a falta de acuerdo, autoriza al juez competente a aplicar por analogía el derecho cantonal.

Existen dos preceptos de la ley mexicana, 1428.II y 1428.III, que no tienen equivalente en el derecho comparado y que, en materia internacional, son susceptibles de desalentar el desarrollo de procedimientos en México. El artículo 1428.II sanciona con la extinción del compromiso la excusa sucesiva (por causa justificada) de dos árbitros. Por su parte, 1428.III prohíbe la recusación del árbitro nombrado por las partes de común acuerdo. Aquel precepto introduce el riesgo de acordar una prima a la mala fe de la parte recalcitrante que, con el objeto de provocar la terminación del arbitraje (y la extinción del acuerdo arbitral), sucesivamente propone árbitros que se excusen por causa justificada. Por su parte, el artículo 1428.III ignora la posibilidad de que un árbitro nombrado de común

acuerdo sea víctima de alguna causa de recusación superveniente durante el curso del procedimiento arbitral, e inexistente al momento de su nombramiento. La permanencia de ese árbitro como tal tiene el riesgo potencial de invalidar el laudo arbitral.

México no es el primer país en extender a los árbitros los motivos de recusación que la ley interna prevé para la recusación de jueces (artículo 1433 del Código de comercio).¹⁶ En definitiva, juez y árbitro ejercen una función jurisdiccional que exige de ellos una perfecta independencia, lo cual explica su asimilación por lo que a los motivos de recusación se refiere. Sin embargo, esta asimilación ignora la distinción primordial entre juez y árbitro. El recurso al arbitraje supone un factor de naturaleza personal que no existe en el sometimiento a un juez; las partes seleccionan a los árbitros del medio profesional, por la reputación que tienen y por la confianza que inspiran. La aplicación estricta al árbitro de los motivos de recusación de un juez traería como consecuencia la descalificación de buen número de árbitros aptos a ejercer la función.

2. Reglas procesales

En materia procesal, el título cuarto introduce algunos preceptos que protegen la autonomía de la voluntad y otros que la limitan.

a) *Autonomía de la voluntad.* Uno de los pilares de la ley mexicana en cuanto al respeto de la libertad contractual de las partes lo es sin duda el artículo 1422:

...las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Asimismo, podrán convenir que el arbitraje se regulará por los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administren procedimientos arbitrales.

La libertad de las partes de pactar las reglas procesales que han de regir el arbitraje (sin perjuicio de la aplicación de las normas imperativas del lugar del arbitraje) y la posibilidad de someter su diferendo al arbitraje institucional, son dos condiciones esenciales de toda ley que pretenda regular procedimientos arbitrales internacionales. Evidencia de ello lo son los artículos 1494 de la ley fran-

¹⁶ Otros son Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Ecuador, Finlandia, Hungría, Indonesia, Italia, Japón, Noruega, Holanda, Perú, Polonia, Alemania Federal, Suiza, Checoslovaquia y Uruguay.

cesa, 182 de la ley suiza, 1020.6 y 1036 de la ley holandesa y 1693 de la ley belga. Todos estos preceptos traducen con redacciones muy similares el principio asentado por el artículo 1422 de la ley mexicana. Tratándose del arbitraje institucional, España (artículo 10 de la Ley 36/1988 del 7 de diciembre de 1988) y Portugal (artículo 38 de la Ley 31/86 del 29 de agosto de 1986) someten la intervención de la institución administradora del arbitraje al requisito previo de registro o autorización administrativa.

La ley mexicana, al igual que todas las expedidas después de 1979, autoriza a las partes a pactar el lugar del arbitraje (artículo 1423.II) y la ley aplicable al fondo del asunto. El título cuarto se refiere al problema de la ley sustantiva en dos preceptos, el 1423.V y el 1426. Aquel faculta a las partes para incluir en el acuerdo de arbitraje "...las *normas* que habrán de aplicarse en cuanto al fondo..." mientras que éste las autoriza a "...elegir la *ley* que deba regir en cuanto al fondo del litigio..." Aunque los conceptos difieran (norma por un lado y ley por el otro), la solución es idéntica y en ambos casos la elección de las partes está sujeta a consideraciones de orden público.

