

308909

4

2010

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



**"EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE
SOLUCION DE CONTROVERSIAS Y EL ANALISIS DEL CASO
PLANTEADO EN EL FOURTH WILLEM C. VIS INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION MOOT"**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MAURICIO AMBROSI HERRERA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FRANCISCO JOSE CONTRERAS VACA

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1998.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**ESTA TESIS
FUE IMPRESA POR EL
SR. VICTOR ZARATE T.
ATENCION PERSONAL**

**REP. DE CUBA 99 DESP. 9
COL. CENTRO C.P. 06010**

**PRESUPUESTOS
AL TEL. PART. 649-02-51
HORARIO 7:00 A 9:00 HRS.
Y 21:00 A 23:00 HRS.**

**DE LUNES A SABADO
DE 11:00 A 19:00 HRS.
FAVOR DE PEDIR LE COMUNIQUEN
CON EL SR. VICTOR ZARATE T.
AL TEL. 521-20-73**

DEDICATORIAS

A DIOS, por otorgarme vida y salud.

A LA SANTISIMA VIRGEN MARIA,
por su gran amor de madre.

A MI PADRE (Q.E.D), por su
generosidad y por sus consejos
llenos de sentido común.

A MI MADRE, por su perpetua
voluntad de lograr la superación de
sus hijos.

A MIS HERMANOS:

JOSE ANTONIO, por ser un ejemplo
en el ejercicio de la profesión.

ROGELIO, por transmitirme su experiencia
y su confianza en la vida.

MIGUEL ANGEL, por ser mi amigo.

MARICARMEN, por estar en todo momento
a mi lado.

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos de toda la vida.

A la Universidad Panamericana.

A mis amigos de la Universidad.

A mis maestros universitarios.

**A todos aquellos que con su amistad
y apoyo han hecho posible la realización
de este trabajo.**

Gracias.

INDICE

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

Capítulo I

EVOLUCION HISTORICA DEL ARBITRAJE.

1.1 En la Antigüedad.....	9
1.1.1 El Primer Arbitraje.....	
1.2 Roma.....	12
1.3 Alemania.....	16
1.4 Inglaterra y Estados Unidos de América.....	17

Capítulo II

CONCEPTOS GENERALES DEL ARBITRAJE.

2.1 Concepto de Arbitraje.....	20
2.2 Naturaleza Jurídica.....	23
2.2.1 Teoría Contractualista o Privatista.....	
2.2.2 Teoría Publicista o Procesalista o Jurisdiccional.....	
2.2.3 Teoría Ecléctica.....	
2.2.4 Teoría de la Autonomía.....	
2.3 Presupuestos del Arbitraje.....	32
2.3.1 Controversia Preexistente.....	

2.3.2 Acuerdo Arbitral	
2.3.2.1 Cláusula Compromisoria o Cláusula Arbitral	
2.3.2.2 Compromiso Arbitral o Acuerdo Independiente.	
2.3.3 Elementos de Existencia y Validez del Acuerdo Arbitral.	
2.3.3.1 Objeto	
2.3.3.2 Consentimiento	
2.3.3.3 Forma	
2.3.3.4 Objeto, Motivo, Fin Lícito.	
2.3.3.5 Capacidad	
2.3.3.6 Ausencia de Vicios de la Voluntad	
2.3.4 Arbitro o Tercero Particular	
2.4 Tipos de Arbitraje.	50
2.4.1 Arbitraje Legal.	
2.4.2 Arbitraje de Equidad.	
2.4.3 Arbitraje Oficial.	
2.4.4 Arbitraje Camaral.	
2.4.5 Arbitraje Público.	
2.4.6 Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional	
2.4.7 Arbitraje Voluntario y Forzoso	
2.4.8 Arbitraje Ad Hoc y Arbitraje Institucional	
2.4.8.1 Ventajas del Arbitraje Ad Hoc	
2.4.8.2 Ventajas de una Institución Arbitral	
2.4.9 Arbitraje Civil y Arbitraje Comercial.	
2.5 Arbitraje asimilado a otras Figuras.	66
2.5.1 Mediación	
2.5.2 Conciliación	
2.5.3 Transacción	
Capítulo III	
ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO.	
3.1 Antecedentes.	73
3.2 Desarrollo y Expectativas.	79
3.2.1 Algo Necesario: Un cambio de Legislación	
3.2.2 Los Nuevos Cambios respecto de la Ley Modelo de UNCITRAL.	
3.2.3 Incorporación de Tratados Internacionales al Sistema Jurídico Mexicano	
3.3 El Arbitraje frente a los Tribunales Estatales.	89
3.3.1 Rapidez en la Solución del Conflicto	
3.3.2 Disminución de Costos	
3.3.3 El Arbitraje permite una Mayor Especialización	

3.3.4 Secreto del Procedimiento Arbitral	
3.3.5 Flexibilidad de las Reglas del Procedimiento	
3.3.6 Conflictos de Competencia	
3.3.7 El Arbitraje favorece la Imparcialidad	
3.3.8 Evasión de los Vicios de los Tribunales Estatales	
3.6 Un cambio de Mentalidad.	102

Capítulo IV

**WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION MOOT**

4.1 El Caso.	107
4.2 Demanda. Parte Actora.	
TEXTILE Export Import Co.	113
4.2.1 Hechos del Caso	
4.2.2 Postura Legal	
4.2.3 Pretensiones	
4.3 Contestación y Contrademanda. Parte Demandada.	
HIGH QUALITY Clothes Co.	119
4.3.1 Hechos del Caso	
4.3.2 Postura Legal	
4.3.3 Pretensiones	
4.4 Términos de Referencia Establecidos por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Arbitraje.	129
4.4.1 Resumen de los Hechos del Caso	
4.4.2 Pretensiones de las Partes	
4.4.3 Legislación Aplicable	
4.4.4 Estipulaciones de las Partes	
4.5 Aclaraciones al Problema.	141
4.6 Procedimiento Arbitral.	150
4.7 Análisis del Caso.	152
4.7.1 Análisis de la PRIMERA POSTURA	
4.7.2 Análisis de la SEGUNDA POSTURA	
CONCLUSIONES.	190

ANEXOS.....	194
--------------------	------------

BIBLIOGRAFIA

Libros.

Artículos.

Diccionarios y Enciclopedias.

Leyes y Convenciones.

Caso.

INTRODUCCION

"Y es también equitativo el querer recurrir mejor a un Arbitraje que a un Juicio; porque el Arbitraje atiende a lo equitativo, el Juez, en cambio, mira a la Ley; y con este fin precisamente se inventó el Arbitro, para que domine la equidad".

ARISTOTELES.

La Justicia: Tema de todos los días, pero ¿qué es? y, ¿la equidad?, ¿acaso existen?. Estos son algunos cuestionamientos que la humanidad se ha formulado a lo largo de su historia. Algunos creen haber tenido contacto con ellas, otros creen que constituyen conceptos amorfos e inalcanzables y, otros más, nos hemos ubicado en el camino de la lucha por su realización cotidiana.

El hombre ha llegado a desarrollar algunas formas principales de impartición de Justicia, las cuales pueden resumirse en aquella Justicia de carácter público,

administrada por conducto de los órganos estatales y, la Justicia privada, administrada por personas físicas o morales de Derecho Privado.

El hecho de que existan dos formas distintas de impartición de Justicia, no implica que una deba ser mejor que la otra o que una de las dos deba prevalecer, sino que simplemente hay áreas que pueden ser mejor estudiadas, como lo es el supuesto de las controversias surgidas de las relaciones comerciales cotidianas.

Asimismo, la complejidad de las relaciones humanas, aunada a la gran variedad y especialización de la legislación del Estado Moderno, a la globalización, así como a la multiplicación de los litigios existentes, representa una carga que rebasa la capacidad material y técnica del sistema judicial ordinario, por lo que ha sido necesaria la creación de métodos alternativos de solución de controversias.

El Arbitraje Comercial constituye el procedimiento que ha venido a revolucionar aquel proceso ordinario estatal, ya que a través de una legislación innovadora, ha logrado una más rápida y eficiente impartición de Justicia, con Arbitros capacitados y con procesos alejados de formalidades entorpecedoras, todo lo cual ha beneficiado la continuidad de las relaciones comerciales.

La administración de Justicia Estatal ha conservado aquellos modelos clásicos de procesos jurisdiccionales y de legislaciones procesales anticuadas, que resultan poco flexibles y poco idóneas para el conocimiento de ciertos asuntos especializados e impiden en ellos una auténtica impartición de Justicia.

En la resolución de controversias ante los Tribunales Estatales, constantemente nos enfrentamos con retrasos que resultan sumamente onerosos desde un punto de vista pecuniario y entorpecen la actividad económica, tanto de los comerciantes como de todo el país.

Circunstancias como las antes mencionadas, hacen en repetidas ocasiones que tras una lucha larga y onerosa, las partes se pongan de acuerdo en abandonar el litigio, sin vencedor ni vencido o bien, concluyan el Juicio con un sentimiento de ineficacia judicial para las partes, sin un beneficio tangible para el ganador mismo y con una huella de enemistad entre las partes.

El Arbitraje permite la flexibilidad necesaria para llegar al conocimiento de los hechos en que se funde la controversia, permitiendo la resolución de los problemas de fondo y evitando resoluciones, que además de extemporáneas, se pierdan en formalismos y se alejen de la realidad del problema controvertido.

En efecto, las nuevas ideas y las grandes concepciones resultan vitales para un sistema en el que se busque la prevaencia del Estado de Derecho. Constituye una obligación tanto moral como profesional de todo abogado, el buscar la solución a los problemas que le son planteados, en el menor tiempo y costo y con la mayor eficiencia posible. Justicia retrasada es Justicia denegada.

El primer contacto que tuve con la materia arbitral como medio de solución de controversias, fue a partir de mi participación como miembro integrante del equipo representativo de la Universidad Panamericana en el "*Fourth Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*", donde se llevó a cabo el análisis de una controversia hipotética surgida a partir de una compraventa internacional de mercaderías.

A raíz de mi participación en el certamen citado, surgió en mí un interés en demostrar los múltiples beneficios que reporta el sujetarse a un procedimiento arbitral para las partes intervinientes en una controversia de carácter comercial.

En efecto, en el primer capítulo del presente trabajo, como parte histórica, introductoriamente se tratan algunos antecedentes de la Institución Arbitral, mostrándose el conocimiento y la trascendencia que ésta ha tenido en la

resolución de conflictos surgidos de las relaciones comerciales cotidianas desde el inicio de los tiempos.

En el segundo capítulo de la presente tesis, se lleva a cabo un análisis de los diversos elementos que se requieren para comprender el procedimiento arbitral, tomando en cuenta aquellos conceptos e instituciones que lo integran.

En el tercer capítulo, se realiza un análisis del desarrollo de la Institución Arbitral en México, sus expectativas a corto y largo plazo, así como la necesidad de su difusión y conocimiento, destacando las ventajas que representa frente a los Tribunales Estatales y, asimismo, se hace referencia en repetidas ocasiones a las cualidades morales, de conocimiento y de preparación que debe poseer todo árbitro, en comparación con las cualidades que debe reunir todo abogado a manera de dignificación de la profesión.

Por último, en el cuarto capítulo se lleva a cabo un estudio del caso planteado en el *"Fourth Willem C. Vis. International Commercial Arbitration Moot"*, en el cual se plantean dos medios básicos de análisis y se concluye cuál de ellos resulta, a juicio del suscrito, como más apegado a las disposiciones legales aplicables.

Como se desprende del resumen hecho en párrafos anteriores, la presente tesis busca como finalidades principales el demostrar la utilidad y los beneficios del

Arbitraje como medio de solución de conflictos surgidos a partir de las relaciones jurídicas de la realidad contemporánea.

Asimismo, se busca crear una conciencia en la difusión y estudio, tanto a nivel escolar como a nivel profesional, de las ventajas que reporta la Institución Arbitral frente a los Tribunales Estatales.

Por otro lado, a través del presente trabajo se pretende dignificar la función del Arbitro como tercero particular interviniente en la resolución de conflictos, destacándose su integridad moral, preparación e imparcialidad, es decir, se busca elevar la función del árbitro a efecto de que solamente los más capacitados puedan desempeñar tal función tan trascendental para la continuidad de las relaciones comerciales.

A través del análisis y resolución al caso planteado en el "*Fourth Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*", se pretende demostrar la utilidad del Arbitraje, la imperiosa necesidad de un estudio profundo de la legislación comercial internacional y la exigencia de todo abogado de mantenerse actualizado en esta materia, ante los cambios vertiginosos de globalización que se están presentando a nivel mundial.

Asimismo, otro objetivo de la presente tesis consiste en el señalamiento de algunas características que debe tener el abogado en el cumplimiento del

ejercicio de su profesión, es decir, busca el enaltecimiento de la profesión, pretendiendo que todo aquel que la lea, adquiriera un conocimiento generalizado de la función del abogado dentro de nuestra sociedad contemporánea.

A pesar de que en un futuro, la materia de especialización del suscrito posiblemente no sea la del Arbitraje Comercial, me gustaría señalar que la inspiración para realizar el presente trabajo se contrajo tras la participación en un concurso de carácter internacional, en donde los estudiantes de las diversas potencias a nivel mundial, poseen un conocimiento sumamente avanzado en esta materia, mientras en nuestro país apenas comienza su campo de desarrollo, por lo que me vi en la necesidad de aportar algunos conocimientos y de buscar la difusión de una institución que en los próximos años habrá de adquirir una importancia trascendental en el sistema jurídico mexicano.

Recuerdo hace algunos años, cuando un cierto día me acerqué a mi padre, abogado de profesión, a preguntarle acerca de mi destino como profesionista y, con palabras sabias, me contestó: estudia la Licenciatura en Derecho. Después de ese consejo, ahora comprendo a qué grado llegó mi padre a respetar su profesión, que el día en que su hijo menor le pidió consejo sobre su destino, él consideró honorable proponerle que se hiciese abogado.

Por último, y tras algunos años de trabajar como pasante y de cinco largos años de estudios, de sudor, de desveladas, de sacrificios, tensión,

nerviosismo, amistades, leyes, conocimiento, exámenes, aprendizaje, relaciones, juventud, formación, experiencia, trabajo: Gracias padre por ese consejo lleno de sabiduría, esa sabiduría que proporcionan los estudios, los años y la madurez.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL ARBITRAJE

1.1 En la Antigüedad.

El Arbitraje es una antiquísima institución a la cual resulta complicado referirse en sus inicios. Su comienzo histórico lo podemos encontrar en la prehistoria, es decir, cuando aún no era utilizada la escritura y todo aparece nebuloso y confundido entre la magia, los mitos y las creencias.¹

Algunos autores han llegado a considerar que el Arbitraje "es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia jurídica". En palabras del propio Carnelutti, el nacimiento del árbitro es anterior al de la autoridad judicial y al del mismo Derecho.²

¹ SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Pereznieto Editores, México, 1994, p. 37.

No obstante las opiniones anteriores, en mi personal punto de vista, el Arbitraje ha existido desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra, ya que en todo momento éste ha tenido que recurrir a un tercero para que procure la solución de alguna cuestión controvertida, con base en las reglas que en un momento determinado establezcan las partes en conflicto para tal efecto.

La forma de los medios de solución de controversias que en la actualidad hemos llegado a conocer, no arrancan como tales en la remota antigüedad, sino comienzan a adoptar tales características una vez ya avanzado el Derecho Romano, en donde la magia es puesta a un lado, así como todo el misticismo y la teatralidad que rodeaba a las generaciones anteriores.³

1.1.1 El Primer Arbitraje.

Hay autores que han llegado a señalar que los primeros Arbitrajes de los que se tiene conocimiento histórico se ubican alrededor de 3000 años antes de Cristo en el antiguo Oriente, específicamente en Mesopotamia⁴, donde era conocido como un medio eficaz para dirimir controversias derivadas de las relaciones humanas cotidianas.

² SIQUEIROS, José Luis, *Arbitraje Comercial*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, p. 179.

³ MEDINA LIMA, Ignacio, *El Arbitraje Privado en Nuestro Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, enero-junio, 1988, p. 158.

⁴ ROCA AYMAR, José Luis, *El Arbitraje en la Contratación Internacional*, ESIC, ICEX, Madrid, 1994, p. 67.

No obstante lo anterior, fue en Grecia Clásica donde el Arbitraje empezó a tomar el carácter de una práctica habitual, por lo que se dice que el primer Arbitraje propiamente dicho se llevó a cabo por mandato de Zeus, toda vez que había que decidir acerca de quién era la más bella de las tres grandes deidades femeninas: Hera, Atena y Afrodita.

El padre de los dioses ordenó a su hijo Hermes, que hiciere saber a Paris, un dios joven que vivía apacentando unos bueyes en el monte Gágaro, que sería este quien debiera decidir el conflicto y entregar una manzana de oro a la que considerara vencedora.

En un inicio, Paris trató de declinar el encargo, sin embargo, tuvo que seguir el mandato de Zeus. Ordenó la comparecencia desnuda de las diosas, quienes obedecieron y, cuando fue el turno de cada una, se le presentaron de la manera más seductora a fin de inclinar su criterio.

Hera le prometió hacerle señor del Asia con todas las riquezas habidas y por haber. Atena le aseguró que lo convertiría en el más sabio, hermoso y fuerte de todos los hombres, con la posibilidad de vencer en todas las batallas y, Afrodita, además de hacerle ver de cerca su extrema perfección femenina, le ofreció el amor de Helena, hija de Zeus y de Leda, que a pesar de ser esposa de Menelao, ella podría hacer que lo abandonara para entregarse a Paris.

París, tras haber llevado a cabo una comparación entre las deidades y considerar cuál de ellas se acercaba más a la belleza perfecta, otorgó la manzana de oro a la diosa del amor, Afrodita. Fue tan justa la decisión del árbitro que desde entonces y a través del paso de los siglos, Venus-Afrodita ha sido considerada como paradigma de la belleza femenina.⁵

1.2 Roma.

El genio jurídico romano se manifiesta de manera eminente en la formación de sus Juristas, así como en la forma sencilla y ejemplar en que los romanos concibieron la impartición de justicia, donde el Arbitraje privado era la regla y no la excepción.⁶

El profundo carácter arbitral de los litigios romanos se comprueba a partir de la elección del Juez que se llevaba a cabo a través del acuerdo de los litigantes.

El proceso formulario del Derecho Romano, sucesor del procedimiento de las *legis actiones*, estaba dividido en la fase denominada *in iure* (en la cual intervenía el Pretor) y la fase *apud iudicem* (en la cual intervenían uno o varios

⁵ SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 38.

⁶ VILLALOBOS CHAPARRO, Elvira y VARGAS GOMEZ URRUTIA, Marina, *Arbitraje Comercial Internacional: La Importancia de la Selección del Arbitro*, Ars Iuris, junio, 1996, p. 168.

jueces privados elegidos por las partes, con la misión de recibir y valorar las pruebas aportadas por las partes y dictar sentencia).

En el proceso romano se distinguía entre la *iurisdictio*, considerada como aquella facultad del Pretor por virtud de la cual introducía un proceso y daba la acción y, la *iudicatio*, que consistía en la facultad del Juez (*iudex o arbiter*)⁷ para dictar sentencia. En el fondo del proceso destaca la *litis contestatio*, que es el momento en que quedan fijados los términos de la controversia y el demandante no puede variar su petición, ni el demandado introducir nuevas excepciones.

En el Derecho Romano, la autoridad moral del árbitro incidía sobre la idea de la *fides iudicis*⁸, hasta el punto de resultar inapelable su sentencia. Todo *arbiter* o *iudex* procuraría actuar bien a lo largo de la fase *apud iudicem* y emitir su *opinio*, su *sentire*, su sentencia en conciencia, tal y como quisiera que se le juzgara a él si fuera parte en un litigio, por lo que las partes tendrían un sumo cuidado en elegir a la persona idónea, de perfecta integridad moral en un *bonus*

⁷ La distinción entre un *iudex* y un *arbiter* estriba en la mayor libertad que goza el árbitro respecto del Juez. El árbitro juzgaba en los juicios de buena fe, mientras que el Juez lo hacía en los de derecho estricto. Esta diferencia originaria se fue difuminando paulatinamente hasta que los términos se llegaron a confundir, aunque prevaleció el vocablo *iudex* en el ámbito de los juristas, mientras que el de *arbiter* quedó para designar al mero árbitro y sobre todo al árbitro compromisorio.

⁸ La *fides* es una idea central del pensamiento jurídico y político de Roma, basada en la palabra dada, considerada como una virtud del más poderoso. La *fides* llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma y constituye el fundamento de las obligaciones no formales.

vir, expresión que incluye tanto la preparación técnica como la requerida preparación moral que debía poseer todo árbitro.

En la Epoca Clásica, los Jueces juraban actuar con arreglo a lo *oequum et bonum*, que Justiniano, al restaurar el juramento, señalaba que juraban conforme a la *veritas* y a las *leges*, es decir, juraban actuar sin falsedad y juzgar conforme al Derecho vigente en el caso concreto que a ellos se les había confiado. Estos Jueces no suelen conocer el Derecho, por lo que deberán recabar el asesoramiento de los Juristas.⁹

Al lado de los procedimientos oficiales de las *legis actiones* y del proceso formulario, se podía acudir a un proceso fundado exclusivamente en un acuerdo entre las partes, sin intervención de magistrados, sobre la base de un *compromissum* entre las partes y de un *receptum arbitrii* (convenio por el cual una persona aceptaba el cargo de actuar como árbitro en un pleito)¹⁰ por parte del árbitro que aquéllas elegían a efecto de dirimir la controversia, misma que debía ser resuelta con base en la Justicia, sin encontrarse sujetos a las formas del juicio ordinario.

Aunque se permitía la sujeción al Arbitraje, sólo se reconocía el compromiso para litigios presentes y, por el contrario, no se permitía para controversias

⁹ D'ORS, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, EUNSA, España, 1983, p. 150.

futuras. Los Tribunales carecían de fuero para ejecutar las resoluciones derivadas de un procedimiento arbitral.

El compromiso constaba de (i) *pactum* de renuncia a la acción y (ii) unas estipulaciones penales por virtud de las cuales las partes se comprometían a acatar lo dispuesto por el *arbitrium*.

Justiniano dispone que el documento de Arbitraje sea un contrato vinculante, aunque no vaya acompañado de estipulaciones y da fuerza de sentencia al laudo arbitral correspondiente, con la subsecuente posibilidad de acesar a los Tribunales para la ejecución de los laudos, con la condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o que transcurrieran 10 días sin que existiese una oposición.¹¹

En la época tardía, congruente con el precepto de los cristianos de no someter sus controversias ante Jueces paganos y, ante el prestigio moral de los Obispos, determinó que muchas controversias dejaran de llevarse ante los Tribunales oficiales para someterlas al Arbitraje de los Obispos, desarrollándose una jurisdicción episcopal (*episcopalis audientia*), cuyas sentencias eran susceptibles de ejecución ante los Tribunales Estatales.

¹⁰ FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO, *El Derecho Privado Romano*, Esfinge, México, 1960, p. 353.

A partir del siglo IV, la jurisdicción de los obispos se limitó a asuntos de religión y a aquellos en los que intervenían clérigos.¹²

1.3 Alemania.

Tras la caída del Imperio Romano, los germanos se vieron en la necesidad de confrontar la idea de territorialidad del Derecho Romano con el conocido sistema personalista del invasor. La cultura goda se caracterizaba básicamente por carecer de nacionalidades y porque en ella no había Derecho escrito.

La manera de resolver las controversias requería la aplicación de normas de Derecho común no legislado y los comerciantes podían resolver sus controversias entre ellos mismos.¹³

En las antiguas leyes germanas resultaba permisible el reconocimiento de acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero a partir de la recepción del Derecho Romano, las reglas germanas fueron remplazadas y durante los siglos VII y VIII, con el desarrollo de la soberanía territorial, el Arbitraje desapareció en la práctica.

¹¹ D'ORS, Alvaro, op. cit., p. 175.

¹² D'ORS, Alvaro, idem. p. 176.

Con el paso del tiempo, debido a los Códigos Bávaro (1753) y de Prusia (1794) se volvió a permitir de nueva cuenta el sometimiento de controversias al criterio de árbitros. Las restricciones que impedían su desarrollo se removieron hasta el Código de Procedimientos Civiles de 1877, en el que se autorizó su acuerdo para litigios futuros, e incluso se atribuyó la cualidad para designar árbitros a los Tribunales Judiciales.

1.4 Inglaterra y Estados Unidos de América.

En 1698, el Parlamento Inglés aprobó la primera ley que autorizaba el Arbitraje, estableciéndose que ninguna de las partes podía revocar de manera unilateral el acuerdo arbitral, pero no se estableció la limitación de revocar el nombramiento del árbitro, lo que ocasionó que una vez revocado el nombramiento del árbitro, no se llevara a cabo el proceso arbitral.

La revocación del nombramiento del árbitro fue prohibida en 1833 y, en el año de 1854, se estableció la obligación de sobreseer por parte de los Tribunales Judiciales cualquier procedimiento que impidiera la ejecución del acuerdo arbitral y, de igual forma, se facultó a dichos Tribunales para designar árbitros.¹⁴

¹³ SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 39.

¹⁴ SILVA, Jorge Alberto, *idem*, p. 40.

En repetidas ocasiones fue prohibido el Arbitraje en Inglaterra, debido al hecho de que los Jueces cobraban costas y veían en la figura del árbitro una posible competencia, por lo que en 1889 fue promulgada una ley por virtud de la cual se dio efectos totales al acuerdo arbitral, no importando si se tratara de un litigio ya comenzado o de un litigio futuro, lo que ha convertido hasta la fecha a Inglaterra en un país sumamente activo en lo que se refiere a la resolución de conflictos mediante la figura del Arbitraje comercial.

Por lo que respecta a Estados Unidos y a diferencia de Inglaterra, el Arbitraje no se empleó en un principio debido a que sus reglas eran calificadas como reglas procesales, con la posibilidad de revocar el acuerdo arbitral en cuanto a acuerdos relacionados con litigios presentes hasta el año de 1920.¹⁵

Fueron famosas las resoluciones de Nueva York en las que se estableció la facultad de los Tribunales de designar árbitros ante la negativa de su designación. Mediante el "*United States Arbitration Act*", de 1926, se consolidó el Arbitraje en el interior y, fue hasta 1970, cuando fue adoptada la Convención de Nueva York.

En la actualidad, el estudio del Arbitraje en los Estados Unidos, se puede llevar a cabo al alcance de dos posturas, consistentes en un Arbitraje regulado bajo

¹⁵ SILVA, Jorge Alberto, *idem.*, p. 41.

el *Common Law*, (Arbitraje interno) y, por otro lado, un Arbitraje regulado por la codificación (Arbitraje comercial internacional).

Aunque considero que existen muchos más antecedentes históricos relacionados directamente con la figura del Arbitraje; como se hizo mención en la Introducción del presente trabajo, éste no tiene como finalidad fundamental el realizar un análisis histórico de la Institución Arbitral, sino su principal objetivo es pretender abarcar otros aspectos como lo son los que se analizan en los siguientes capítulos.

CAPITULO II.

CONCEPTOS GENERALES DEL ARBITRAJE.

2.1 Concepto de Arbitraje.

Antes de desarrollar una concepción propia de la Institución Arbitral y a efecto de elaborar una definición con los matices más descriptivos de esa Institución, considero importante analizar algunas definiciones proporcionadas por algunos doctenarios especialistas en la materia.

El Arbitraje puede ser definido de manera genérica, independientemente de la forma en que éste se presente, ya sea como Arbitraje privado, público, comercial, nacional, internacional, etc.

Etimológicamente, la palabra árbitro proviene del latín *arbiter*¹⁶, que era definido como aquel escogido por honoríficas razones, por aquellos que tienen

¹⁶ *Arbiter est qui honoris causa deligitur ab his qui controversiam habent, ut ex bona fide, ex aequo et bono, controversiam dirimat.*

una controversia, para que la dirima, basado en la buena fe y en la equidad.¹⁷

Arbitrari significa juzgar, decidir o enjuiciar una diferencia.¹⁸

Algunas de las definiciones que considero más elaboradas y las cuales reúnen los requisitos necesarios en relación con la figura del Arbitraje, son las que a continuación se citan:

Briseño Sierra define al Arbitraje como "un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las partes para componer las diferencias que las separan. En contraste con el proceso judicial, el Arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en Derecho".¹⁹

Siqueiros define a la figura del Arbitraje como "una forma sencilla como un medio o una técnica mediante el cual trátase de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al

¹⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Porrúa, México, 1984, p. 16.

¹⁸ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado*, Harla, México, 1994, p. 224.

¹⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje Comercial*, CANACO, México, 1979, p. 12.

existencia de un
la controversia.

fallo o laudo que debe de rendir una persona o comisión no investida de autoridad jurisdiccional".²⁰

Conforme a los
una definición p

Otra definición consiste en referirlo como "forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un Juez privado o varios, generalmente designado(s) por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento, el nombramiento será hecho por un Juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva, tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional..."²¹

"El Arbitraje
controversia
voluntaria
árbitro".

"Decisión dictada por uno o varios Jueces particulares, elegidos por las partes con arreglo a derecho y al debido procedimiento, sobre una cuestión o cuestiones determinadas y dentro del término establecido en el compromiso arbitral"²²

2.2 Naturaleza

A lo largo de la
su naturaleza
fundamentalmente
de Derecho Procesal
(procesalista)

De las definiciones citadas, se pueden desprender algunos elementos comunes como lo son (i) la presencia de un litigio o controversia que presupone la existencia de dos o más partes con intereses opuestos, (ii) existencia de un acuerdo entre las partes para someterse a un procedimiento especial y (iii) la

2.2.1 Teoría

²⁰ SIQUEIROS, José Luis, *El Arbitraje Internacional*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México, 1985, pp. 179-180.

²¹ GARCIA FLORES, Fernando, *El Arbitraje*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México, 1985, p. 178.

²² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, *Arbitraje*, Tomo I, p. 221.

El origen y desarrollo del Arbitraje dependen de la voluntad de las partes, ya que éstas van a determinar el tipo de procedimiento Arbitraje que convenga a sus intereses, estableciendo el lugar y tiempo del procedimiento, así como su tramitación y la correspondiente designación de los árbitros del conocimiento.

Los seguidores de esta doctrina consideran que el compromiso arbitral es un contrato de carácter privado que realizan las partes de *motu proprio*, en donde predomina el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ya que ninguna ley exige a las partes la celebración de dicho contrato.²³

En términos de lo anterior, la fuerza que constriñe a las partes en el acuerdo arbitral proviene del *pacta sunt servanda*, mismo que no requiere autorización alguna del Estado para su celebración.

Conforme a esta teoría, el paso más importante para dar cabida a un procedimiento arbitral, es la intención manifiesta de las partes, es decir, las leyes tienen una influencia casi nula tanto en el acuerdo arbitral como en el laudo, ya que las partes se encuentran en pleno uso de su libertad dentro de los límites señalados por la legislación.

Los seguidores de esta teoría aceptan la posibilidad de que las leyes nacionales tengan cierta influencia en el procedimiento arbitral y en el laudo, toda vez que

toman parte en la supervisión consistente en que en el procedimiento se hayan observado las formalidades esenciales correspondientes y que los árbitros se hayan ceñido a las nociones fundamentales del Derecho y de la Justicia en la emisión del laudo.

Asimismo, otro de los elementos para considerar al Arbitraje como rama del Derecho privado, se constriñe a que la controversia se resuelva por un tercero particular totalmente ajeno a la autoridad estatal y, por lo tanto, carente de todo imperio para ejecutar las decisiones que emita con motivo de la controversia sujeta a su conocimiento.

2.2.2 Teoría Publicista o Procesalista o Jurisdiccional.

Se reconoce que el Arbitraje tiene su origen en el acuerdo de las partes, sin embargo, tanto el acto por el cual se lleva a cabo el nombramiento de los árbitros, como la fuerza decisoria del laudo arbitral, se encuentran investidos por el reconocimiento y autoridad que la legislación estatal les otorgue.

Para esta teoría, la validez y eficacia de todo Arbitraje dependerá de la Ley del Estado en el cual se pretenda llevar a cabo, lo que lo convierte en una concesión y no en un derecho, es decir, la facultad de los particulares para someter una controversia al criterio arbitral, es una concesión del Estado, ya

²³ KELLOR, Frances, *Arbitration in Action*, Oceana Publications, New York, 1960, p. 26.

que es a éste al que originalmente le compete conocer de cualquier clase de litigio.

En efecto, el Arbitraje constituye una función pública debido a que el fin de la institución es dirimir controversias, decir el derecho, por lo que se trata de una función jurisdiccional que auxilia al Estado en la impartición de Justicia a través de la delegación de facultades que el mismo Estado hace a favor de los particulares.

Conforme a la teoría que se analiza, los particulares podrán recurrir al Arbitraje únicamente en la medida en que las leyes de un Estado determinado así lo establezcan expresa o tácitamente.

Lo mismo sucede con los árbitros, quienes no podrán actuar a menos que el Estado les otorgue la delegación de autoridad soberana que les permita dictar un laudo con motivo de una controversia que les sea planteada, ya que la ausencia de tal delegación redundará en la ausencia de validez y eficacia del laudo en cuestión.

Otros de los argumentos que se han esgrimido con relación a la teoría jurisdiccional del Arbitraje, se constriñen a señalar que al fijarse un procedimiento arbitral entre dos o más partes en litigio y un tercero que resuelve, nos encontramos frente a un proceso integrado por tres partes, por lo

que formará parte del Derecho Procesal y, en consecuencia, éste constituirá parte integrante del Derecho Público.

Hay quienes sostienen que un laudo arbitral es totalmente equiparable a una sentencia, con la variante de que el laudo requiere de la participación de la autoridad estatal para lograr su ejecución. Por lo que se refiere a una sentencia, en relación con el laudo, en caso de que ninguno de los dos sea cumplido voluntariamente por las partes, éstos deberán ser ejecutados a través del debido procedimiento de ejecución seguido ante la fuerza de imperio del Estado.

En relación con lo anterior, hay quienes han llegado a sostener que el laudo arbitral constituye únicamente un bosquejo de sentencia que solamente llegará a ser tal hasta en tanto las autoridades judiciales de un país lo hayan adoptado como resultado de un *exequatur* local, lo cual le otorga la fuerza y carácter de una decisión jurisdiccional.²⁴

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, mediante tesis jurisprudencial²⁵, que una de las diferencias fundamentales entre una sentencia y un laudo consiste en la facultad del árbitro para ejecutar sus resoluciones, estableciendo a la letra:

²⁴ NIBOYET, J.P., *Tratado de Derecho Internacional Privado Francés*, Sirey, París, 1950. p 137.

"ARBITROS. El amparo sólo procede contra actos de la autoridad que violen las garantías individuales, según lo dispone la fracción I del artículo 1o. de la Ley de la materia, y aun cuando los árbitros, por ministerio de la ley, tienen la facultad jurisdiccional de resolver los conflictos jurídicos que las partes someten a su consideración y esas resoluciones tienen toda la fuerza de sentencias definitivas, sin embargo éstas no pueden cumplirse mientras el juez del orden común no les preste el apoyo legal que, como autoridad pública debe concederles, en los términos de lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común. Esta disposición, de una manera terminante establece que los árbitros no ejercen autoridad pública y que los tribunales cuando estuvieron dentro de la ley los actos de que se trata les prestarán el apoyo de su autoridad para hacer cumplir las determinaciones que hayan dictado. De esto se infiere que aun cuando los árbitros sean verdaderos jueces de derecho y sus resoluciones produzcan la excepción de cosa juzgada, sin embargo, carecen de imperio para hacer cumplir sus determinaciones, atributo sin el cual, no pueden considerarse como autoridades del orden público y, por ese concepto, la Ley Orgánica respectiva no les reconoce este carácter, siendo improcedentes por lo mismo, los amparos que se intenten contra resoluciones que dicten, mientras la autoridad legalmente constituida no les preste su apoyo". (Énfasis añadido).

En mi particular punto de vista, resulta sumamente complicado llegar a equiparar una sentencia judicial con un laudo arbitral, ya que la primera es emitida por el Estado en su función soberana de jurisdicción y el segundo es formulado por un particular y, aunque tienen la misma finalidad, en cuanto a su orientación hacia la resolución de conflictos, tienen múltiples diferencias, ya que un laudo arbitral no puede emitirse en procedimientos de carácter penal o

²⁵ Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXII, página 451.

familiar, este laudo no es ejecutable, no es recurrible (a menos que se establezca lo contrario), etc.

2.2.3 Teoría Ecléctica.

La presente teoría parte del principio de que el acuerdo para someter una controversia a Arbitraje, así como la forma del Arbitraje y la regulación del proceso, constituyen parte esencial de la autonomía de la voluntad de las partes y se encuentran bajo su exclusivo control, por lo que ninguna injerencia o concesión del Estado puede ser considerada en este respecto.

Por otro lado, el efecto legal del acuerdo y la ejecutabilidad del laudo son parte del Derecho Público, como elemento integrante de la jurisdicción estatal derivada de la división de poderes existente en el sistema federal.

Conforme a lo anterior, me adhiero a esta teoría ecléctica, en virtud de que al Arbitraje no se le puede encasillar únicamente en alguna de las dos ramas del Derecho, sino que tiene dos momentos esenciales, mismos que pueden ser identificados como:

- (i) Un momento inicial consistente en la elaboración o sujeción a la cláusula arbitral o bien, en el acuerdo arbitral, en los cuales hay una evidente

manifestación de la voluntad de las partes que no puede estar constreñida por la fuerza vinculante estatal.

(ii) La finalidad del Arbitraje la constituye la solución de controversias. Para el supuesto en que se actualice el incumplimiento de un laudo arbitral, resulta necesario recurrir al imperio del cual se encuentran investidas las autoridades jurisdiccionales.

El Arbitraje debe considerarse como un auxiliar en la impartición de Justicia, como un medio alternativo de resolución de controversias no coactivo y sin tutela jurídica, el cual será válido hasta en tanto el Estado permita su existencia.

Nuestro más Alto Tribunal le ha negado al Arbitraje el matiz de jurisdiccional, señalando que como consecuencia del compromiso arbitral "se sustituye el proceso con algo afín a él, en su figura lógica, supuesto que en unos y otros casos se define una contienda como un juicio ajeno; sin embargo el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia ni delegada; las facultades que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y, aún cuando la sentencia o laudo arbitral no puedan revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional que, sin quitarle

su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al laudo jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas previstas por la ley...²⁶

Manifiesto un desacuerdo con el criterio sostenido por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que, como se mencionó con anterioridad, no puede encasillarse al Arbitraje únicamente como Derecho Privado o como parte del Derecho Público, toda vez que posee características de ambas ramas.

2.2.4 Teoría de la Autonomía.

La presente postura sostiene la naturaleza y carácter de autónomos del Arbitraje, al establecer que las partes son las que determinan su naturaleza jurídica en forma autónoma. Esta teoría analiza al Arbitraje por lo que hace y la forma en como lo puede hacer.

Es un sistema único, carente de las limitaciones que conllevan las teorías contractualista y jurisdiccional, ya que permite ofrecer la celeridad, seguridad jurídica y flexibilidad que las partes establezcan. Los defensores de esta teoría señalan que el Arbitraje no se origina por virtud de un contrato, ni de una

²⁶ OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1992, p. 358.

concesión jurisdiccional que el Estado otorgue, sino que este es producto de la realidad que se basa en las características propias de la institución.

Pareciera ser que esta última teoría carece de cualquier fundamentación, ya que únicamente se reconoce la voluntad de las partes y se ciñe a las características y necesidades de la institución, lo cual resulta totalmente vago para definir el alcance de la naturaleza de la institución del Arbitraje.²⁷

2.3 Presupuestos del Arbitraje.

Todo proceso requiere para su existencia de ciertos elementos esenciales a efecto de que se cumplan con las metas y objetivos del mismo, por lo que a continuación se señalan los principales presupuestos que deben actualizarse antes de dar origen a un Procedimiento Arbitral.