El artículo 1426 también resuelve el problema de la falta de elección de la ley aplicable al fondo, autorizando a los árbitros a determinarla "...tomando en cuenta las características y conexiones del caso..." Sobre este punto la ley mexicana se acerca a la redacción del texto suizo en cuanto al método de localización del contrato, puesto que la ley helvética (artículo 187) impone a los árbitros la obligación de decidir en aplicación de las reglas de derecho con las que la causa presente nexos más estrechos. Los textos francés (artículo 1496) y holandés (artículo 1054.2) en cambio, se limitan a exigir del árbitro que aplique las reglas de derecho que estime apropiadas, sin requerir expresamente que busque la solución en un sistema de conflicto de leyes. La ley francesa va todavía más lejos pues exige a los árbitros que, en todo caso, consideren los usos del comercio. Por su apego a la particularidad de las operaciones comerciales internacionales y por la libertad que otorga a los árbitros, la solución francesa nos parece digna de atención.¹⁷

Finalmente, el artículo 1432 del Código de comercio sigue a la abrumadora mayoría de los ordenamientos en el mundo cuando dispone que los árbitros decidirán conforme a derecho sólo pudien-

¹⁷ El Artículo 13.5 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI también introduce una referencia a los usos comerciales.

do actuar como amigables componedores por autorización expresa de las partes. Sobre este particular, encontramos una notable excepción en Argentina, cuya ley procesal establece la presunción inversa: salvo pacto en contrario, los árbitros deciden en equidad (artículo 766 del Código de Procedimientos civiles y comerciales de la nación).

b) *Limitaciones a la autonomía de la voluntad.* En los artículos 1423.III y 1434 encontramos dos ejemplos de preceptos mal adaptados a las necesidades del arbitraje internacional.

El primero de ellos exige la utilización del español como lengua del arbitraje para procedimientos arbitrales que se desarrollen en México. Al contrario de las leyes modernas que incluyen dentro de la facultad general otorgada a las partes para fijar las reglas procesales que las han de regir, la de elegir el idioma del arbitraje, la ley mexicana impone el español. La consecuencia de este precepto desde el punto de vista práctico será lamentable pues desalentará a las partes extranjeras y desfavorecerá a las mexicanas que desean fijar en México el lugar del arbitraje de sus contratos internacionales. Sin embargo, una interpretación liberal del artículo 1422 podría conducir la jurisprudencia a reconocer la especificidad del arbitraje internacional, limitando el ámbito de aplicación del artículo 1423.III al arbitraje nacional.

Por su parte, el artículo 1434 inexplicablemente excluye de la competencia arbitral la demanda reconvenional que la parte demandada tiene la facultad (a menudo ejercida) de introducir. Este precepto, sin paralelo en el derecho comparado, niega la competencia de los árbitros para decidir sobre una demanda reconvenional de monto superior a la demanda principal. Dicho de otra manera, el tribunal arbitral podrá conocer de la excepción de compensación, pero no de una demanda reconvenional en sentido estricto. La desigualdad procesal entre las partes creada por este precepto dificultará la práctica del arbitraje (nacional o internacional) en México, pues la parte demandada que desee hacer valer una demanda reconvenional (*stricto sensu*), tendrá que iniciar un segundo procedimiento arbitral contra la actora. La economía procesal impone la solución integral del litigio por el mismo tribunal arbitral y en el mismo procedimiento.¹⁸

La referencia a reglamentos de arbitraje institucional (como el de la CCI), seleccionados de conformidad con el artículo 1422 del

¹⁸ A condición, naturalmente, de que exista un acuerdo arbitral otorgando competencia a los árbitros. Cf. art. 5.2 del Reglamento CCI.

título cuarto, neutralizará los efectos restrictivos de otras disposiciones de la ley mexicana. Por ejemplo, los términos procesales previstos por los artículos 13 y 18 del Reglamento CCI vendrían a remplazar el breve plazo de la misión arbitral establecido por el artículo 1419 (60 días). Más aún, la posibilidad de prórroga de oficio por el Tribunal de Arbitraje de la CCI evitaría el riesgo de extinción que introduce el artículo 1428.V al someter la prórroga de los 60 días al acuerdo previo de las partes. El sistema de la ley mexicana ofrece a la parte inconforme o recalcitrante la posibilidad de provocar la extinción de la instancia arbitral por simple oposición a la prórroga.

C. *El laudo arbitral*

Las legislaciones que expresamente abordan el problema de la firma del laudo arbitral coinciden en exigir, si no la unanimidad, por lo menos la mayoría de votos de los árbitros cuando están constituidos en cuerpo colegial (artículos, 20 de la ley portuguesa, 34 de la ley española, 189 de la ley suiza, 1470 de la ley francesa, 1057 de la ley holandesa y 1430 de la ley mexicana). Además, las leyes portuguesa, española y suiza expresamente reconocen el pacto en contrario, admitiendo la decisión por el presidente del tribunal arbitral cuando no se forme mayoría. Por su parte, las leyes holandesa y mexicana coinciden en requerir que el laudo firmado por la mayoría haga constar la negativa de firma del árbitro minoritario.

¿Significa el silencio del artículo 1430 que en México está prohibido al presidente del colegio arbitral decidir sólo cuando no se forme mayoría? El mismo silencio lo encontramos en el lacónico artículo 1470 de la ley francesa que, sin embargo, no ha sido invocado por la jurisprudencia para invalidar un laudo dictado por el presidente del tribunal arbitral autorizado por las partes para hacerlo. Naturalmente, la latitud del artículo 1422 de la ley mexicana proporcionará al juez nacional el mismo fundamento para reconocer la validez del pacto de las partes permitiendo un laudo dictado por el árbitro que presida el tribunal.¹⁹ La solución que consiste en exigir obligatoriamente una mayoría tiene el inconveniente de mantener el riesgo de un bloqueo total del arbitraje si dicha mayoría no se forma.

¹⁹ El pacto de las partes puede hacerse por referencia al Reglamento CCI cuyo artículo 19 prevé el supuesto.

Aunque la ley mexicana no lo menciona directamente, contra el laudo arbitral parecen proceder los recursos de apelación y aclaración. Esto se desprende de los artículos 1423.IV (apelación), 1425 (compromiso en grado de apelación) y 1430 (aclaración). Sin embargo, no existen preceptos que regulen de manera clara el régimen de recursos a que está sometido el laudo arbitral para procedimientos internacionales que se desarrollen en México. En particular, resulta preocupante el tercer párrafo del artículo 1436 que se limita a enunciar que “(si) hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al tribunal superior sujetándose, en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes”. ¿Significa esto que se aplica al laudo arbitral internacional el régimen de vías de recurso previsto por el derecho común para atacar las sentencias judiciales? En caso afirmativo, dicho pasaje ignora uno de los principales objetivos del arbitraje internacional, y transforma el procedimiento en simple apéndice del proceso judicial ordinario. En efecto, si una vez rendido el laudo final las partes tienen la posibilidad de accionar las vías de recurso del derecho común, tendrán que transcurrir varios años antes de que la decisión de los árbitros sea definitiva (si algún día lo es). Pero, una vez más, la redacción general del artículo 1436 es susceptible de permitir una evolución jurisprudencial favorable al arbitraje internacional.