2.3.1 Controversia preexistente

Para que pueda hablarse de un Arbitraje se requiere la existencia previa de una cuestión controvertida, litigio o conflicto de intereses entre dos o más partes, las cuales pueden ser personas físicas o morales.

²⁷ RUVELLIN-DEVICHI, R. J., *L' Arbitrage Nature Juridique, Droit Interne et Droit Internationale Prive*, Libraire Generale, Paris, 1965, p. 117.

Las controversias surgidas entre los seres humanos son resultado de su propia naturaleza social, ya que es un ser racional que cuenta con la capacidad para reflexionar sobre su entorno y actuar para modificar su circunstancia, lo que conlleva al surgimiento de diferencias de criterios, enfrentamiento de posturas y, por lo tanto, conflictos de intereses derivados de la misma convivencia social cotidiana.

Como se ha mencionado con anterioridad, el Arbitraje tiene como función principal el dirimir controversias, por lo que éste entrará en vigor a partir de que surge la controversia entre dos o más partes involucradas en relaciones humanas. Hay quienes han llegado a pensar que el Arbitraje surge en el momento en que se encuentra inserta una cláusula arbitral en un contrato determinado, sin embargo, éste no surgirá hasta en tanto no exista un interés disputable entre dos o más partes.

Cabe señalar que no cualquier clase de controversia puede ser sometida al conocimiento de un árbitro, ya que el sometimiento de un litigio a un particular se encuentra restringido a determinadas materias, debiendo algunos asuntos ser resueltos por la autoridad estatal jurisdiccional, supuesto en el que podríamos ubicar a aquellos asuntos en que resultase afectado el orden público, tal y como lo serían diversas cuestiones del orden familiar, del estado civil y cuestiones delictivas.

2.3.2 Acuerdo Arbitral.

A efecto de que una controversia nacida entre dos o más partes involucradas en una relación jurídica contractual, pueda ser solucionada por un tercero imparcial ajeno a tal relación, es absolutamente necesario que aquéllas acuerden expresamente que dicho conflicto sea decidido de manera heterocompositiva a través de un tercero o árbitro.

Mediante el acuerdo de voluntades por virtud del cual se establece un convenio arbitral, las partes renuncian a su derecho de accionar ante un Tribunal Jurisdiccional Estatal, para someter una determinada disputa a su jurisdicción y, a la vez, impide a los Tribunales ejercer su función jurisdiccional sobre los litigios que hayan quedado expresamente determinados por las partes.²⁸

El acuerdo arbitral es un convenio y, como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre los contratantes. Se trata de un convenio que en lugar de tener normas sustantivas, contiene en gran medida normas procesales, motivo por el cual es considerado como un contrato procesal.²⁹

²⁸ SILVA, Jorge Alberto, *op.cit.*, p. 59.

²⁹ SILVA, Jorge Alberto, *idem.*, p. 60.

La Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en lo sucesivo referida como la Ley Modelo de UNCITRAL, (fracción I del artículo 1416 de nuestro Código de Comercio),³⁰ define al acuerdo arbitral señalando sus principales características y, asimismo, establece que éste podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

El acuerdo arbitral podrá recibir un nombre distinto, dependiendo del momento en que se forme, es decir, se podrá hablar de cláusula arbitral o cláusula compromisoria, o bien, se podrá estar frente a un compromiso arbitral.

2.3.2.1 Cláusula Compromisoria o Cláusula Arbitral.

La cláusula compromisoria es aquella que las partes estipulan expresamente en los contratos, con el fin de prever que en el supuesto de que llegare a surgir una futura controversia, ésta será resuelta mediante el procedimiento arbitral. En ésta se puede contemplar la forma y el procedimiento que ha de seguir el Arbitraje, así como el organismo que tendrá facultades para dirimir el conflicto y el mecanismo para designar al o a los árbitros correspondientes.

³⁰ Artículo 1416, fracción I del Código de Comercio:

I. Acuerdo de Arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a Arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de Arbitraje podrá

Nuestro Código de Comercio (artículo 1445), establece que si las partes no señalan el procedimiento para la elección de los árbitros, el Juez lo hará. Por otro lado, si las partes no deciden cuál será el Derecho aplicable, el árbitro habrá de tomar en cuenta las características especiales del caso en concreto cuyo conocimiento se le presente.

2.3.2.2 Compromiso arbitral o Acuerdo Independiente.

El compromiso arbitral, también denominado acuerdo independiente o acuerdo arbitral, es aquel contrato que celebran las partes con el fin de dirimir los conflictos ya existentes, a través de la figura arbitral.

Mediante este compromiso, se determina el conflicto que se va a resolver, así como las partes que intervendrán, los árbitros que participarán, las reglas procesales y de fondo, las facultades que se otorgan a los árbitros para resolver conforme a la Equidad y la Justicia o para resolver conforme a Derecho Positivo.

Cabe señalar que en relación con lo anterior, la falta de determinación del asunto sobre el que versará el Arbitraje acarrea la nulidad del compromiso.³¹

adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente." (Énfasis añadido).

En nuestro sistema jurídico, el compromiso por virtud del cual se estipula someter una controversia al arbitrio de un particular, se celebra una vez surgido el conflicto, ya sea que el Juicio ya haya sido iniciado, en el transcurso de éste y hasta después de pronunciada la sentencia.

El acuerdo arbitral goza de una plena autonomía frente al Estado y frente al contrato principal. Existe una plena autonomía de la voluntad de los contratantes frente al Estado, ya que son los particulares los que escogen en primer lugar, el someter su controversia a las reglas del Arbitraje, posteriormente eligen el procedimiento y finalmente es resuelto por los propios particulares. La única limitante consiste en no exceder el margen establecido por las propias leyes emitidas por el Estado para el ejercicio de esa voluntad.

El acuerdo arbitral es absolutamente independiente del contrato principal, ya que esencialmente no se trata de una verdadera cláusula, ni de un contenido subordinado, ni tampoco implica un contrato principal, sino que simplemente se trata de otro acuerdo autónomo o diverso con respecto a cualquier acuerdo principal, siendo indiferente que esté integrado o no al mismo papel en el que esté el contrato principal.

³¹ OVALLE FAVELA, José, *op. cit.*, p. 353.

En el supuesto de que se declarara la nulidad de un contrato determinado, objeto de una contienda, por lo que respecta al compromiso arbitral, éste subsistiría debido a la autonomía anotada en el párrafo anterior.

En cuanto a la cláusula compromisoria, nuestra Jurisprudencia ha señalado que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudieran encontrarse en el contrato, la cual dice a la letra:

“ARBITROS, NULIDAD Y CADUCIDAD DEL COMPROMISO EN.
El artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, dispone que el compromiso arbitral produce la excepción de incompetencia, y aun cuando en rigor podría decirse que incumbe, en términos generales, al juez que está conociendo de la materia sometida al compromiso, el resolver sobre su nulidad, sino en todo caso a los árbitros, de acuerdo con el artículo 630 del propio ordenamiento, interpretado en sus alcances por el tenor del 1215 del anterior Código de Procedimientos Civiles, o ante la autoridad judicial ante quien se proponga un juicio especial para alcanzar tal declaración de nulidad, también debe tenerse en cuenta que esta regla no es absoluta, sino que requiere determinadas excepciones aconsejadas por una recta interpretación, así por ejemplo, cuando se hubiese sometido al compromiso arbitral una materia no comprometida, como la relativa al divorcio o a la nulidad del matrimonio, sería contrario a una recta interpretación y a la eficacia de una cumplida administración de justicia, el que el tribunal que estuviese conociendo del juicio de divorcio, declarara su incompetencia por el solo hecho de existir el compromiso, alegando tener incapacidad absoluta para declarar la nulidad del mismo, o más bien su inexistencia, por contraerse a materia prohibida por la Ley, siendo más lógico considerar que el tribunal está capacitado para estudiar el punto de incompetencia, con el objeto de declarar si la misma existe o no, y estudiar si en realidad existe el compromiso que verse sobre materia permitida por la ley; por lo que se alega que

cuando el compromiso ya no puede tener eficacia jurídica, o ser imposible de realizarse, por haber caducado la relación jurídica, como consecuencia de la imposibilidad del nombramiento de árbitro, es notorio que esta cuestión tiene que analizarla la autoridad estimada incompetente, para el efecto de resolver si las cosas son realmente como se afirman, pues el compromiso es imposible llevarse a término, no existe causa que obligue a declarar la incompetencia, a pesar del compromiso pactado, porque por la imposibilidad del nombramiento de árbitros puede llegar a considerarse aquel como borrado o inexistente, puesto que a tal cosa equivale la imposibilidad de su ejecución". (Énfasis añadido).³²

2.3.3 Elementos de Existencia y Validez del Acuerdo Arbitral.

En términos del artículo 1423 de nuestro Código de Comercio, el acuerdo arbitral deberá contener los siguientes requisitos:

"...deberá constar por escrito y consignarse en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de Arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato."

2.3.3.1 Objeto.

³² Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LVII del Semanario Judicial de la Federación, pág. 2769.

Consiste en la expresión de la voluntad de someterse al proceso arbitral a efecto de dirimir una controversia presente o futura. El litigio en cuestión, debe ser posible física y jurídicamente, designando el negocio que será sometido al juicio arbitral y, asimismo, se puede determinar la constitución del órgano, las leyes aplicables y los procedimientos respectivos a seguir.

2.3.3.2 Consentimiento.

El consenso de voluntades se actualiza en el momento en que los promitentes llegan a un acuerdo acerca del objeto del Arbitraje. El consentimiento con motivo de un acuerdo arbitral, se puede dar como un acuerdo independiente o como una cláusula más de un contrato principal.

Existe divergencia de criterios en cuanto al momento en el cual surge como tal el Arbitraje, ya que hay quienes sostienen que este surge a partir del momento en el que se acuerda su sujeción y, hay quienes opinan que este surge cuando la controversia para la cual se consintió, se actualiza.

2.3.3.3 Forma.

Nuestro Código de Comercio dispone que el acuerdo arbitral debe constar por escrito y consignarse en un documento firmado por las partes o en un

intercambio de cartas, telex, facsímil u otro medio de comunicación que deje constancia del acuerdo, o en escritos de demanda y contestación donde una parte lo afirme y la otra no lo niegue, o bien, que se haga referencia a la existencia de una cláusula como elemento integrante de un contrato. En el supuesto de que el acuerdo arbitral no reúna estos requisitos, se podrá solicitar su nulidad.

La Ley Modelo de UNCITRAL, establece que el acuerdo deberá ser por escrito, y seguidamente establece que no solamente se considerará escrito cuando se condense en algún documento, sino cuando se contenga en cartas, telex, telegramas o cualquier otro medio de telecomunicación.³³

Las formas consistentes en señas o mímicas o en actos tácitos carecen de sustento legal alguno a efecto de considerarlas como medio de prueba a fin de acreditar la existencia de un acuerdo arbitral.

En cuanto a la firma del acuerdo, cabe señalar que ésta no constituye un requisito necesario para darle validez al acuerdo arbitral, ya que, no obstante

³³ Artículo 7 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional:

"El acuerdo de Arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de Arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato." (Énfasis añadido).

que nuestro Código de Comercio hace referencia al acuerdo "firmado por las partes", también señala que éste puede ser llevado a cabo mediante telex o por telegrama, siendo que tales medios de telecomunicación no contienen firma alguna.

Algunos autores sostienen que constituye un elemento de validez el hecho de que se dé publicidad al acuerdo, lo cual no se encuentra previsto ni por el Código de Comercio ni por la Ley Modelo de UNCITRAL, por lo que no resulta necesario registrarlo ante institución alguna.

2.3.3.4 Objeto, Motivo, Fin Lícito.

El acuerdo arbitral debe referirse a un litigio que sea susceptible de Arbitraje, ya que como se señaló con anterioridad, existen litigios que no pueden ser sometidos a la decisión de un tercero particular, como lo es el caso de cuestiones familiares, de estado civil o penales, a pesar de que las partes decidan voluntariamente someterlos al criterio de un árbitro.³⁴

Asimismo, en términos de nuestra legislación, el acuerdo arbitral tiene que redactarse conforme a los intereses del orden público y conforme a las buenas costumbres, ya que en caso contrario podrá invocarse su nulidad.

³⁴ DAVIS, Frederick T. and ERKER, Ferdinand J., *Drafting the Arbitration Agreement*, Shearman & Sterling, p.12.

2.3.3.5 Capacidad.

Únicamente se requiere la capacidad genérica para poder contratar, es decir, que las partes se encuentren facultadas para transigir sobre el objeto litigioso correspondiente.

2.3.3.6 Ausencia de Vicios de la Voluntad.

Al negociar el acuerdo arbitral, las partes deben encontrarse conscientes del alcance del mismo, concurriendo a su negociación de manera libre y sin presión alguna, es decir, deben suscribirlo haciendo pleno uso de su voluntad sin obstáculos que la restrinjan.

El hecho de que una de las partes contratantes acepte un acuerdo arbitral por error, dolo, fuerza, violencia o coacción, provocará la nulidad del mismo, ya que se vicia el consentimiento. Si una persona acepta un acuerdo arbitral que se encuentre redactado en un contrato con letra pequeña y en un vocabulario jurídico que resulte únicamente entendible para los abogados, sin entenderse el alcance que se pretenda otorgar al mismo, esto provocará su nulidad por considerarse la existencia de un vicio en la voluntad del aceptante.³⁵

³⁵ DOMKE, Martin, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, Callaghan, 1968, p. 41.

2.3.4 Arbitro o Tercero Particular.

Para que exista un Arbitraje, debe participar un tercero que resuelva la controversia que le es planteada. El árbitro constituye un elemento esencial del Arbitraje, ya que en él se refleja la persona y autoridad ante la cual se someterá el conocimiento de un asunto determinado.

El arbitrador será el tercero imparcial elegido de común acuerdo por las partes, el cual se encargará de decidir la controversia de conformidad con las pruebas que le aporten las partes y acorde con los conocimientos y cualidades que éste pudiere llegar a tener.

Los árbitros pueden ser personas físicas elegidas directamente por las partes u órganos colegiados, electos con el fin de conciliar y dirimir las diversas clases de controversias que les fueren presentadas.

La importancia de la elección del árbitro estriba en las características de confidencialidad y discreción que se le imprimirán a la *litis*, tras el conocimiento de un especialista que deberá poseer ciertas características subjetivas, intelectuales, morales y materiales.³⁶

Nuestra legislación no hace mención alguna sobre las cualidades y conocimientos que debe reunir el árbitro, lo cual considero acertado desde el punto de vista que el Arbitro es una persona elegida por las partes de común acuerdo por sus conocimientos o por sus habilidades para un caso en concreto y, en el supuesto de que la Ley impusiera limitantes, se perdería esa autonomía de la voluntad que debe predominar en materia de Arbitraje.

No obstante que en la legislación no se contemplan las características subjetivas especiales que debe reunir un árbitro, pueden enumerarse las que a continuación se detallan:

- a. No debe ser emocional por temperamento. Debe mantener un cierto sentido aislacionista en torno a los argumentos de naturaleza emocional y separar así las cuestiones emotivas de las fácticas, de tal manera que no se involucre como parte en la controversia, hasta el grado de decidirla por cuestiones emotivas.
- b. Debe poseer una capacidad para pensar lógicamente. Debe poder investigar los hechos que el caso le presenta para alcanzar una conclusión razonable y congruente, a través de la realización de un análisis deductivo o inductivo.

³⁶ VILLALOBOS CHAPARRO, Elvira y VARGAS GOMEZ URRUTIA, Marina, op. cit., p. 169.

- c. Debe ser objetivo, es decir, debe liberarse de sentimientos y prejuicios que pudieran llegar a alterar los hechos planteados y, en consecuencia, el laudo correspondiente.

- d. Debe ser de mente abierta, es decir, debe poseer el criterio necesario a efecto de poder constituirse en receptor de nuevos argumentos e ideas.

- e. Debe ser capaz de establecer prioridades sobre la relevancia de la información, es decir, saber distinguir entre los hechos fundamentales y los hechos contingentes que son sujetos a su consideración.

- f. Debe poseer firmeza. No debe ser tan firme como para dominar el procedimiento, pero debe ejercer control sobre la dirección y actos procedimentales que lleven a cabo las partes.

- g. Debe ser paciente. Debe calmar y perseverar en la tranquilidad cuando un testimonio se desahoga, así como para la recepción de todas y cada una de las pruebas.

- h. Debe estar familiarizado con los procedimientos jurídicos, es decir, ha de tener cuando menos un curso sobre contratos o experiencia en el campo, así como tener cierta familiaridad con las reglas probatorias.

- i. Debe tener experiencia madura, lo cual se traduce en su alto grado de integridad intelectual y moral, absteniéndose de llevar a cabo relaciones comerciales, familiares o personales con las partes que puedan llegar a afectar su imparcialidad.

Su imparcialidad se debe manifestar en el trato igualitario a las partes, en el cumplimiento en conciencia del examen y análisis de la controversia que le es planteada, en el trato cortés a las partes, abogados, asesores y testigos, así como en la asunción de manera leal de la confianza que le ha sido encomendada a efecto de que no la utilice en su provecho.³⁷

- j. No ser funcionario dependiente del Arbitraje para vivir.³⁸

A excepción de la última, las anteriores características no solamente deben ser consideradas para la elección de un árbitro, sino que son elementos que deben reunirse por todo abogado que se jacte de tener una formación profesional, ya que todo jurisconsulto debe perseguir como objetivos primordiales, la ecuanimidad, el mayor cúmulo de conocimientos científicos y técnicos, la

³⁷ El artículo 1428 del Código de Comercio exige al árbitro revelar las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas de su imparcialidad e independencia, señalando al respecto:

"La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento".

³⁸ LAZARUS, Stevens, Et Al, *Resolving Business Disputes. The Potential of Commercial Arbitration*, American Management Association, New York, p. 74.

lucha por la ética, la objetividad, la capacidad de recepción y de decisión y, lo más importante, debe poseer los ideales necesarios a efecto de que prevalezcan los fines de su profesión sobre los intereses mezquinos de cualquiera que pretenda desprestigiarla.

Asimismo, las partes involucradas en un procedimiento arbitral deben atender a la nacionalidad del árbitro, toda vez que ésta resulta determinante, en cuanto a que se sentirá una mayor confianza si las partes saben que la controversia será decidida por una persona que les es afín en el idioma, cultura, principios políticos, modo de analizar las cuestiones litigiosas y de comprender la idiosincracia de los interesados.

Conforme a lo anterior, resulta un deber de las partes involucradas en un procedimiento arbitral el buscar árbitros conocidos por ser imparciales, con los conocimientos necesarios, bien preparados, inteligentes, profesionales y conscientes; árbitros que van a rendir un resultado claro y racional, sin demoras e indecisión; árbitros que sean predecibles y que no estén orientados a tendencias políticas o a conveniencias, por lo que ser árbitro significa tener un alto grado de profesionalismo y responsabilidad.³⁹

³⁹ BRASWELL D., Deen Jr., *Arbitration Improves the Justice System*, Dispute Resolution Journal, January, 1995, p. 57.

En términos del artículo 1426 del Código de Comercio⁴⁰, las partes pueden decidir libremente el número de árbitros que integren el Tribunal Arbitral y en ausencia del acuerdo de las partes, será solamente un árbitro. La Ley Modelo de UNCITRAL dispone en su artículo 10 que a falta de acuerdo de las partes, serán tres los árbitros que integren el Tribunal Arbitral.⁴¹

Asimismo, el artículo 1427 del Código de Comercio (Ley Modelo de UNCITRAL 11-3-a y b), dispone que a falta de acuerdo entre las partes respecto al procedimiento para designar a los árbitros o al árbitro único o al árbitro que vaya a ser designado por alguna de las partes, o al tercer árbitro si fuera el caso, la designación será hecha por el Juez a petición de cualquiera de las partes.⁴²

⁴⁰ Artículo 1426 del Código de Comercio:

"Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro". (Énfasis añadido).

⁴¹ Artículo 10 de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional:

1. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
2. A falta de acuerdo, los árbitros serán tres. (Énfasis añadido).