Por otra parte y curiosamente, el título cuarto es omiso en lo que al recurso de anulación se refiere, puesto que es ésta la vía generalmente reconocida al juez del lugar del arbitraje por el derecho comparado para invalidar el laudo arbitral (artículos, 1484 de la ley francesa, 190 de la ley suiza que habla de *recours de droit public*, 45 de la ley española, 28 de la ley portuguesa y 1064 y 1065 de la ley holandesa). En este sentido resulta interesante el controvertido artículo 1717.4 de la ley belga que excluye la posibilidad de recurrir el laudo arbitral en Bélgica cuando alguna de las partes no es belga o cuando no tiene su residencia en dicho país. Podemos encontrar una emanación del precepto belga en el artículo 192 de la ley suiza, que sujeta la exclusión de vías de recurso al acuerdo previo de las partes (mientras que en Bélgica opera *ipso iure*).

En 1979 la ley inglesa puso fin a serias dificultades en el desarrollo de procedimientos arbitrales en Inglaterra al reconocer a las partes el derecho de renunciar al recurso de apelación (artículo 3 del *Arbitration Act 1979*), que permitía al juez local revisar la apli-

cación por los árbitros del derecho. En Francia, el mismo principio quedó asentado en el artículo 1482 y en México el título cuarto lo recoge en el inciso IV del artículo 1423. La renuncia de las partes al recurso de apelación puede hacerse expresamente o por referencia a un reglamento de arbitraje que la incorpore. Por ejemplo, si las partes someten su conflicto al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el artículo 24 del Reglamento de la CCI²⁰ equivale a una renuncia en el sentido de las leyes citadas.

Dos disposiciones del Código de Comercio mexicano se refieren a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en México. Dentro del título cuarto, el artículo 1437 establece:

La ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirán por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por su parte, el artículo 1347-A (título primero, capítulo XXVII) fija las condiciones para la ejecución en México de "...sentencias, *laudos* y resoluciones dictadas en el extranjero (subrayado por el autor). Entre las condiciones enumeradas por esta norma, encontramos el emplazamiento personal del demandado (fracción IV, la no litispendencia (fracción VI) y la reciprocidad (fracción VIII, párrafo segundo). La primera de estas condiciones excede los motivos para negar el reconocimiento y la ejecución del laudo permitidos por la Convención de Nueva York (aplicable en los términos del artículo 1437 citado), la segunda es contraria al artículo II.3 del citado instrumento y la tercera sólo sería posible si México hubiera ratificado la Convención de Nueva York con la reserva expresa de reciprocidad (que no es el caso).

Cuando las partes pactan la aplicación de reglas al arbitraje que no exigen el emplazamiento personal (por ejemplo el Reglamento de la CCI), el juez mexicano no puede fundarse en el artículo 1347-A, fracción IV, del Código de comercio para negar el *exequatur* al

²⁰ Artículo 24 del Reglamento CCI: "Carácter definitivo y ejecutorio del laudo
1. El laudo arbitral es definitivo. 2. Por la sumisión de su disputa al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, las partes se comprometen a ejecutar sin temor el laudo que se dicte y renuncian a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar."

laudo arbitral extranjero, pues ello excedería el poder de intervención que le otorga el artículo V de la Convención de Nueva York. Es de esperarse que el juez mexicano confirme los precedentes asentados con motivo de dos asuntos de naturaleza internacional que le fueron sometidos (*Presse Office vs. Centro Editorial Hoy S.A.*, resolución firme del juez 18 de lo Civil del D. F. del 24 de febrero de 1977; y *Malden Mills Inc. vs. Hilaturas Lourdes S.A.*, resolución de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del D. F., revocando la sentencia del juez 18 de lo Civil del D. F. del 20 de enero de 1977). En el caso *Presse Office*, el juez mexicano resolvió en los siguientes términos:

...en el presente caso al existir un pacto contractual acerca del arbitraje internacional, en caso de controversia derivada del contrato... existe convenio expreso para sujetarse a las disposiciones reglamentarias de la Cámara de Comercio Internacional y de su Corte de Arbitraje, y a la ley nacional francesa, en coordinación con las leyes mexicanas y los tratados internacionales; en tal situación el procedimiento arbitral que culminó con el laudo... cumple con los requisitos formales por lo que a procedimiento se refiere, según lo exigen los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles, de tal manera que el emplazamiento que combate la demanda, se hizo en realidad en forma correcta. Ya que al insertar las partes en el contrato... el compromiso arbitral (*sic*), renunciaron tácitamente a las formalidades que establece la legislación procesal mexicana, especialmente por lo que se refiere al artículo 605 fracción IV del ordenamiento procesal citado, en cuanto al emplazamiento personal, para sujetarse a los reglamentos propios de la Corte de Arbitraje y la ley nacional francesa”.

Decimos que la fracción VI del artículo 1347-A de la ley mexicana es contraria a la Convención de Nueva York porque el artículo II.3 de este tratado impone al juez nacional la obligación de declararse incompetente para conocer de casos en que las partes hayan pactado el recurso al arbitraje. Esto significa que, en presencia de un acuerdo arbitral, no se puede producir el supuesto de litispendencia contemplado por la fracción VI del artículo 1347-A.

Tampoco será posible que el juez mexicano invoque la reciprocidad para negar el reconocimiento y la ejecución a un laudo extranjero. Si bien es cierto que la Convención de Nueva York se abrió a ratificación con la posibilidad de formular dicha reserva, también lo es que México depositó su instrumento de ratificación sin reservas.

Consecuentemente, el juez mexicano debe limitar su examen del laudo extranjero a los supuestos enunciados por el artículo V de la Convención de Nueva York, sin preocuparse del tratamiento reservado en el país de origen a laudos dictados en México.

Francia, Suiza y Holanda ofrecen tres interesantes ejemplos de la manera en que un país pueda instrumentar la Convención de Nueva York a nivel interno. El artículo 194 de la ley suiza se limita a señalar que el reconocimiento y la ejecución en la Confederación Helvética de laudos arbitrales extranjeros se rige por la Convención de Nueva York. El texto holandés, en cambio, recoge el párrafo 2.b del artículo V de la Convención para autorizar al juez a negar el reconocimiento a un laudo manifiestamente contrario al orden público o a las buenas costumbres (artículo 1063.1). Sin duda el más apegado a la especificidad del arbitraje internacional, el artículo 1498 de la ley francesa introduce la noción de *orden público internacional*. Así, el legislador francés renuncia a imponer su orden público interno a conflictos derivados de contratos internacionales, potencialmente ajenos al concepto francés. Es de esperarse que la evolución jurisprudencial en otros países europeos (e.g. Suiza) siga el ejemplo de Francia.

CONCLUSIÓN

El balance es prudentemente positivo. La principal virtud de la ley mexicana reside en la creación de un régimen con tres ingredientes indispensables para la promoción del arbitraje internacional en México: una distinción clara entre el arbitraje nacional y el internacional (artículo 1421), la *relativa* libertad de las partes para organizar el procedimiento según reglas *ad hoc* o institucionales seleccionadas de común acuerdo (artículos 1422, 1423, fracciones II y V, y 1426) y la sumisión expresa de laudos extranjeros al sistema de reconocimiento y ejecución instaurado por los convenios y tratados en que México sea parte (artículo 1437). Finalmente, los artículos 1415 y 1427 completan esta evolución al reconocer la plena validez y fijar los efectos del acuerdo arbitral.

La prudencia del carácter restrictivo de algunas disposiciones de la ley mal adaptadas a la práctica del arbitraje internacional (artículos 1428, fracciones II y III; 1434, 1423, II; 1436, y 1347-A). En particular, será necesaria una reforma legislativa que limite al arbitraje nacional el requisito de utilización obligatoria del español

y que autorice al tribunal arbitral a conocer de la demanda reconvenicional. Finalmente, corresponderá a la jurisprudencia definir las reglas en materia de recursos procedentes contra laudos nacionales e internacionales, así como resolver en favor del arbitraje internacional el conflicto entre los artículos 1347-A y 1437.