⁴² Artículo 1427 del Código de Comercio:

Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

- I. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro;
- II. Sin perjuicio de lo dispuesto en las fracciones IV y V del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros;
- III. A falta de tal acuerdo:
 - a) En el Arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de las partes, por el Juez;
 - b) En el Arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el Juez;
- IV. Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien, un

La función del árbitro dentro de un procedimiento arbitral concluye con la emisión del laudo correspondiente, por medio del cual quedará resuelto en definitiva el conflicto en cuestión.

2.4 Tipos de Arbitraje.

Desde la aparición del Arbitraje como una figura heterocompositiva o heterotutelar, se ha presentado una diversidad en los tipos y modalidades de los enjuiciamientos arbitrales, siendo las principales clasificaciones las siguientes:

2.4.1 Arbitraje Legal.

La función del árbitro es similar a la función realizada por los Jueces Estatales, ya que tiene que apegarse a lo dispuesto por las Leyes, únicamente permitiendo la interpretación a la legislación aplicable al caso en concreto.

-
- tercero, incluida una institución, no cumpla alguna función que se le confiara en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo, y
- V. Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al Juez en las fracciones III o IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el Juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta, asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes". (Énfasis añadido).

Este es el Arbitraje que parece ofrecer una mayor seguridad jurídica a las partes que se someten a él.

En este tipo de Arbitraje, el campo de decisión del árbitro se ve limitado a lo dispuesto por las leyes aplicadas. El árbitro, al igual que el Juez, se convierte sin más, en un aplicador de la ley e intérprete de la voluntad del Legislador.

En términos de nuestra legislación positiva, en el compromiso arbitral debe señalarse el tipo de Arbitraje a seguir, ya que en caso contrario, nuestro Código de Comercio instaura al Arbitraje de Derecho⁴³, mientras que la Ley Modelo de UNCITRAL se circunscribe al de equidad.

2.4.2 Arbitraje de Equidad.

A este tipo de Arbitraje, también se le conoce como amigable composición (*amiabile compositeur*), fallo en conciencia o *ex aequo et bono*. El árbitro que conoce de la cuestión controvertida específica, no se encuentra limitado a lo

⁴³ Artículo 1445 del Código de Comercio:

"El tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaron la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso". (Énfasis añadido).

dispuesto por la voluntad del legislador en la legislación respectiva, ya que resolverá en conciencia, conforme a criterios de equidad y a lo que las partes hayan acordado, sin sujetarse a regla alguna.

Las partes estarán facultadas para señalar si será aplicable el Derecho Local u otro diverso y, en cuanto a la forma, éstas determinarán las reglas que se deberán seguir en el procedimiento. El árbitro deberá respetar las formalidades esenciales del procedimiento, ya que en caso contrario se contravendría lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, las formalidades esenciales han sido definidas por el Pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo a la letra:

□

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de

*audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. (Énfasis añadido).*⁴⁴

Asimismo, nuestros Tribunales Colegiados han establecido un criterio por virtud del cual los jueces pueden rehusar la ejecución del laudo cuando se aprecie que el árbitro no cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento, estableciendo a la letra lo siguiente:

LAUDO, LOS JUECES PUEDEN REHUSAR LA EJECUCION DEL, CUANDO ADVIERTAN QUE EL ARBITRO NO CUMPLIO LAS FORMALIDADES PROCESALES PACTADAS POR LOS INTERESADOS, PUES TAL CUESTION ES DE ORDEN PUBLICO. Aunque los jueces del orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral, en cuanto al fondo, lo que es propio de la apelación en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes, sí pueden, en cambio, rehusar la ejecución del laudo, cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público. (Énfasis añadido).⁴⁵

Este Arbitraje se manifiesta en beneficio de la destecnificación del Derecho y el renacimiento de un Derecho científico, asimilado al Derecho que se empleó durante la Epoca Clásica del Derecho Romano y que le dio tanto auge y crecimiento al mismo: era el Derecho de los Juristas.

⁴⁴ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis LV/92, número 53, de la Octava Epoca del Semanario Judicial de la Federación, pág. 34.

⁴⁵ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 103-108, pág. 129.

Los árbitros con la capacidad y conocimientos apropiados, son los que pueden crear precedentes y decir el Derecho conforme al cual se podrán resolver cuestiones controvertidas futuras o, al menos, servir de guía al criterio de los que resulten elegidos para resolver litigios futuros.

Asimismo, hay quienes suelen distinguir entre el árbitro o arbitrador, siendo el árbitro aquel que resuelve conforme a Derecho, es decir, será un árbitro *iuris*,⁴⁶ mientras que el arbitrador resuelve en conciencia⁴⁷, distinción que en la práctica arbitral generalmente no es observada.

Anteriormente se hacía referencia a que el Arbitraje debía ser resuelto "*atento a la verdad sabida y buena fe guardada*", precepto que ha caído en desuso, ya que en la actualidad, los árbitros atienden a los elementos económicos en juego y los procedimientos buscan soluciones amistosas, o incluso muchas veces lo que se pretende es buscar una conciliación entre las partes, sin llegarse a emitir una sentencia condenatoria para alguna de ellas, no siendo ésta una regla general, sino únicamente una tendencia.

2.4.3 Arbitraje Oficial.

⁴⁶ SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 162.

⁴⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José, op. cit., p. 227.

Es aquel que se encuentra contemplado en las leyes, procurando llegar a soluciones pacíficas y amistosas. Se recurre a un organismo público creado con la finalidad de resolver conflictos en forma arbitral. Es el caso en nuestro país de los procedimientos arbitrales llevados a cabo ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), entre otros.

2.4.4 Arbitraje Camaral.

Es aquel que se lleva a cabo ante las Cámaras de Comerciantes o Industriales, como un servicio que dichas agrupaciones prestan a sus agremiados a través de la oportunidad que se les brinda de resolver sus diferencias mediante el procedimiento arbitral.

En México, la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México le ha dado un apoyo importante a la institución del Arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.

Las partes en conflicto tienen la oportunidad de designar árbitros de una lista de candidatos, cuyos antecedentes los presentan como unas personas con los conocimientos necesarios y la imparcialidad requerida para fungir como tales

terceros encargados de resolver la controversia que se les plantee para su respectiva solución.

2.4.5 Arbitraje Público.

En este tipo de Arbitraje, uno de los litigantes es el Estado o una de las organizaciones Estatales u organismos internacionales ejerciendo su *iure imperii*. José Luis Siqueiros señala que el Arbitraje Público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante Jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas.⁴⁸

En efecto, en nuestra legislación, el artículo 22 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales⁴⁹ faculta de manera expresa a los directores generales de los organismos descentralizados para someter un determinado asunto al Arbitraje de un tercero.

En contraposición al Arbitraje Público, encontramos al Arbitraje Privado, que es el tipo de Arbitraje cuyo análisis se pretende realizar a través del presente

⁴⁸ SIQUEIROS, José Luis, *El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992, p. 9.

⁴⁹ Artículo 22 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales:

“Los directores generales de los organismos descentralizados, en lo tocante a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que les otorgan en otras leyes, ordenamientos o estatutos, **estarán facultados expresamente para:**
VI. **Comprometer asuntos en Arbitraje** y celebrar transacciones”.(Enfasis añadido).

trabajo, siendo aquel medio alternativo de solución de controversias en el que participan intereses de particulares.

Puede presentarse el supuesto en el que el Estado participe en un Arbitraje Privado, no actuando como autoridad soberana o bajo su *iure imperii*, sino únicamente cuando actúe en un plano de igualdad frente a los particulares o como *iure gestionis*.

2.4.6 Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional.

En el Arbitraje Nacional o doméstico, el conflicto no rebasa las fronteras de un Estado determinado, mientras que en el Arbitraje de carácter Internacional, el conflicto se funda en puntos de contacto con diversos Estados, lo que puede darle ciertos aspectos peculiares al procedimiento, al Derecho del Fondo aplicable y, en su caso, a la ejecución coactiva.⁵⁰

El Arbitraje doméstico usualmente tiene lugar entre los ciudadanos o residentes del mismo Estado como un procedimiento alternativo a los Tribunales Estatales. Es un Arbitraje en el que generalmente se dirimen controversias de carácter local, ya sean conflictos comerciales, civiles, etc.⁵¹

⁵⁰ CONTRERAS VACA, Francisco José, op. cit., p. 226.

El Arbitraje internacional puede ser considerado como tal en el caso en que se involucren nacionales de distintos países o disputas en las que se involucre algún elemento extranjero o bien, que posea una naturaleza internacional, como lo podría ser el caso en que dos nacionales de un determinado país decidan que los efectos de un contrato surtan efectos en otro país o en aquellas disputas surgidas entre nacionales de distintos países o en aquellas disputas surgidas entre nacionales de distintos países.

El artículo 1º de la Ley Modelo de UNCITRAL señala lo que debe considerarse como un Arbitraje internacional, mismo artículo que se repite por lo dispuesto por la fracción III del artículo 1416 del Código de Comercio.⁵²

El Arbitraje internacional reporta diversos beneficios sobre las Cortes Estatales de un determinado país, ya que un árbitro experto puede conocer y reconciliar diferentes culturas, normas legales y sociales, al emitir una resolución, situación que no puede ser conciliada por dichas cortes nacionales, ya que

⁵¹ REDFERN, Alan and HUNTER, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 1991, p 15.

⁵² Artículo 1416 del Código de Comercio:

“Para los efectos del presente título se entenderá por:

III. Arbitraje Internacional, aquel en el que:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
- b) El lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

éstas se encuentran obligadas a aplicar las leyes procedimentales y sustantivas del país en el que se ubiquen, es decir, su ámbito de actuación se encuentra mucho más limitado en comparación con las facultades atribuibles a un árbitro.⁵³

2.4.7 Arbitraje Voluntario y Forzoso.

El Arbitraje voluntario procede directamente del ejercicio de la voluntad de las partes. En el campo del Arbitraje internacional es el Arbitraje voluntario o convencional el que va a predominar, siendo que este tipo de procedimiento es el que interesa para los fines que se persiguen mediante el presente trabajo de investigación.

Por su parte, el Arbitraje forzoso, también denominado necesario u obligatorio, es aquel en el que no existe un acuerdo de voluntad entre las partes y solamente se acude a éste por disposición de ley. Este tipo de Arbitraje es utilizado en cierta clase de controversias en el Derecho Interno.

En nuestro sistema jurídico podemos encontrar ciertos ejemplos de este tipo de arbitraje obligatorio, como lo son las controversias surgidas en materia laboral, donde la Ley de la materia señala al Arbitraje como el procedimiento ordinario a

⁵³ SOUTHHARD MURPHY, Betty, *ADR's Impact On International Commerce*, Disute Resolution Journal of the American Arbitration Association, Diciembre 1993, p. 69.

seguir tras la etapa de la conciliación, siendo que las Juntas Laborales efectivamente sí ejercen una facultad jurisdiccional, por lo que debían ser tratadas propiamente como Tribunales o Cortes estatales.

2.4.8 Arbitraje Ad Hoc y Arbitraje Institucional.

Resulta incuestionable que una corriente sumamente desarrollada del Arbitraje Comercial se ha empezado a desarrollar en nuestro país, sin embargo, queda en duda la cuestión respecto de si es mejor someterse al Arbitraje de una institución o utilizar un procedimiento *ad hoc*.

El Arbitraje institucional es aquel que se lleva a cabo por organismos creados por particulares que tienen la finalidad de ser administradores de Arbitrajes convenidos, ofreciéndoles un listado de árbitros y proveyéndoles de las reglas del procedimiento que consideran más adecuadas en la solución del litigio que les es presentado.

Algunas de las organizaciones más importantes a nivel internacional encargadas de Justicia Arbitral son las que a continuación se enumeran:

- i) *International Chamber of Commerce* (ICC), conocido en México como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la cual cuenta con una Corte

Internacional de Arbitraje y fue creada en el año de 1923, con sede en París. En México contamos con reconocidos abogados que son miembros de dicha Cámara.

- ii) *American Arbitration Association (AAA)*, misma que publica desde el año de 1927 el *Year Book of Commercial Arbitration*.⁵⁴
- iii) *Arbitral Centre of the Federal Economic Chamber in Vienna*, conocido en español como el Centro Arbitral de la Cámara Federal de Economía.

A nivel nacional, contamos con instituciones de la talla de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), la cual se encuentra acreditada como la sección mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).⁵⁵

2.4.8.1 Ventajas del Arbitraje Ad Hoc.

El Arbitraje *ad hoc* es aquel en el que las partes, de común acuerdo y sin auxilio de un tercero, designan árbitros y formulan las reglas del procedimiento

⁵⁴ CONTRERAS VACA, Francisco José, op. cit., p. 226.

⁵⁵ CONTRERAS VACA, Francisco José, idem.

y los lineamientos sobre los cuales habrá de dictarse la resolución al caso concreto. No existe una administración formal de alguna agencia establecida.⁵⁶

El Arbitraje *ad hoc* puede establecerse a través del señalamiento del procedimiento en el contrato respectivo o haciendo referencia a la Ley Modelo de UNCITRAL, o permitiendo al Tribunal que dicte sus propias reglas, una vez que la controversia haya surgido.

En este tipo de Arbitraje, la principal ventaja es la flexibilidad. Puede establecerse tal y como lo decidan las partes y como lo ameriten los hechos de la disputa en particular, pudiendo hacerse referencia de aplicación a las Reglas de UNCITRAL para el caso en que las partes no hayan elaborado un procedimiento en específico o bien, únicamente se pueden aplicar dichas reglas de manera supletoria a las reglas establecidas por las partes en disputa.

Otra de las ventajas principales de someterse a este tipo de Arbitraje es el costo y la rapidez de obtener una resolución, ya que las instituciones arbitrales cobran honorarios por sus servicios administrativos y, asimismo, existen algunos trámites engorrosos ante las Instituciones como lo es la selección de árbitros, presentación de documentos, etc.

⁵⁶ AKSEN, Gerald, *International Arbitration: The Process's General Traits. Ad Hoc versus Institutional Arbitration*, The ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1991, p. 22.

Las partes en disputa, en conjunción con su abogado y los árbitros, trabajan en equipo para hacer funcionar el proceso, sin la necesidad de sortear ninguna clase de descuidos judiciales o administrativos que pudieren actualizarse en un procedimiento llevado a cabo ante una Institución Arbitral.

2.4.8.2 Ventajas de una Institución Arbitral.

La principal ventaja es la accesible incorporación de las reglas institucionales a los contratos de carácter internacional. Estos procedimientos internacionales resultan ser prácticos y eficientes, ya que han sido elaborados por profesionales en el campo de las actividades comerciales internacionales y los mismos han sido probados a lo largo del tiempo, obteniéndose resultados a favor de las relaciones jurídicas comerciales cotidianas.

Unas de las reglas más antiguas de las que se tiene conocimiento, son las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional, las cuales fueron elaboradas hace poco más de 70 años y han sufrido escasas reformas, debido a los cambios en las relaciones comerciales internacionales. Estas reglas resultan ser prácticas al proveer una cláusula arbitral y al estar disponibles en más de siete idiomas.

La selección de árbitros es indudablemente el servicio más importante que brinda una institución, ya que un Arbitraje exitoso va a depender de la inteligencia y habilidades de dirección con que cuenten los árbitros. La ICC cuenta con Comités Nacionales de árbitros en más de 60 países alrededor del mundo a efecto de elegir candidatos para ejercer como árbitros en los distintos procesos que le sean presentados.

En repetidas ocasiones, tras surgir una disputa entre las partes intervinientes en un contrato, resulta complicado que las partes elijan de común acuerdo un árbitro, ya que se encuentran en momentos de tensión y en relaciones quebrantadas, por lo que una institución jugará un papel importante al elegir un posible árbitro neutral y comprometerlo en la resolución de la cuestión en conflicto correspondiente.⁵⁷

Otra ventaja que brinda el Arbitraje institucional es el personal profesional con que cuenta a efecto de dar a las partes la asesoría que éstas requieran en el procedimiento arbitral, brindándoles cualquier clase de apoyo que soliciten en el transcurso del mismo.

En los procedimientos arbitrales institucionales en los que una de las partes sea declarada rebelde por no comparecer ante el Arbitro correspondiente, resulta más fácil ejecutar el laudo que en ellos se dicte, ya que el cumplimiento de las

formalidades es supervisado, con lo cual se evita la posible comisión de irregularidades en dichos procedimientos arbitrales.

Conforme a las características anotadas, tanto del Arbitraje *ad hoc*, como del Arbitraje institucional, cabe comentar que en mi personal punto de vista, en el caso de que las partes se encuentren capacitadas para elegir árbitros con experiencia y conocimientos de manera rápida y cuando exista cooperación entre las mismas con los abogados y el árbitro, podría ser una buena opción el acudir a un Arbitraje *ad hoc*, sin embargo, en el supuesto de que no se reúnan esas cualidades, será más recomendable acudir a un juicio arbitral institucional.

2.4.9 Arbitraje Civil y Arbitraje Comercial

El Arbitraje comercial, ya sea doméstico o internacional, se rige en nuestro país por el Código de Comercio y, el internacional, además se encontrará regulado por los Tratados Internacionales de los que México es parte.

El Arbitraje civil consiste en el procedimiento arbitral respecto de las materias de Derecho civil que se encuentran reguladas en cada uno de los diversos Códigos de Procedimientos Civiles. En México no existe, por parte de los litigantes, una tradición jurídica de someter asuntos civiles al Arbitraje, por lo que se puede hablar de su casi completa desaparición. En el ámbito

⁵⁷ AKSEN, Gerald, *idem.*, p 23.

internacional, es sumamente difícil concebir la existencia de Arbitrajes civiles que tengan lugar en nuestro país.

Cabe señalar que las reglas procesales aplicables al Arbitraje de carácter civil, podrían llegarse a aplicar como reglas supletorias del Arbitraje comercial, sin embargo, también podría cuestionarse la supletoriedad de la ley civil, ya que en la actualidad el Código de Comercio goza de un sistema normativo completo en materia de Arbitraje.⁵⁸

2.5 Arbitraje asimilado a otras Figuras

Existen ciertas figuras jurídicas que algunos autores han asimilado a la institución del Arbitraje, como lo son la mediación, conciliación y transacción. No obstante dicha asimilación, estas tres figuras poseen importantes distinciones, por lo que a continuación expongo sus similitudes y diferencias:

2.5.1 Mediación.

Es el procedimiento de resolución de conflictos en forma no adversarial mediante el cual un mediador establece la comunicación entre las partes en conflicto para tratar de resolverlo. La solución no es propuesta por el tercero,

⁵⁸ TREVIÑO, Julio C., *La Nueva Legislación Mexicana sobre Arbitraje Comercial*, Revista de Derecho Privado, México, Mayo-Agosto, 1995, p. 46.

sino que es descubierta por las partes mismas, es decir, la función del mediador consiste en poner en contacto a las partes en conflicto y no la de resolver la controversia en cuestión.

El mediador, entre otras funciones, debe atenuar el nivel de tensión de las partes a efecto de que definan sus posturas, para lo cual debe indagar la naturaleza de los hechos controvertidos y las circunstancias relacionadas con los mismos, permitiendo así la creación de las circunstancias favorables para la negociación de opciones de resolución a su controversia, hasta llegar a una solución aceptable para ambas partes.

La mediación resulta de trascendencia en virtud de la propia naturaleza de ciertas cuestiones controvertidas, como sería el supuesto de un conflicto en el que resulte importante mantener la unidad de las partes como un elemento de continuidad de la relación comercial o cuando la causa del conflicto es la falta de comunicación entre las partes.⁵⁹

Conforme a lo anterior, las principales funciones del mediador se pueden resumir, a criterio de Linda R. Singer, dentro de las siguientes:

- a. Calma de la ira o sentimientos irritados de los litigantes.

⁵⁹ Mc LAUGHLIN, Joseph T., *Other Forms of Alternative Dispute Resolution*, Shearman & Sterling, México, 1995, p. 5.

- b. Dirigir la discusión de manera neutral e imparcial.
- c. Asegurar que las partes tengan amplia oportunidad de exponer sus puntos de vista.
- d. Brindar ayuda a las partes para diferenciar los intereses de las posiciones.
- e. Trabajar en conjunción con las partes para la elaboración de soluciones propias de acuerdo con sus necesidades.
- f. Ganar la confianza de las partes para que ellas puedan compartir información confidencial acerca de intereses y alternativas.
- g. Comunicar la información, traduciéndola del lenguaje negativo a uno positivo adaptable a los intereses de las partes.
- h. Servir como agente realista, acercando a las partes a efecto de que estén conscientes y sean perceptivas de las alternativas que les son propuestas.
- i. Procurar que las negociaciones se hagan cuando las partes estén listas para ello.
- j. Actuar como agente neutralizador.⁶⁰

Conforme a lo anterior, el mediador debe reunir ciertas cualidades como lo son: una extrema paciencia, buen humor, persuasión e inventiva, mismas que también deben ser reunidas por todo árbitro que decida participar en la solución de un procedimiento arbitral a efecto de lograr el cometido principal de la Institución Arbitral.

⁶⁰ SINGER, Linda, *Settling Disputes. Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Boulder, Westview, 1990, p. 20.

El mediador debe entrar en contacto con las partes, establecer ciertas reglas para la guía de sus procedimientos, incentivar la elaboración de opciones de solución y comparar las opciones de solución con las alternativas existentes al efecto.

2.5.2 Conciliación.

A través de la conciliación, un tercero imparcial, independiente y ajeno a la controversia, asume un papel de puente entre las partes y propone alternativas concretas a éstas últimas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. A este tercero se le llama conciliador y la función que realiza no se limita a mediar entre las partes, sino que les sugiere fórmulas específicas a efecto de que puedan llegar a un acuerdo satisfactorio a sus intereses.⁶¹

Una de las tantas funciones del árbitro en un procedimiento arbitral, consiste en ayudar a las partes a buscar una solución al conflicto que le ha sido planteado, pero sus facultades van más allá de la simple conciliación. La conciliación puede considerarse como una etapa previa al procedimiento propiamente arbitral.

⁶¹ ESTAVILLO C., Fernando y DE HOYAS, Carlos, (Miranda, Estavillo y Hernández, S.C.), *Otras Formas de Resolución Alternativa de Disputas*, México, 1995, p. 14.

En la conciliación, es al propio conciliador a quien corresponde, en primer término, proponer a las partes la fórmula para la resolución de la controversia, mientras que en la mediación, el mediador se limita a conducir el procedimiento y facilitar el entendimiento entre las partes, hasta lograr que ellas mismas lleguen a un entendimiento en concreto.

El conciliador debe conocer los hechos a la perfección a fin de encontrarse en la posibilidad de proponer alternativas razonables y equitativas de solución, ya que las soluciones propuestas quedan a la voluntad de las partes, quienes las pueden aceptar o rechazar.⁶²

La conciliación debe considerarse como un punto intermedio entre la heterocomposición, en la que resulta necesaria la intervención de un tercero que ponga fin al conflicto y, la autocomposición, en la cual las partes resuelven un conflicto sin acudir a un tercero ni a un Tribunal.

Asimismo, es dable señalar que la conciliación puede ser extraprocésal, preprocésal o procesal, dependiendo si se lleva a cabo de manera paralela, previa o accesoria a un procedimiento judicial o Arbitral. Cuando ésta se da durante la tramitación de un proceso en concreto, es necesario llevar a cabo un convenio en el cual las partes detallen los términos y condiciones del arreglo al que se llegó.

2.5.3 Transacción.

Es el contrato mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una controversia futura.⁶³ Mediante el acuerdo de voluntades al que llegan las partes, éstas dan, retienen, prometen, hacen o pagan, con el objeto de tener por terminado un conflicto existente o evitar un posible conflicto.

Es considerada como una forma autocompositiva de solución de conflictos, que se lleva a cabo entre las partes. No opera únicamente sobre las pretensiones de un litigio, sino que llega a crear nexos que modifican o extinguen relaciones jurídicas preexistentes, por lo que se ha llegado a decir que no solamente tiene un efecto declarativo, sino constitutivo de derechos.

Tiene validez de cosa juzgada⁶⁴ y por lo tanto resulta obligatoria para las partes. Si la transacción es llevada a cabo de manera privada y posteriormente surge el incumplimiento a lo pactado por parte de alguno de los contratantes, es necesario acudir a un Tribunal Judicial para exigir su cumplimiento, lo que

⁶² MC LAUGHLIN, Joseph T., *op. cit.*, p. 18.

⁶³ Artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

⁶⁴ Artículo 2953 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal:

en el fondo generaría un juicio ordinario por la infracción al convenio de transacción.⁶⁵

Si la transacción se lleva a cabo mediante escritura pública, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones resulta mucho más ágil y sencilla, ya que dicho documento posee la fuerza de cosa juzgada y el Juez se limitará a ordenar su ejecución, absteniéndose de juzgar sobre los términos del convenio.

Cabe señalar que en la transacción no interviene un tercero imparcial que resuelva el conflicto, ya que los contratantes ponen fin a sus diferencias de común acuerdo.

En resumen, ni el mediador ni el conciliador pueden imponer o disponer una solución específica a una controversia en concreto, lo que sí puede hacer el árbitro a través del laudo correspondiente. Por lo que hace a la transacción, aquí no interviene un tercero, sino que son las partes por sí mismas las que llegan a la solución del conflicto.

“La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley”. (Énfasis añadido).

⁶⁵ ESTAVILLO C. Fernando y DE HOYOS, Carlos, op. cit., p. 16.

CAPITULO III

ARBITRAJE COMERCIAL EN MEXICO

3.1 Antecedentes.

Para llevar a cabo un análisis de los antecedentes del Arbitraje comercial en nuestro país, resulta necesario remontarse al Derecho Español, como producto de la tradición y recepción romana que se llevó a cabo en la Península Ibérica.

En algunas legislaciones, como lo fueron las Leyes del Toro, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, podemos encontrar diversos aspectos relacionados con el Arbitraje, los cuales nos muestran cómo el Derecho más próximo a nuestro sistema legal actual, utilizó al Arbitraje como medio alternativo de solución de controversias frente a las Cortes Estatales.

En la Ley XIII, Título L, Libro II del "Fuero Juzgo", se establecía la posibilidad de que las partes escogieran a dos o tres hombres "buenos" para que fuesen Jueces en una determinada controversia.

Asimismo, en el título XVIII de la Tercera Partida de "Las Siete Partidas" de Alfonso X "El Sabio", se establece que el árbitro era aquel que resolvía como Juez un asunto que iniciaba con una demanda y terminaba con una resolución, mientras que el arbitrador, considerado como Juez de avenencia, era un amigo en común escogido por las partes, quien no necesariamente iniciaba el conocimiento del asunto con la demanda, sino que decidía la contienda de la manera que quisiera o tuviere a bien hacerlo, siendo vinculante su sentencia cuando se dictaba acorde con los principios regidores de la buena fe.

En las "Siete Partidas" de Alfonso X "El Sabio", cualquier causa podía someterse al conocimiento de avenidores a efecto de que emitieran una resolución, sin embargo, quedaban exceptuadas algunas materias como lo fueron aquellas consideradas como de interés común o bien, la materia criminal.

Durante la Epoca Feudal resultó sumamente común el que las partes se sometieran al arbitrio de un tercero para la resolución de sus controversias y, sin embargo, todavía hacia el año de 1964, el laudo arbitral aún carecía de

reconocimiento como sentencia y únicamente se le daba el carácter de contrato que surtía efectos entre las partes interesadas.⁶⁶

Las anteriores únicamente constituyen algunas demostraciones por virtud de las cuales se acredita que la Institución Arbitral fue conocida en el Derecho Español como un medio de solución de litigios que tuvo cierta importancia y, asimismo, en gran medida la legislación que hemos adoptado en torno a esa materia, se debe a esa cultura ibérica.

Tomando en cuenta que el concepto de Derecho era concebido entre la población indígena como una subordinación incondicional ante el superior, la experiencia mexicana en materia de Arbitraje y el desarrollo de esta institución en el ámbito de nuestro sistema jurídico no se conoció en la Época Precortesiana.⁶⁷

Los indígenas reconocieron y distinguieron entre el Derecho Civil y Penal, ya que dependiendo de la importancia del problema, podían conocer los "*Teuctli*" o magistrados que había en cada barrio o bien, las controversias se presentaban ante el "*Tlacatécatl*", que eran los medios por virtud de los cuales se llevaban a cabo las labores consistentes en la impartición de Justicia.

⁶⁶ SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 96.

En relación con los asuntos de comercio que se llevaban a cabo en torno a los mercados, en donde debido a la inexistencia de una moneda, las operaciones se basaban en el trueque, al momento del surgimiento de conflictos, éstos se ventilaban ante los Tribunales destinados al efecto, es decir, había ciertos Tribunales por medio de los cuales se resolvían litigios derivados del comercio y que, a manera de ejemplo, el de Tlaltelolco se componía por 12 jueces que poseían facultades hasta para imponer la pena de muerte.

Como se desprende de lo anterior, las penas eran ejemplares y su ejecución era expedita, motivo por el cual no había lugar a muchas controversias de carácter comercial, así como tampoco había espacio para la práctica del Arbitraje como medio de solución de conflictos derivados de las prácticas mercantiles cotidianas.

En la época colonial, en términos generales no se practicó el Arbitraje Internacional, ya que es posible afirmar que no existió un comercio con tal carácter, como consecuencia directa de la determinación de la Corona Española de limitar el comercio de sus colonias con otros países.

A partir de la dominación española, las controversias derivadas del comercio entre España y sus colonias se comenzaron a resolver por Tribunales

⁶⁷ CALATAYUD IZQUIERDO, Jorge, *Introduction to arbitration in Mexico and in the United States*, noviembre, 1995, p. 12.

especiales de priores y cónsules diputados destinados al conocimiento de las causas de los mercaderes, tocantes a su mercancía, los cuales fueron comúnmente denominados "Consulados".

Ante la ausencia de un fuerte poder estatal, los gremios constituidos por comerciantes crearon sus propios Tribunales y procedimientos, cuyas reglas posteriormente quedarían compiladas en estatutos y ordenanzas. El más antiguo estatuto de que se tenga conocimiento data del siglo XII, denominado "Consulado del Mar", mismo que se encontraba especializado en la resolución de conflictos marítimos.

Para 1494 y 1511 se fundaron los Consulados de Burgos y Bilbao y tiempo después fue fundado el Consulado de Sevilla, que posteriormente se trasladó a Cádiz. Por lo que respecta a las colonias españolas ubicadas en América, se fundaron los Consulados de Lima, México, Caracas, Venezuela, Guadalajara y Veracruz, entre otros.

En México se estableció el Consulado de Mercaderes de la Nueva España, que hacia el año de 1821 se convirtió en el Tribunal Consular del Imperio Mexicano, mismo que fue abolido en el año de 1827.

Más aproximados hacia la época contemporánea, podemos ver que nuestras diversas constituciones han contemplado a la Institución Arbitral a partir de la

Constitución de Cádiz (artículos 280 y 281), pasando por la Constitución Federalista de 1824 (artículo 156), la Constitución Centralista de 1836 o Constitución de las Siete Leyes (artículo 16 de la Ley Quinta) y las Bases Orgánicas de 1843 (artículo 185).⁶⁸.

No obstante que ni la Constitución de 1857, ni nuestra actual Constitución de 1917, contemplan a la Institución del Arbitraje como tal, el articulado de la Codificación se ha encargado de regularlo, tal y como sucedió a partir del Código de Comercio de 1854.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, regulaba al Juicio Arbitral en un total de 106 artículos en 7 capítulos, en los que se comprendía básicamente al compromiso, las personas que reunían las características necesarias para fungir como árbitros, los negocios susceptibles de ser arbitrados, la sustanciación del Juicio arbitral, etc.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales vigente a partir de 1884, regulaba al Juicio Arbitral en sus diversos aspectos, como lo fue la constitución del compromiso, los que podían nombrar y ser árbitros, recursos en el Juicio Arbitral, negocios de ser susceptibles de Arbitraje y de los arbitradores.

⁶⁸ TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Porrúa, México, 1987, p. 93.

3.2 Desarrollo y Expectativas.

Debido a los cambios a nivel mundial, a la legislación que México ha adoptado como producto de la globalización, así como la necesidad de adaptarse a ciertas costumbres internacionales y a la dinámica constante del comercio, tanto el desarrollo como las expectativas de éxito a corto plazo de la Institución Arbitral resultan increíblemente pronosticables.

En efecto, el Arbitraje ha adquirido un auge en la actualidad debido a los múltiples beneficios que reporta como medio de solución de controversias alternativo a los Tribunales Estatales, por lo que se presagia que en un futuro muy cercano llegue a sustituir en gran medida a dichos Tribunales del Estado.

México ha ido introduciendo paulatinamente a su legislación los cambios y las modificaciones que en el comercio internacional se han configurado, sin embargo, quedan pendientes múltiples cambios, motivo por el cual se realiza el siguiente análisis de la situación actual y a futuro de la Institución Arbitral.

3.2.1 Algo necesario: Un cambio de Legislación.

No obstante que como se ha hecho referencia con anterioridad, el Arbitraje ha constituido una figura de tradición en nuestra legislación nacional, éste se encontró deficientemente regulado desde el Código de Comercio del año de 1890.

En realidad, el Código no contenía reglas procesales sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, por lo que remitía al Código de Procedimientos Civiles que correspondiera al lugar en donde se llevara a cabo el Arbitraje en cuestión, es decir, ante la deficiente legislación, resultaba necesario remitir a una legislación complementaria, situación que podría llegar a demostrar hasta cierto punto, la falta de interés hacia este tipo de procedimientos.

En el año de 1989, el título IV del Libro V del Código de Comercio, fue añadido con una nueva sección de Arbitraje Comercial, adaptándolo con varias disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁶⁹

No obstante la anterior reforma, de nueva cuenta se volvió a reformar nuestro Código de Comercio en el año de 1993, a través de la cual se incorporó la Ley Modelo de UNCITRAL, más algunas otras disposiciones del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976.

Las reformas del año de 1993 vinieron a otorgar al Arbitraje cierto auge que se había venido presagiando durante un largo periodo y, asimismo, fueron subsanadas algunas deficiencias de la legislación anterior, como lo fueron:

- a) Con la legislación actual, las partes se encuentran facultadas para elegir el idioma que se usará en el procedimiento Arbitral, ya que antes de la citada reforma, efectivamente sí se podía usar un idioma extranjero, pero siempre debía utilizarse en conjunción con el lenguaje castellano.
- b) Actualmente no se requiere el consentimiento unánime para la remoción de un árbitro, a diferencia de la legislación anterior, donde dicho consentimiento sí era requerido.
- c) Las contrademandas en la actualidad ya no se encuentran limitadas por los montos de las demandas.
- d) Ya no se establece el plazo límite de 60 días para concluir el Arbitraje para el caso de que las partes no hayan establecido un plazo para su terminación.
- e) En la actualidad, el Arbitraje no termina en caso de muerte, renuncia o recusación de un árbitro sin haberse podido nombrar otro.

⁶⁹ Siglas que en el idioma inglés deben traducirse como UNCITRAL.

3.2.2 Los Nuevos Cambios respecto de la Ley Modelo de UNCITRAL.

Aunque las reformas llevadas a cabo en nuestro Código de Comercio se sostienen dentro del espíritu y estructura básica de la Ley Modelo de UNCITRAL, se han encontrado diversas variantes como son las que a continuación se detallan:

- a) No obstante que la Ley Modelo de UNCITRAL fue diseñada con objeto de aplicarse a conflictos de carácter internacional, la ley mexicana se aplica tanto a Arbitrajes de carácter doméstico como internacional.

- b) En el caso de que las partes no hayan elegido el Derecho sustantivo aplicable, los árbitros pueden hacerlo tomando en consideración las características especiales del caso (artículo 1445 del Código de Comercio)⁷⁰, mientras que en la Ley Modelo de UNCITRAL, el Derecho será determinado

⁷⁰ Artículo 1445 del Código de Comercio:

“El Tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del Derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado, se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al Derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indicaron la ley que debe regir el fondo del litigio, el Tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el Derecho aplicable.

El Tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el Tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. (Énfasis añadido).

por las reglas de conflicto que el Tribunal considere aplicables (artículo 28-2)⁷¹.

c) Cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el número de árbitros, nuestra Ley opta por un solo árbitro, mientras que la Ley Modelo de UNCITRAL dispone que serán tres.⁷²

d) Nuestro Código de Comercio incorpora disposiciones del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL para la determinación de costas, es decir, incluye nuevos elementos que hacen a nuestro Código aún más completo que la propia Ley Modelo de Arbitraje de la UNCITRAL.

Cabe señalar que la incorporación de la Ley Modelo de UNCITRAL a nuestro sistema legal se lleva a cabo dentro de un ambiente de globalización a nivel mundial, en donde tanto diversos organismos de carácter internacional, como la propia tendencia comercial se orientan hacia la difusión de este medio de solución de controversias como alternativa viable ante los beneficios que reporta frente a los Tribunales del Estado.

⁷¹ Artículo 28-2 de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional:
2. "Si las partes no indican la Ley aplicable, el Tribunal Arbitral aplicará la Ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables".

⁷² Ver supra notas de página 40 y 41.

No obstante la incorporación a nuestro sistema de la legislación más reconocida a nivel internacional por su eficacia, nuestro país ha recibido una motivación extra para promover a la Institución Arbitral como medio de impartición de Justicia a Través de la Firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y Canadá.

En efecto, el artículo 2022 de dicho Tratado establece que los miembros firmantes deberán promover y facilitar el uso del Arbitraje y de otros medios de solución de controversias para resolver las controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio.⁷³

3.2.3 Incorporación de Tratados Internacionales al Sistema Jurídico Mexicano.

El presente siglo puede considerarse como el siglo del Arbitraje Comercial Internacional debido al desarrollo del Derecho convencional internacional, además de la gran cantidad de convenios bi y trilaterales celebrados por una gran diversidad de países a lo largo de todas las fronteras.

⁷³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado el 17 de diciembre de 1992 por Canadá, Estados Unidos y México, en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

En términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁴, todo Tratado Internacional celebrado por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, constituye la Ley Suprema de la Nación, es decir, posee una jerarquía de primer rango en el orden jurídico mexicano, con la única reserva de que las disposiciones contenidas en dicho Tratado, se encuentren de conformidad con el contenido de la propia Constitución.

De lo anterior se desprende que los Tratados Internacionales son norma suprema de la nación, donde se encuentran en igual jerarquía que las Leyes reglamentarias de la Constitución y prevalecen sobre las Leyes Federales y Locales, debiendo sujetarse tanto los Tribunales y Autoridades Federales al contenido de éstos, es decir, las autoridades jurisdiccionales no pueden eximir de su observancia, a pesar de que aleguen su desconocimiento o cualquier otra razón, debiendo aplicar sus disposiciones al pie de la letra con la correspondiente interpretación aplicable al caso concreto.

México ha incorporado a su sistema legal diversas Convenciones de carácter internacional, de entre las cuales se pueden citar a continuación:

⁷⁴ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **"Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.** Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". (Énfasis añadido).

- a) Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (Convención de Nueva York), en vigor a partir de 1971 (publicada en el Diario Oficial de la Federación 22 de junio de 1971), conforme a la cual México debe reconocer y ejecutar laudos procedentes de cualquier país del mundo, sin exigir una reciprocidad al respecto.

- b) Convención Interamericana de Arbitraje Comercial (Convención de Panamá), en vigor a partir de 1978 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978), la cual se considera que sigue muy de cerca la Convención de Nueva York por lo que respecta al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

- c) Convención Interamericana respecto del efecto extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales (Convención de Montevideo), en vigor a partir de 1987 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987).⁷⁵

- d) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena), en vigor en nuestro

⁷⁵ HOAGLAND, Alexander C., *Modification of Mexican Arbitration Law*, Journal of International Arbitration, march, 1990, p. 92.

país a partir del 1 de enero de 1989 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1987).

Respecto a la Convención de Viena, cabe señalar que esta surge a partir de los ideales de globalización y expansión mundiales que han provocado un incremento vertiginoso del intercambio comercial y, por ende, de los contratos internacionales de compraventa entre las naciones.

Surgió como una necesidad de crear un instrumento que proporcionara a las partes intervinientes en tales contratos internacionales, la solución de sus controversias dentro de un marco de confianza y de previsibilidad que garantizara el cumplimiento de las relaciones jurídicas establecidas.

Es el resultado de una labor para unificar al Derecho Internacional en materia de compraventa internacional de mercaderías, constituyendo así un nuevo "*ius commune*" donde se inserta la unificación del Derecho Mercantil Internacional, mismo que ha sido definido como "el conjunto de disposiciones que rigen aquellas relaciones comerciales de Derecho privado que afectan a distintos países". ⁷⁶

⁷⁶ Perales Viscasillas, Ma. Del Pilar, *La Formación del Contrato en la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Valencia, España, 1996, pág. 42.

Los primeros antecedentes de la Convención de Viena se remontan al año de 1929, donde el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT), realizó un proyecto de Ley Uniforme sobre Compraventas Internacionales, cuya evolución terminaría en la actual Convención, cuya aprobación se llevó a cabo el 11 de abril de 1980.⁷⁷

El contenido de la Convención se basa en las normas comerciales de mayor actualidad, lo cual la convierte en un instrumento evolucionado y atractivo para su inclusión en los Derechos Mercantiles Internos, tal y como ha ocurrido en nuestro sistema jurídico.

En virtud de la obsolescencia de nuestro Código de Comercio de 1889, la Convención de Viena ha venido a reportar un alto grado de certidumbre a las operaciones internacionales de compraventa, dentro de un marco jurídico de relaciones internacionales que hemos venido compartiendo con nuestros socios comerciales partir de las ideas de ampliación de fronteras surgidas del marco global internacional.

La adopción de las anteriores convenciones, ha llegado a considerarse como el punto de partida de la actitud liberal de México hacia la globalización mundial anteriormente comentada, demostrando la apertura de la legislación doméstica

⁷⁷ ADAME GODDARD, Jorge, *Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 10.

de nuestro país hacia nuevas fronteras, situación que ha redundado en un absoluto beneficio para el Arbitraje Comercial Internacional.

3.3 El Arbitraje frente a los Tribunales Estatales.

El Arbitraje reporta diversos beneficios al sistema de impartición de Justicia buscado por los comerciantes de finales de siglo, siendo las principales ventajas las que a continuación se destacan:

3.3.1 Rapidez en la solución del conflicto.

A pesar de que el Estado se encuentra obligado constitucionalmente a impartir una Justicia pronta y expedita, la emisión de una sentencia definitiva con motivo de un Juicio iniciado ante los Tribunales Estatales puede llegar a tardar tal cantidad de tiempo en demasía, que puede provocar tanto el desgaste de las partes, como el de los litigantes y hasta el de la propia Autoridad Judicial.

Asimismo, durante el tiempo que transcurre desde que es presentada la demanda ante la Oficialía de Partes hasta que es resuelta la controversia en cuestión, pueden actualizarse diversas situaciones fácticas o jurídicas que modifiquen el planteamiento original de la *litis*, así como la situación procesal y jurídica de las partes involucradas.

El retraso de los Tribunales Estatales en la emisión de resoluciones judiciales se puede deber en muchas ocasiones al gran cúmulo de asuntos que se ventilan en un mismo Tribunal o bien, a la falta de personal o ausencia de personal capacitado, etc.

Asimismo, el atraso en la emisión de sentencias también en repetidas ocasiones es debido a la inmensa e intocable burocracia que se ha apoderado de toda clase de puestos dentro de los Tribunales impartidores de Justicia, abarcando desde el archivista del Juzgado, pasando por el Secretario de Acuerdos, hasta el C. Juez encargado de conocer el asunto, aunque creo que no solamente puede ser atribuible a estas personas, sino que todo forma parte de un círculo vicioso del sistema educativo mexicano, donde, desde tiempos remotos, no se ha enseñado al pupilo a tener una actitud de servicio y respeto al trabajo.

Conforme al último párrafo, los pupilos crecen desde un inicio con una visible apatía hacia cualquier tipo de responsabilidad, hacia cualquier tipo de problema, hacia la toma de decisiones, hacia el estudio y, consecuentemente, con una carencia total de superación que permita el desarrollo de propuestas innovadoras como lo es en su caso la Institución Arbitral.

Resulta trascendental el hecho de que cualquier clase de diferencia surgida entre las partes involucradas en una relación de carácter comercial, ya sea nacional o internacional, se ventile de manera expedita, con lo cual se evita el empantanamiento de tales relaciones y favorece la continuidad de las mismas, lo cual no ocurre en el supuesto de los Tribunales Estatales, donde se ha hecho común el envejecimiento de tales y, sí en cambio, sucede en el procedimiento Arbitral, donde siempre los procedimientos se ventilan con mucho mayor rapidez.

En efecto, una de las características por las cuales el Arbitraje ha tenido tal desarrollo a nivel mundial es debido a la rapidez y eficiencia con la cual se puede desarrollar su procedimiento. Un Arbitraje ágil, por un lado aminora la carga de los Tribunales Estatales y, por otro lado, el particular obtiene una resolución más expedita, favoreciendo así las relaciones comerciales.

Resulta sumamente común y ordinario que en los procesos tramitados ante Tribunales Estatales, abogados carentes de toda ética, hagan uso de formalidades y recursos innecesarios, así como de toda gestión puramente dilatoria a efecto de entorpecer injustamente el normal desarrollo de los procedimientos, causando un grave perjuicio a sus contrapartes.

Asimismo, resulta paradójico e increíblemente ejemplificativo del surrealismo mexicano, que a pesar de que los abogados litigantes se encuentren en

perfecto conocimiento de las cargas de trabajo a las cuales se encuentran sujetos los Tribunales Estatales, éstos continúen presentando escritos, amparos, así como toda diversidad de escritos inútiles cuyo contenido se podría calificar como rellenos de "paja", repetitivos y redundantes, que lo único a lo que conllevan es a que el Juzgador o su personal de apoyo, no se percaten de dicho contenido y consecuentemente los asuntos resulten desfavorables a los intereses del promovente.

Lo anterior trae como consecuencia un rezago inaudito en la expedición de Justicia, por lo que, como antes comenté, no únicamente resulta imputable a los impartidores de Justicia, sino a los propios postulantes, quienes en aras de un ejercicio anticuado y obsoleto de la profesión, mantienen a toda costa el uso de este tipo de artimañas, por lo que al mismo tiempo, nuevamente surge otro ejemplo de nuestro surrealismo: Todos los abogados se quejan de la paupérrima impartición de Justicia en nuestro país.

Cabe señalar en concordancia con lo anterior, que el Abogado tiene ciertos deberes hacia los impartidores de Justicia, ya que dispone de más tiempo que un Juez, ya sea en la preparación de una demanda o en la formulación de unos alegatos, mientras que el Juez conoce de diversos asuntos sin cesar, lo que obliga al abogado a ser franco en la redacción de hechos y al planteamiento de situaciones concretas a los Juzgadores.

En efecto, el abogado ante sus percepciones económicas, puede tener acceso a toda diversidad de libros, de sistemas de cómputo y de medios electrónicos innovativos, por lo que su función frente a los Juzgadores debe ser de cooperación, facilitando dicha función a estos últimos.

Muchos de estos aspectos pueden ser subsanados a través del sometimiento de un asunto al conocimiento de árbitros, ya que un árbitro es un particular que generalmente no se encuentra dedicado en cuerpo y alma a la impartición del Derecho, sino muchas veces es un individuo con posibilidades de acceder a medios de conocimiento, con tiempo, preparación y disposición, así como con la sabiduría necesaria para resolver un asunto en concreto.

Por último, cabe mencionar que la Justicia arbitral no se encuentra en conflicto con la Justicia jurisdiccional, sino por el contrario, éstas deben trabajar en una mutua colaboración.

3.3.2 Disminución de Costos.

A pesar de que el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución⁷⁸ señala que la impartición de Justicia debe ser gratuita, es conocido por todo

⁷⁸ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

" ...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de

abogado litigante que esa gratuidad quedó establecida únicamente para el deber ser, ya que la tramitación de cualquier procedimiento ordinario ante los Tribunales Estatales acarrea constantes gastos, que después del largo transcurso del procedimiento, se convierten en fuertes cargas económicas tanto para el litigante como para su parte representada.

Asimismo, el pago de honorarios de abogados durante largos periodos de tiempo puede traer graves perjuicios patrimoniales para todo aquel que pretenda acudir ante la Justicia de los Tribunales Estatales.

Resulta indiscutible que el motivo principal por el que una persona física o moral acuda a Juicio, es la obtención de un beneficio económico o la recuperación de algún bien estimable pecuniariamente. En el supuesto de que el acudir ante las Autoridades Judiciales no le reporte tal beneficio, indudablemente preferirá acudir a un medio alternativo de resolución de conflictos, como lo es el Arbitraje.

Cabe señalar en relación con el tema que nos ocupa, que uno de los bastiones que representa la lealtad del defensor para con su cliente, es el momento en el que se determina el monto de los honorarios, ya que en repetidas ocasiones, puede llegar a ocurrir que en lugar de ser un defensor, el abogado se convierta

manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". (Énfasis añadido).

en acreedor, situación cuyo resultado ha traído consigo que la profesión del Jurista sea vista como un oficio en desprestigio.

En efecto, el abogado, sin que sus servicios lleguen a ser calificados como honorosos, debe fijarlos en función de diversos parámetros como lo pueden ser la cuantía del asunto, la experiencia y especialidad, su reputación, el tiempo dedicado y también, ¿por qué no?, en función de la capacidad económica del cliente.

3.3.3 El Arbitraje permite una mayor especialización.

Mientras que el Juez es un experto en Derecho o en una rama específica del Derecho, que muchas veces puede ser coadyuvado por peritos expertos en determinadas materias, en el Arbitraje es posible que la solución del conflicto la emita directamente un experto.⁷⁹

Un Juez resuelve asuntos de las más variadas materias, comenzando por asuntos relativos a sociedades mercantiles, pasando por acciones reivindicatorias, hasta cuestiones relativas a contratos de suministro de gas, por lo cual no puede especializarse en determinados temas que muchas veces requieren el mejor entendimiento a efecto de que sean resueltos a conciencia.

⁷⁹ CONTRERAS VACA, Francisco José, op. cit., p. 228.

Conforme a lo anterior, resulta importante que las partes cuenten con antecedentes del árbitro que pretenden que conozca de un asunto determinado, es decir, resultaría útil que se conociera el nivel de conocimientos con que el árbitro cuente para conocer un asunto determinado.

En relación con lo anterior, la preparación de que debe estar investido un árbitro, trae a colación el debido estudio, que a través del sacrificio diario debe poseer un abogado que se jacte de serlo, ya que si no se tienen los conocimientos necesarios y la especialización que la profesión requiere, día tras día será un poco más otra cosa y dejará de ser un poco menos abogado.

3.3.4 Secreto del Procedimiento Arbitral.

Contrario al principio de publicidad bajo el cual se ventilan los procedimientos llevados a cabo ante Tribunales Estatales, si así lo convienen las partes en un procedimiento arbitral, éste se llevará a cabo a puerta cerrada, lo que permite que exista una plena confidencialidad de la controversia y todos aquellos aspectos afines a ésta.

Resulta común que las relaciones comerciales se encuentren envueltas de condiciones delicadas que muchas veces no es voluntad de las partes

involucradas en tales relaciones el que sus diferencias sean ventiladas a la luz pública, ya que la difusión de un determinado conflicto puede redundar en una pérdida de clientela para una empresa en particular o bien, únicamente en una pérdida de imagen ante el consumidor.

En el procedimiento jurisdiccional, prevalece el principio de publicidad, que consiste en que las audiencias sean públicas y, que por lo tanto, la relación comercial privada pase a formar parte del dominio público.

Además de la ventaja de confidencialidad que representa el sometimiento a un procedimiento Arbitral, el abogado tiene como norma fundamental la guarda del secreto profesional, mismo que debe conservar aún y cuando haya dejado de prestar sus servicios.

Dicha obligación de guarda del secreto profesional, abarca todas las confidencias hechas al abogado, obviamente por el propio cliente, por terceros o por los colegas.

3.3.5 Flexibilidad de las reglas del procedimiento.

En el procedimiento jurisdiccional estatal, prevalece el principio de orden público, que consiste en que las partes no pueden renunciar a la normatividad establecida para éste.

En el Arbitraje, las partes son quienes en principio, tienen la facultad de elegir el procedimiento a seguir y, sólo en caso de que así lo convengan o cuando no exista estipulación alguna al respecto, se aplicarán las disposiciones de ley.

Cabe resaltar que en materia de Arbitraje rige el principio de la autonomía de las partes para elegir las reglas del procedimiento. En nuestro sistema jurídico, los artículos 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, establecen que la voluntad de los particulares no puede eximirlos de cumplir la ley ni autorizarlos a modificarla o alterarla.

Únicamente se pueden renunciar Derechos privados que no afecten los Derechos de terceros. La renuncia debe hacerse en términos claros a efecto de que no quede duda respecto de los Derechos que se están renunciando. Es un principio de amplia aceptación que las disposiciones legales que protegen el interés público no pueden ser derogadas por voluntad de las partes.⁸⁰

⁸⁰ Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los Derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique Derechos de tercero”. (Énfasis añadido).

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las bases de lo que debe considerarse como un debido proceso, mismo que debe seguirse ante Tribunales Competentes, con el pleno cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento; formalidades que deben ser acatadas por todo procedimiento seguido ante árbitros.⁸¹

3.3.6 Conflictos de competencia.

En relaciones comerciales de carácter internacional, la competencia puede ser controvertida por los Tribunales de los países involucrados en tal relación, mientras que a nivel nacional, el conflicto puede surgir entre los órganos jurisdiccionales internos del país en cuestión.

Lo anterior se puede ejemplificar en el caso de que una constructora japonesa forme una asociación con una compañía refresquera norteamericana, utilizando ingeniería alemana, teniendo un financiamiento internacional, para construir

Artículo 7 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

“La renuncia autorizada en el artículo anterior **no produce efecto** alguno **si no se hace en términos claros y precisos**, de tal suerte que no quede duda del Derecho que se renuncia”. (Enfasis añadido).

⁸¹ Artículo 14, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **“Nadie podrá ser privado de** la vida, de la libertad o de sus **propiedades, posesiones o Derechos, sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento** y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (Enfasis añadido).

una planta en Rusia. Si naciera una controversia, podrían llegar a ser competentes los Tribunales de cualquiera de los países mencionados, dependiendo de las circunstancias especiales del caso.

En el supuesto anterior, si alguna de las partes decidiera demandar a otra en algún Tribunal en concreto, se podría entrar en diversos conflictos de competencia, tanto para el conocimiento del asunto, como para la ejecución misma de la sentencia que se emitiera.

A través de la cláusula compromisoria, en la que las partes decidan que una controversia determinada se resuelva por un tercero particular, se evitan toda esta clase de inconvenientes, lo que representa un ahorro de tiempo y esfuerzo, sirviendo de apoyo a la continuidad de las relaciones mercantiles.

3.3.7 El Arbitraje favorece la imparcialidad.

La imparcialidad de los terceros encargados de resolver una controversia es una de las principales características del Arbitraje, ya que este tercero o árbitro es designado por las partes en conflicto.⁸²

Además de la imparcialidad, en controversias internacionales, la presencia de árbitros que no son dependientes del poder gubernamental da confianza a las

partes, debido a que se encuentran exentos de cualquier favoritismo que se pudiera llegar a dar en Cortes Estatales.

3.3.8 Evasión de los vicios de los Tribunales Estatales.

Como se ha venido haciendo referencia y como es del conocimiento de todo abogado litigante mexicano, existen en los Juzgados y Tribunales de nuestro país diversos vicios que hacen que el sistema de Justicia resulte sumamente caro, tedioso e impredecible.⁸³

Además de los mencionados con anterioridad, algunos de los principales vicios que pueden observarse en nuestro sistema de impartición de Justicia son los siguientes:

- El número de expedientes que manejan en la actualidad tanto los Juzgados como Tribunales resulta excesivo, tomando en cuenta el número de personal con el que cuentan, su capacidad técnica y administrativa, lo que redundaría en un deficiente estudio, profundización y por lo tanto, en una insuficiente impartición de Justicia.

⁸² CONTRERAS VACA, Francisco José, op. cit. p. 225.

⁸³ COUFAL, Eric, *Commercial Arbitration Gains Favor in Mexico*, op. cit., p. 18.

- Se ha desarrollado una extrema politización en el nombramiento de Jueces y Magistrados.

- Hay una inadecuada remuneración para todo el personal laboral de dichos órganos jurisdiccionales.

- Existe una deficiente actualización, tecnificación y preparación de las personas encargadas de la impartición de Justicia.

- Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de un criterio de congruencia y predictibilidad, ya que se ha vuelto una costumbre que dé los denominados "bandazos", donde se actualiza la politización de dicho órgano jurisdiccional, no resolviéndose los asuntos conforme a criterios de Justicia y Equidad, sino conforme al beneficio de unos cuantos, poniéndose en duda su credibilidad en virtud de sus criterios contradictorios.

Conforme a los criterios anteriormente expuestos, ha quedado evidenciada la gran cantidad de ventajas que reporta para las partes involucradas en una controversia el sujetarse a un procedimiento arbitral como medio de resolución alternativo a los Tribunales Estatales.⁸⁴

3.4 Un cambio de mentalidad.

No obstante el desarrollo del Arbitraje a nivel internacional como medio de resolución de controversias alternativo a los Tribunales Estatales, en México este desarrollo se ha encontrado hasta cierto punto obstaculizado debido a una falta de preparación tanto social, como cultural, estructural y hasta profesional de los abogados, así como de las instituciones encargadas de difundirlo.⁸⁵

A pesar de que en la actualidad ha habido una mayor apertura hacia temas de carácter internacional como lo es la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, así como un mayor interés enfocado a cuestiones comerciales internacionales y a las variables económicas del mundo, en nuestro país sigue existiendo una cultura localista en la que muchos de los abogados o próximos Juristas no se plantean la necesidad de tener una formación profesional en materia de Arbitraje internacional.⁸⁶

En la actualidad, en nuestro país muy pocos abogados postulantes y un número muy reducido de jueces se encuentra familiarizado con la naturaleza del Arbitraje, con la forma en que funcionan sus procedimientos o con la fuerza legal que poseen los laudos dictados con motivo de un procedimiento de tal carácter.

⁸⁴ BRASWELL D., Deen Jr., op. cit. p. 13.

⁸⁵ COUFAL, Eric, op. cit., p. 32.

Resulta paradójico que siendo el Arbitraje una materia básica y fundamentalmente procesal, que una gran cantidad de los principales representantes del Arbitraje en México sean abogados dedicados al Derecho Corporativo, siendo que los principales representantes deberían ser abogados litigantes.

Resulta ordinario encontrar que el abogado litigante en México es un abogado enfocado a cuestiones totalmente locales, sin un dominio del idioma inglés, con una técnica sumamente formalista e impráctica, sin una apertura hacia otras fronteras que le permitan visualizar el futuro prometedor de medios alternativos de resolución de controversias, como lo es la Institución Arbitral.

Conforme a lo anterior, pretendo hacer notar que a pesar del crecimiento reconocido que ha tenido el Arbitraje en nuestra sociedad, aún no podemos hablar de que exista una cultura tendiente a su proliferación. La comunidad de negocios mexicana es totalmente ignorante de los beneficios y alcances que puede llegar a tener un procedimiento ventilado ante un árbitro.

En relación con lo anterior, una gran cantidad de hombres de negocios, de abogados y de gente común, concibe que los laudos arbitrales no pueden ser ejecutados, lo cual viene a estar aunado al escepticismo de los Jueces acerca

⁸⁶ SHARPE, Calvin William, *From an Arbitrator's Point of View. The Art of being a Good Advocate*, Dispute Resolution Journal, January, 1995, p. 57.

de los beneficios que puede traer un laudo arbitral, situaciones éstas que traen como consecuencia el rezago en el desarrollo de esta institución.

El sector privado debe promover la inclusión de cláusulas arbitrales en el contenido de los contratos comerciales y cooperar en la construcción de una cultura del Arbitraje.

El Arbitraje debe ser difundido en las facultades de Derecho, ya que el avance del mismo a nivel mundial es inminente. Los estudiantes europeos se encuentran cada vez más familiarizados con el mismo, mientras que aquí sigue habiendo un total desinterés por la formación de buenos abogados litigantes internacionalistas y árbitros capaces de conocer de las controversias más interesantes que a nivel mundial surgen a diario con motivo de la globalización de las relaciones humanas.

En diversos artículos de revistas norteamericanas se establece constantemente que cuando un abogado únicamente se orienta hacia el litigio como el medio de solución a los problemas que le son presentados por sus clientes, no solamente está violando su obligación profesional, sino que en un futuro podrían ser demandado ante las Cortes Norteamericanas por una práctica indebida de su profesión.⁸⁷

En efecto, resulta un deber y obligación de todo Licenciado en Derecho dedicado a cualquier rama jurídica, el promover los mejores medios y el sistema más avanzado de solución de conflictos, el estar actualizado, el estar a la vanguardia y velar en todo momento por los intereses de su representado y por tratar de satisfacer en la medida de lo posible, la ansiedad de justicia de nuestra sociedad.

⁸⁷ BRASWELL D., Deen Jr., op. cit. p. 23.

CAPITULO IV

WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION MOOT.

4.1 El caso.

Jurídicamente un *Moot*⁸⁷ es una Corte ficticia establecida para argumentar un caso de *Moot*, usualmente encontrada en escuelas de Derecho como un instrumento para aprender las habilidades orales de la abogacía, es decir, es una Corte Arbitral simulada para prácticas estudiantiles⁸⁸.

A pesar de que me gustaría proponer un término en el idioma castellano que equivalga a la palabra *Moot*, creo que no existe término alguno que se ajuste perfectamente a sus características, por lo que en atención al origen de la palabra, así como a la adaptabilidad del procedimiento arbitral como

⁸⁷ La traducción de la palabra *Moot* es históricamente concebida como una junta o asamblea. También puede traducirse al español como una cuestión discutible o dudosa o propuesta para discusión.

práctica internacional, continuaré utilizando dicho término a lo largo del presente trabajo.

El propósito de la realización de un *Moot*, consiste en estimular el estudio de la legislación comercial internacional y en especial de los textos legales preparados por la UNCITRAL, así como el fomento del uso del Arbitraje Comercial Internacional en la resolución de conflictos y la capacidad de sostener una posición determinada ante un panel arbitral.

El caso hipotético planteado en el "*Fourth Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*", en lo sucesivo denominado "el caso", fue remitido a las 48 Universidades participantes en el *Moot* el pasado 4 de octubre de 1996.

El caso incluye una controversia hipotética surgida a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. La Controversia se presenta ante un Tribunal Arbitral en relación con las reglas de la Cámara de Comercio Internacional.

Una vez enviado el caso a los participantes, éstos deberían elaborar un memorandum que sería remitido a la sede del *Moot* el 2 de diciembre de

⁸⁸ GIFIS, Steven H., *Moot Court*, Law Dictionary, Barron's Educational Series, New York, 1991, p. 307.

1996. En dicho memorandum se sostuvieron los argumentos de la parte actora (TEXTILE Export Import Co.).

El memorandum del actor sería remitido aleatoriamente a cualquiera de las demás Universidades participantes, la cual debería contestarlo a más tardar el 14 de febrero de 1997, exponiendo los argumentos tendientes a acreditar las pretensiones de la parte demandada (HIGH QUALITY Clothes Co.).

Sobre la misma argumentación vertida en los memoranda tanto de la parte actora como de la parte demandada, del día 1° al 6 de abril de 1997 se llevaron a cabo en la ciudad de Viena, Austria, específicamente en la Facultad de Derecho (*Juridicum*) de la Universidad de Viena y en la Cámara Federal Económica del Centro Austriaco de Arbitraje Internacional (*Bunderwirtschaftskammer ásterreich*), las audiencias orales ante diversos paneles arbitrales compuestos de personalidades reconocidas mundialmente como árbitros o como abogados conocedores del Derecho Internacional Privado.

La Universidad vencedora del *Moot* sería aquella que lograra sostener una argumentación más contundente, de conformidad con los alegatos y silogismos formulados tanto en el memorandum presentado en representación de la parte actora y de la parte demandada.

No obstante que en el caso existe disputabilidad sobre la existencia o no de un acuerdo arbitral, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio a la que se sometió el problema, consideró que en términos del artículo 7 de las Reglas de la ICC, había un acuerdo a primera vista, por lo que tenía la facultad de conocer el asunto y determinar la existencia de una cláusula arbitral, designando asimismo el lugar del Arbitraje y el Presidente del Tribunal Arbitral.⁸⁹

Mediante el análisis que se lleve a cabo del caso se lograrían diversas finalidades, como lo es una mejor comprensión de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, haciéndose notar las ventajas del Arbitraje Comercial Internacional como medio de resolución de controversias alternativo a los Tribunales Estatales.

Como muchos hechos que se suscitan en la vida no pueden tener una verdad absoluta, tal es el supuesto del caso en cuestión, es decir, es un caso hipotético sumamente controvertido que puede presentar diversas soluciones, ya que esa es su finalidad, que los estudiantes entren en controversia y defiendan su postura a base de un análisis de las diversas disposiciones legales aplicables.

Toda vez que la legislación aplicable no contempla todos y cada uno de los supuestos fácticos que se pueden llegar a dar en la vida cotidiana, la resolución a un caso como el planteado resulta del análisis en conciencia de los hechos y del Derecho aplicable por parte del que suscribe la presente tesis, pudiendo existir posiciones encontradas con aquellas que pudiera encontrar cualquiera que lea las hipótesis de resolución al caso.

Mediante el presente trabajo no se pretende realizar un análisis exhaustivo de todas y cada una de las soluciones que se pudieran dar al caso en concreto, sino lo que se pretende fundamentalmente es realizar un análisis de algunas de las disposiciones legales aplicables al Arbitraje Comercial Internacional y mostrar los beneficios que la institución arbitral presenta en contraposición a los Tribunales Estatales.

A pesar de que los casos y otros laudos dictados por algunos Tribunales arbitrales constituyen un sistema de guía para los árbitros cuya utilización resulta cotidiana tanto a nivel nacional como internacional, consideré que por tratarse de un caso hipotético, y por no haberse estipulado por las partes como derecho aplicable, podría traer diversas confusiones al lector, por lo que únicamente se realiza el análisis tanto a la luz de la legislación

⁸⁹ Ver anexo No. 11).

aplicable como de los principios aplicables a los contratos internacionales, en términos de los hechos del caso en concreto.

Toda vez que el inglés fue el idioma oficial bajo el cual se llevó a cabo todo el procedimiento del *Moot*, la traducción que se realiza del caso puede contener algunos errores, los cuales son atribuibles al autor.

La traducción contiene primeramente una exposición de hechos realizada por la parte actora y sus correspondientes peticiones, posteriormente hay una relación de hechos elaborada por la parte demandada, con sus respectivas peticiones y, por último, hay un resumen de hechos realizado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dentro de los que se incluyen algunas estipulaciones hechas por las partes para el arreglo de la controversia y algunos puntos adicionales.

La finalidad de la traducción de todo el caso consiste en que el lector pueda definir los conceptos que se encontraban en disputa, así como que el lector pueda observar la relación de hechos que se realizan en un Arbitraje por las partes contendientes, la postura del Tribunal encargado de Resolver, las leyes aplicables y, en general, para un mejor entendimiento de la controversia que se planteó.

4.2 Demanda. Parte Actora. TEXTILE Export Import Co.

4.2.1 Hechos del Caso.

- a) HIGH QUALITY Clothes Co., en lo sucesivo referida como HIGH QUALITY está constituida en Equatoriana. Es propietaria y opera una cadena de 25 tiendas de menudeo de ropa en Equatoriana. Vende mercancía a un nivel medio alto de precio y calidad.

- b) MEN'S SUITS Manufacturing Co., en lo sucesivo referida como MEN'S SUITS está constituida en Mediterraneo y todos sus negocios son llevados a cabo en ese mismo lugar. Manufactura y vende ropa de uso cotidiano para hombres, incluyendo trajes, sacos y pantalones separados.

- c) TEXTILE Export-Import Co., en lo sucesivo referida como TEXTILE, se encuentra constituida en Mediterráneo. Compra textiles de varios tipos para importarlos al Mediterraneo y los vende a fabricantes de ropa y otros productos terminados y vende textiles para exportación, ropa terminada y otros productos terminados manufacturados en Mediterraneo. A pesar de que posee agencias compradoras y

vendedoras en diversos países, no tiene tal oficina o agencia en Equatoriana.

2. El 1º de marzo de 1994, HIGH QUALITY envió una carta a MEN'S SUITS ordenando 5,000 trajes para hombre de ciertos modelos, a precios de la lista del 15 de enero de 1994⁹⁰. MEN'S SUITS remitió a TEXTILE la carta de HIGH QUALITY, toda vez que desde el 15 de febrero de 1994, MEN'S SUITS discontinuó la venta directa al exterior de Mediterraneo y a partir de esa fecha todas las ventas de exportación eran manejadas por TEXTILE.

3. El 10 de marzo de 1994, TEXTILE envió a HIGH QUALITY una confirmación de la orden⁹¹. La confirmación cotizaba un precio de \$130 dólares equatorianos CIP⁹² *Handelshafen* (INCOTERMS 1990) por pieza, por un precio total de \$650,000, pagaderos 30 días después de embarque. El pago se haría en la cuenta en dólares de TEXTILE en Londres. La confirmación también indicaba que los bienes serían embarcados directamente de MEN'S SUITS a HIGH QUALITY el 15 de agosto o antes.

⁹⁰ Ver anexo No. 1) exhibido por la parte actora.

⁹¹ Ver anexos Nos. 2), 3) y 4) exhibidos por la parte actora.

⁹² CIP significa en términos de los INCOTERMS 1990, el transporte y seguro pagado a (*carriage and insurance paid to*). El vendedor debe procurar un seguro en contra del riesgo de pérdida o daños que los bienes pudieran sufrir durante el transporte. El vendedor contrata el seguro y paga la prima. La transmisión del riesgo se verifica en el momento en que los bienes son depositados en la custodia del transportista.

4. Los bienes se embarcaron por MEN'S SUITS el 1º de agosto de 1994. HIGH QUALITY no pagó el 31 de agosto de 1994, como estaba requerido por el contrato. TEXTILE mandó un recordatorio de rutina el 9 de septiembre de 1994⁹³. Un segundo recordatorio fue enviado el 10 de octubre de 1994⁹⁴. El 14 de octubre de 1994, HIGH QUALITY contestó finalmente, señalando que los bienes recibidos no habían sido los trajes ordenados, sino habían sido sacos y pantalones separados⁹⁵. El 20 de octubre de 1994, TEXTILE replicó que:

- Esa era la primera vez que HIGH QUALITY se había quejado de los bienes recibidos.
- La temporada para la venta de ropa invernal para tiendas de menudeo ya había concluido.
- Era muy tarde para encontrar a otro comprador en Equatoriana, o de cualquier otra forma dentro de una distancia razonable de embarque de HIGH QUALITY, que estuviera dispuesto a pagar el precio adecuado de facturación por los trajes y que,
- Conforme a las circunstancias, HIGH QUALITY era responsable por el precio.⁹⁶

⁹³ Ver anexo No. 5) exhibido por la parte actora.

⁹⁴ Ver anexo No. 6) exhibido por la parte actora.

⁹⁵ Ver anexo No. 7) exhibido por la parte actora.

⁹⁶ Ver anexo No. 8) exhibido por la parte actora.

En su carta TEXTILE ofreció un ajuste en el precio a efecto de arreglar la disputa, pero esa oferta fue rechazada por HIGH QUALITY, por lo que ya no resulta válida.

El 27 de octubre de 1994, HIGH QUALITY transfirió a la cuenta de TEXTILE en Londres la cantidad de \$390,000. El mismo día envió una carta a TEXTILE explicando sus actos. La carta fue recibida por TEXTILE el 3 de noviembre. En la carta, HIGH QUALITY decía que había vendido los trajes por \$500,000, en nombre y cuenta de TEXTILE a Overstock Merchandising, que era otro vendedor al menudeo de ropa en Equatoriana. Señalaba que había transferido esa suma, menos \$110,000 por costos y daños a su cuenta⁹⁷. El 4 de noviembre de 1994, TEXTILE contestó que aceptaba los \$390,000 como pago parcial de los \$650,000 debidos por HIGH QUALITY y demandó el pago de los restantes \$260,000⁹⁸. El pago no se ha hecho hasta la fecha.

4.2.2 Postura legal.

a) Acuerdo para arbitrar.

⁹⁷ Ver anexo No. 9) exhibido por la parte actora.

⁹⁸ Ver anexo No. 10) exhibido por la parte actora.

La forma de confirmación enviada por TEXTILE contenía en su artículo 11 la cláusula standard de la Cámara de Comercio Internacional y proveía que en caso de disputa, habrían tres árbitros, que el lenguaje del Arbitraje sería el inglés⁹⁹. HIGH QUALITY aceptó los términos de la forma de confirmación como los términos del contrato, incluyendo la cláusula arbitral, en el momento en que no objetó los mismos y aceptó los bienes.

b) Ley aplicable al contrato.

El artículo 10 contenido en la forma de confirmación proveía que el contrato sería regido por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena). Hubiera ocurrido lo mismo a pesar de que dicho artículo 10 no hubiese existido, toda vez que tanto Equatoriana como Mediterraneo son y eran antes del 1º de marzo de 1994, partes de la mencionada Convención.

c) Derechos legales de la parte Actora.

- 1) TEXTILE y HIGH QUALITY celebraron un contrato de compraventa por 5,000 trajes de hombre por un precio total de \$650,000. Los bienes se embarcaron y fueron recibidos por HIGH QUALITY. Conforme al contrato, el pago debía hacerse 30 días después del embarque, es

⁹⁹ Ver anexo No. 4) exhibido por la parte actora.

decir, el 31 de agosto de 1994. El pago de \$390,000 se realizó el 27 de octubre de 1994, dejando un remanente de \$260,000.

- 2) HIGH QUALITY no notificó a TEXTILE por más de un mes después a la recepción de los bienes, que los que le habían sido entregados no eran como los ordenados, sino lo hizo hasta después de que TEXTILE le demandó el pago en dos ocasiones. Como resultado de este retraso, HIGH QUALITY ha perdido el derecho a invocar una falta de conformidad de los bienes.

- 3) Los bienes realmente entregados a HIGH QUALITY eran de la misma calidad a los ordenados a MEN'S SUITS en la carta del 1º de marzo de 1994 y en la forma de confirmación del 10 de marzo de 1994. Aún cuando HIGH QUALITY hubiera notificado la falta de conformidad, ésta equivaldría a un incumplimiento esencial del contrato.

- 4) Aun y cuando HIGH QUALITY hubiera notificado la falta de conformidad y si esta hubiera sido un incumplimiento esencial, HIGH QUALITY no notificó la rescisión del contrato. Entonces, el contrato permanece vigente y HIGH QUALITY debe la parte del precio no pagada de los bienes.

4.2.3 Pretensiones.

Solicito se sirva el Tribunal Arbitral:

- ◆ Ordenar el pago del precio de compra a HIGH QUALITY, de conformidad con el contrato (\$650,000) menos el monto ya pagado (\$390,000), lo que equivale a \$260,000.

- ◆ Ordenar a HIGH QUALITY el pago de los intereses del monto remanente de \$650,000 a partir del 31 de agosto de 1994 hasta el 26 de octubre de 1994 y sobre el balance de \$260,000 desde el 27 de octubre de 1994 hasta la fecha de pago.

- ◆ Ordenar a HIGH QUALITY el pago de todos los costos del Arbitraje, incluyendo los honorarios de los abogados.

4.3. Contestación y Contrademanda. Parte Demandada. HIGH QUALITY Clothes Co.

4.3.1 Hechos del Caso.

1. Desde 1989, HIGH QUALITY Clothes Co., en lo sucesivo denominada HIGH QUALITY ha comprado ropa de hombre a MEN'S SUITS

Manufacturing Co., en lo sucesivo denominado como MEN'S SUITS, en una base regular de venta en sus 25 tiendas de menudeo. El 1º de marzo de 1994, envió una orden por 5,000 trajes de hombre.¹⁰⁰ La orden especificaba los números de modelo y tallas, señalando que ésta se solicitaba en los usuales términos y condiciones que habían prevalecido en los contratos previos entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS. Los trajes se ordenaron para la temporada invernal, lo cual se indicaba en la orden.

2. A fines de marzo, HIGH QUALITY recibió de TEXTILE Export Import Co., en lo sucesivo referida como TEXTILE, una carta de fecha 10 de marzo de 1994 indicando que la orden le había sido remitida por MEN'S SUITS. Una forma de confirmación estaba incluida con la carta. La confirmación fue verificada en el Departamento de Compras de HIGH QUALITY por la cantidad, número de modelos, la fecha de embarque y el precio, todo lo cual estaba conforme con la orden enviada por HIGH QUALITY a MEN'S SUITS. El precio de \$130 por unidad CIP *Handelshafen* estaba conforme con la lista de precios del 15 de enero de 1994 expedida por MEN'S SUITS. El Departamento de compras no verificó los términos de la parte trasera de la forma de confirmación, ni tuvo motivo para hacerlo antes de esta se archivara.

¹⁰⁰ Ver Anexo No. 1) exhibido por la parte Actora.

3. El contenedor embarcado por MEN'S SUITS a HIGH QUALITY arribó en *Handelshafen* el 9 de agosto de 1994 y, después de algún retraso en aduanas, arribó a la bodega de HIGH QUALITY el 20 de agosto de 1994. Cuando el contenedor fue abierto, no fueron encontrados trajes en el interior. En vez de trajes, contenía 5,000 sacos o abrigos sport y 5,000 pares de pantalones. Esos bienes no habían sido ordenados por HIGH QUALITY.

4. Para proveerse su necesidad de mercancía para la temporada invernal, la cual ya se aproximaba, el 25 de agosto de 1994, HIGH QUALITY contrató con Quick Delivery, Inc por 5,000 trajes de hombre de estilos y calidades comparables a aquellos ordenados a MEN'S SUITS. El precio era \$150 CIP *handelshafen* (INCOTERMS 1990) por unidad. La entrega iba a ser en parcialidades, siendo el 15 de septiembre el primer embarque de 500 unidades. Quick Delivery cumplió sus obligaciones contractuales y los bienes fueron vendidos exitosamente durante la temporada de venta invernal. HIGH QUALITY acudió a Quick Delivery porque en su experiencia, Quick delivery estaba capacitado para entregar mercancía de calidad, realizando la entrega en un periodo menor a cualquier otro proveedor en el mercado de Equatoriana. En ocasiones previas, MEN'S SUITS no había estado capacitado para entregar mercancía a HIGH QUALITY en un periodo tan corto. De cualquier forma, Quick Delivery añadía una cantidad extra a aquellas

órdenes que requirieran entregas en menos de tres meses. En consecuencia, los trajes ordenados a Quick Delivery tuvieron un costo de \$750,000, lo cual resultaba superior al precio de \$650,000 pactado por los trajes entregados por TEXTILE.

5. En respuesta al requerimiento de pago por parte de TEXTILE, el 14 de octubre de 1994¹⁰¹, HIGH QUALITY, estableció que los trajes ordenados no habían sido entregados, pero que en su lugar, TEXTILE había embarcado 5,000 sacos y pantalones por separado. HIGH QUALITY requirió consejo acerca de qué debería hacer con los sacos y pantalones, toda vez que estaban ocupando un espacio importante su bodega. En respuesta, mediante carta del 20 de octubre de 1994¹⁰², TEXTILE negó cualquier responsabilidad por los sacos y pantalones. HIGH QUALITY entendió esa carta como un desinterés por parte de TEXTILE en cómo dispuso HIGH QUALITY de los bienes, ya sea que dispusiera de ellos en venta a menudeo o mayoreo.

6. Como se anotó, las sacos y los pantalones ocupaban espacio importante en la bodega de HIGH QUALITY. Como se indicó en la carta de TEXTILE del 20 de octubre de 1994, los sacos y pantalones enviados a HIGH QUALITY erróneamente, eran mercancía pasada de

¹⁰¹ Ver anexo No. 7) exhibido por la parte actora.

¹⁰² Ver anexo No. 8) exhibido por la parte actora.

moda que únicamente podría ser vendida a un precio inferior, y constituía un precio en constante deterioro. Bajo esas circunstancias y a efecto de proteger los intereses financieros de TEXTILE, en octubre 26 de 1994, HIGH QUALITY negoció la venta de los sacos y pantalones con Overstock Merchandising, por un precio total de \$500,000.

7. HIGH QUALITY incurrió en varios gastos en la venta de los sacos y pantalones en un monto de \$10,000. También pagó \$100,000 más del precio del contrato, en relación con los trajes que había solicitado de MEN'S SUITS. En razón de lo anterior, el 27 de octubre de 1994, HIGH QUALITY transfirió a la cuenta de TEXTILE en Londres la suma de \$390,000.

4.3.2. Postura Legal.

1. Ausencia de Acuerdo Arbitral.

Ningún acuerdo arbitral fue celebrado. Los contratos entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS no habían incluido una cláusula arbitral. Previo a la recepción de la forma de confirmación por parte de TEXTILE, HIGH QUALITY nunca había hecho contacto alguno con TEXTILE. HIGH QUALITY no contestó a la forma de confirmación y nunca firmó un

contrato en que se contuviera una cláusula arbitral. En razón de lo anterior, no existe acuerdo arbitral entre las partes.

2. Sustancia de la disputa.

a) Ley aplicable al contrato.

Como se señaló con anterioridad, HIGH QUALITY no está de acuerdo en que cualquiera de los términos de la forma de confirmación que difieran de los términos y condiciones usuales bajo los cuales contrató con MEN'S SUITS le obliguen. Sin embargo, HIGH QUALITY acuerda que el contrato se rija por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

b) La cláusula 6 de la forma de confirmación enviada por TEXTILE, en la cual se limitan los recursos del comprador a la reducción del precio, para el caso de que los bienes entregados no fueren conformes, no obliga a HIGH QUALITY.

Los contratos entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS no incluían cláusula alguna que pretendiera limitar los daños que a los cuales pudiera estar sujeta cualquiera de las partes en caso de incumplimiento por parte de la otra.

Previo a la recepción de la carta del 10 de marzo de 1994¹⁰³, HIGH QUALITY nunca antes había tenido correspondencia con TEXTILE. A partir de la recepción de la carta, HIGH QUALITY entendió que TEXTILE estaba operando como agente exportador de MEN'S SUITS y que, en efecto, la carta y forma de confirmación eran de MEN'S SUITS. Toda vez que la orden de TEXTILE indicaba que la compraventa se hacía bajo los términos y condiciones usuales, las condiciones generales contenidas al reverso de la forma de confirmación no fueron revisadas por el personal operador de HIGH QUALITY y no fueron traídas a la atención del personal responsable. Es claro que no fueron acordados por HIGH QUALITY y no son, por lo tanto, parte del contrato entre TEXTILE y HIGH QUALITY.

c) Hubo un incumplimiento esencial por parte de TEXTILE.

TEXTILE y HIGH QUALITY llevaron a cabo un contrato de venta por 5,000 trajes de hombre por un precio total de \$650,000 *Handelschafen*, de Equatoriana (INCOTERMS 1990). TEXTILE embarcó a HIGH QUALITY un contenedor que pretendía contener los trajes, pero que de facto contenía bienes completamente diferentes. Como resultado, hubo un incumplimiento esencial de entrega por parte de TEXTILE.

¹⁰³ Ver anexos Nos. 2), 3) y 4) exhibidos por la parte actora.

d) La notificación de falta de cumplimiento no era requerida.

En ningún momento HIGH QUALITY ha sugerido que las sacos y pantalones que le fueron enviados no eran conformes con la descripción que de ellos se hacía en el catálogo de MEN'S SUITS de 1994 o que de alguna manera eran defectuosos en calidad. El problema es que no eran "los bienes" materia del contrato. Por lo tanto, ni el problema de la existencia de una falta de conformidad de los bienes ni las provisiones de notificación del artículo 39 aplican.

Alternativamente, si el Tribunal considerara que el embarco de los bienes distintos a los bienes pactados en el contrato, constituye una "falta de conformidad de los bienes del contrato", ésta era "una falta de conformidad...de la cual (TEXTILE) supo o no pudo haber pasado desapercibida y la cual no descubrió al comprador". En términos de lo anterior, TEXTILE no puede valerse de las provisiones del artículo 39.

e) HIGH QUALITY estaba facultado para acudir inmediatamente a otro proveedor para adquirir los trajes necesarios para la temporada invernal.

Como consecuencia de la falta de entrega de los bienes ordenados, HIGH QUALITY enfrentó el problema de no tener una adecuada

provisión de mercancía para la temporada invernal. En su experiencia con MEN'S SUITS, un periodo mínimo de cuatro meses era requerido para recibir los embarques requeridos. Tomando en consideración que HIGH QUALITY no podía esperar tal periodo de tiempo, acudió a Quick Delivery Inc.; un proveedor con el que había tenido tratos en el pasado y que sabía que podía elaborar la cantidad y calidad requeridas en un periodo corto de tiempo.

Toda vez que la compra se había llevado a cabo a finales de la temporada para adquirir tal mercancía, HIGH QUALITY fue requerido para pagar \$100,000 extras al precio del contrato, precio por el cual TEXTILE es responsable.

f) HIGH QUALITY estaba obligado a vender los sacos y pantalones por cuenta de TEXTILE.

Cuando HIGH QUALITY informó a TEXTILE de la falta de entrega y le solicitó instrucciones acerca del destino de la mercancía entregada, TEXTILE indicó en su carta del 20 de octubre de 1994 que no sería posible para ellos encontrar otro comprador dentro de una distancia de embarque razonable al precio de facturación apropiado. Toda vez que la temporada de invierno para venta a menudeo había casi finalizado y el precio de los bienes que no habían sido comprados se estaba

deteriorando, HIGH QUALITY se encontraba obligada a tomar las medidas razonables para venderlos. Así lo hizo.

4.3.3 Pretensiones.

A esa Corte Internacional de Arbitraje, atentamente pido se sirva:

- ◆ Informar a TEXTILE, en relación con el artículo 7 de las Reglas de Arbitraje de la ICC que el Arbitraje no procede por falta de acuerdo Arbitral.

En el supuesto de que la Corte Internacional de Arbitraje decida que existe un acuerdo prima facie para arbitrar:

Sírvase ese Tribunal:

- ◆ Declarar que la cláusula arbitral en la forma de confirmación enviada por TEXTILE a HIGH QUALITY no obliga a HIGH QUALITY y no existe acuerdo arbitral.

Subsidiariamente, y únicamente para el supuesto en el que el Tribunal Arbitral decida que hay un acuerdo para arbitrar:

- ◆ Desechar la demanda promovida por TEXTILE.

- ◆ Determinar que HIGH QUALITY actuó apropiadamente en la venta de los bienes recibidos por un monto total de \$500,000.

- ◆ Determinar que HIGH QUALITY se encontraba facultada para deducir \$10,000 en gastos incurridos por el almacenamiento y venta de los bienes de los \$500,000 en que los bienes fueron vendidos.

- ◆ Sentenciar a TEXTILE al pago de \$100,000 en daños, por el incremento de precio que HIGH QUALITY fue requerido a pagar en reemplazo de los trajes que TEXTILE no entregó, y declarar que HIGH QUALITY estaba autorizado a deducir dicho monto de los \$500,000.

- ◆ Sentenciar a TEXTILE al pago de los costos del Arbitraje, incluyendo los gastos de abogados.

4.4 Términos de Referencia establecidos por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Arbitraje.

De conformidad con el artículo 13 de las Reglas de Arbitraje en efecto a partir del 1º de enero de 1988 y reformadas el 14 de junio de 1989.

4.4.1 Resumen de los Hechos del Caso.

El 1º de marzo de 1994, HIGH QUALITY envió una carta a MEN'S SUITS, ordenando 5,000 trajes de ciertos modelos y tallas para la temporada invernal. La carta indicaba que los términos y condiciones del contrato deberían ser los mismos a los establecidos en relaciones previas entre esas dos empresas. HIGH QUALITY no se encontraba en el conocimiento de que MEN'S SUITS había discontinuado la venta directa al exterior de Mediterraneo, y había otorgado sus ventas de exportación a TEXTILE. El 10 de marzo de 1994, TEXTILE envió una carta a HIGH QUALITY, indicándole que actualmente estaba llevando a cabo las ventas de exportación por cuenta de MEN'S SUITS y adjuntó la confirmación de la orden que había sido enviada a MEN'S SUITS.

La información relevante a los bienes y fecha de embarque contenida en la forma de confirmación, estaba conforme con la orden enviada por HIGH QUALITY a MEN'S SUITS. El precio era de \$130 por unidad CIP *Handel shafen*, Equatoriana, el puerto de entrada era por Equatoriana, por un total

de \$650,000. Acorde con la confirmación, el pago se debía realizar 30 días después del embarque, mediante transferencia a la cuenta en dólares de TEXTILE en Londres.

La forma de confirmación también contenía en la parte baja de la página frontal la siguiente leyenda "NUESTRA CONFIRMACION A SU ORDEN ESTA SUJETA A NUESTRAS CONDICIONES GENERALES DE VENTA ESTABLECIDAS AL REVERSO DE ESTA FORMA, ESTOS SERAN LOS TERMINOS Y CONDICIONES DEL CONTRATO A MENOS QUE SEAN ESPECIFICAMENTE OBJETADOS DENTRO DE UN PLAZO DE QUINCE (15) DIAS A PARTIR DE LA RECEPCION DE ESTA CONFIRMACION." El reverso de la forma de confirmación incluía términos y condiciones que variaban de aquellos bajo los cuales HIGH QUALITY y MEN'S SUITS habían contratado en el pasado. En particular, la cláusula 6, limitaba los remedios del comprador a una reducción del precio en caso de que la entrega de bienes no fuera de conformidad y, la cláusula 11 contenía la cláusula standard de la ICC, la cual no habían existido en los contratos previos entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY.

HIGH QUALITY no objetó a la carta o forma de confirmación de TEXTILE. El embarque fue hecho directamente por MEN'S SUITS a HIGH QUALITY. Cuando HIGH QUALITY abrió el contenedor el 20 de agosto de 1994, encontró que los bienes que había ordenado no habían sido embarcados.

En su lugar, había 5,000 sacos de hombre y pares de pantalones. HIGH QUALITY en ningún momento notificó a TEXTILE del error en los bienes embarcados.

A efecto de suplir su necesidad de trajes de hombre para la temporada invernal, HIGH QUALITY compró 5,000 trajes a Quick Delivery Inc., por un precio de \$150 por unidad CIP Handelshafen, por un monto total de \$750,000.

Toda vez que los bienes fueron embarcados desde Mediterraneo el 1º de agosto de 1994, el precio era exigible a partir del 31 de agosto de 1994. HIGH QUALITY no había pagado el precio hasta el 10 de septiembre de 1994, por lo que TEXTILE le envió un recordatorio¹⁰⁴, al cual HIGH QUALITY no contestó. Otro recordatorio fue enviado el 10 de octubre de 1994¹⁰⁵. HIGH QUALITY contestó el 14 de octubre de 1994. En su carta establecía que los bienes embarcados no habían sido los trajes ordenados, sino que habían sido sacos y pantalones por separado. HIGH QUALITY solicitó consejo sobre el destino que había de dar a los bienes, toda vez que estaban ocupando espacio de su almacén. El 20 de octubre de 1994, TEXTILE contestó que, debido al retraso en notificar que los bienes incorrectos habían sido embarcados, ahora era muy tarde para revenderlos

¹⁰⁴ Ver anexo No. 5) exhibido por la parte actora.

¹⁰⁵ Ver anexo No. 6) exhibido por la parte actora.

al precio de facturación. TEXTILE asumió que los bienes eran responsabilidad de HIGH QUALITY. De cualquier forma, TEXTILE ofreció reducir el precio por un total de \$25,000, toda vez que el precio de lista para los bienes embarcados era de \$25,000 menos que el precio de lista de los bienes ordenados.

El 26 de octubre de 1994, HIGH QUALITY vendió los sacos y pantalones a Overstock Merchandising por \$500,000. De ese monto dedujo \$10,000 por los gastos incurridos en la venta de los bienes y \$100,000 por el precio más alto que pagó a Quick Delivery Inc. Transfirió los restantes \$390,000 a la cuenta de TEXTILE en Londres. El 4 de noviembre de 1994, TEXTILE contestó que aceptaba los \$390,000 como pago parcial del precio del contrato y demandó el balance restante de \$260,000.¹⁰⁶

TEXTILE presentó una solicitud para arbitrar la disputa. En respuesta, HIGH QUALITY negó la existencia de una cláusula arbitral obligatoria. Subsidiariamente, HIGH QUALITY se defendió conforme a los hechos y presentó una contrademanda.

La Corte Internacional de Arbitraje encontró que había una cláusula arbitral prima facie, dejando al Tribunal la opción de determinar la existencia de una cláusula arbitral que obligara a HIGH QUALITY.

4.4.2 Pretensiones de las Partes.

TEXTILE

TEXTILE demanda que la cláusula Arbitral contenida en la confirmación fue aceptada por HIGH QUALITY al momento de llevar a cabo varias acciones sabiendo de la existencia de un contrato con TEXTILE.

TEXTILE demanda conforme a los hechos, que el retraso de HIGH QUALITY en dar aviso de la falta de conformidad en los bienes precluye su derecho para cualquier recurso por dicha falta de conformidad.

TEXTILE también reclama que no hubo un incumplimiento esencial del contrato, toda vez que los bienes realmente embarcados eran de la calidad básica de los bienes ordenados.

TEXTILE también argumenta que, aún y cuando hubiera habido un incumplimiento esencial, HIGH QUALITY no dio aviso de terminación del contrato.

¹⁰⁶ Ver anexo No. 10) exhibido por la parte actora.

TEXTILE, conforme a la cláusula 6 contenida en la forma de confirmación confía en que los recursos de HIGH AUQLITY para el caso de falta de conformidad están limitados a reducción del precio.

Finalmente, TEXTILE demanda a HIGH QUALITY por el pago del precio del contrato por los bienes; que la transferencia de \$390,000 a la cuenta de TEXTILE era un pago parcial a cuenta y que existe un monto pendiente de pago por \$260,000.

TEXTILE demanda:

- ◆ El remanente de \$260,000 del precio total de compra.

- ◆ Los intereses que deben sumarse al monto de \$650,000, a partir del 31 de agosto de 1994 hasta el 26 de octubre de 1994 y por la cantidad de \$260,000, del 27 de octubre de 1994 a la fecha en que el pago se realice.

HIGH QUALITY

HIGH QUALITY demanda que la cláusula de Arbitraje nunca llegó a ser válida, debiendo el Tribunal desechar la demanda por incompetencia para conocer el asunto.

HIGH QUALITY ha hecho su reclamo de falta de jurisdicción en su contestación, y por lo tanto ha remitido sus defensas conforme a los hechos y ha formulado una contrademanda.

HIGH QUALITY sostiene que TEXTILE incumplió con el contrato al momento en que los sacos y pantalones le fueron embarcados. Asimismo, argumenta que no estaba obligado a dar aviso de la falta de conformidad.

Como un argumento subsidiario, HIGH QUALITY sostiene que TEXTILE no pudo encontrarse desapercibido del incumplimiento consistente en el embarque inapropiado de bienes. Por lo tanto, HIGH QUALITY argumenta que al embarcarse bienes diferentes a los ordenados, no existía obligación de notificar a TEXTILE la falta de conformidad.

Tomando en consideración que los sacos y pantalones eran responsabilidad de TEXTILE, HIGH QUALITY argumenta que el precio estaba deteriorándose rápidamente, toda vez que eran bienes de

invierno y la temporada para vender bienes invernales a detallistas había casi terminado. Toda vez que TEXTILE había indicado que no aceptaría responsabilidad por los bienes, ésta era de HIGH QUALITY, pero era obligación de HIGH QUALITY vender los bienes por cuenta de TEXTILE.

Por vía de contrademanda, HIGH QUALITY sostiene que era necesario comprar bienes sustitutos. Debido a que era tarde para comprar bienes invernales, HIGH QUALITY demanda el pago de \$100,000 que tuvo que realizar por el reemplazo de los bienes.

HIGH QUALITY demanda:

- ◆ El desechamiento de la demanda de TEXTILE por incompetencia del Tribunal.
- ◆ Desechamiento de la demanda de TEXTILE conforme a los hechos, por cualquier porción del precio del contrato.
- ◆ Reconocer que HIGH QUALITY estaba facultado para vender los sacos y pantalones a Overstock Merchandising por cuenta de TEXTILE por \$500,000 y que estaba justificado a deducir

\$10,000 en gastos de manejo y venta en que incurrió respecto de los bienes.

- ◆ Que se declare la facultad para cobrarse los \$100,000 en daños, por el precio más alto que tuvo que pagar por el reemplazo de la mercancía, consideración a tenerse en cuenta solamente si el Tribunal determina su competencia conforme a la cláusula de Arbitraje contenida en la forma de confirmación.

4.4.3 Legislación Aplicable.

Las partes acuerdan que el contrato está sujeto a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra Venta Internacional de Mercaderías. Las partes acuerdan que cualquier asunto no gobernado por la Convención será decidido de acuerdo con los principios de ley aplicables a contratos internacionales.

Danubia ha suscrito la Ley Modelo de la UNICITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Danubia, Equatoriana y Mediterraneo son parte de la Convención de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros.

4.4.4 Estipulaciones de las Partes.

- 1) Los precios está cotizados en dólares de Equatoriana. La cuenta de TEXTILE en el *Foreign Exchange Bank* está también en dólares de Equatoriana.

- 2) Mientras HIGH QUALITY niega cualquier responsabilidad sobre el precio y, en consecuencia niega deber cualquier interés, las partes estipulan que en caso de que se deba cualquier interés, aplicarán las siguientes tasas:

Equatoriana.

- 7% Tasa de préstamo preferente comercial a corto plazo de dólares de Equatoriana.
- 5% Tasa interbancaria de dólares de Equatoriana
- 4% Tasa de descuento oficial de dólares de Equatoriana
- 6% Tasa legal de sentencias no pagadas

Mediterraneo.

- 10% Tasa de préstamo preferente comercial a corto plazo de francos de Mediterraneo.

- 7% Tasa interbancaria de dólares de Ecuatoriana
- 6% Tasa de descuento oficial de francos de Mediterraneo
- 5% Tasa legal de sentencias no pagadas

Londres.

- 6.5% Tasa de préstamo preferente comercial a corto plazo de francos de Mediterraneo.
- 5.5% Tasa interbancaria de dólares de Ecuatoriana

Danubia.

- 3% Tasa de descuento oficial de marcos de Danubia
- 5% Tasa legal de sentencias no pagadas

3) Las partes han estipulado que el precio de \$500,000 recibido de Overstock Merchandise Inc. por los 5,000 sacos y pantalones, era un precio justo por bienes invernales vendidos en la época tardía de la temporada (26 de octubre de 1994).

4) El precio del contrato de \$750,000 pagado a Quick Delivery Inc. por 5,000 trajes de hombre por una calidad comparable a la contratada entre TEXTILE y HIGH QUALITY, fue un precio justo por bienes invernales ordenados a partir del recibo del embarque de TEXTILE del 20 de agosto de 1994.

- 5) El precio de lista de MEN'S SUITS por los 5,000 sacos y pantalones hubiera sido de \$625,000 CIP *Handelshafen* (INCOTERMS 1990).

El lugar del Arbitraje será Vindobona, Danubia y el lenguaje del Arbitraje será el inglés.

4.5 Aclaraciones al Problema.

Con fecha 17 de noviembre de 1996, nos fueron enviadas las aclaraciones al problema las cuales consistieron en las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la relación entre MEN'S SUITS y TEXTILE?

MEN'S SUITS y TEXTILE son compañías independientes sin una propiedad o dirección común. Como fue indicado en las declaraciones de la demanda, TEXTILE está comprometido en la importación y exportación de textiles dentro y fuera de Mediterraneo. No resulta directamente relevante para la controversia surgida, el que a través de los años, MEN'S SUITS haya comprado textiles importados a TEXTILE. En años recientes, la administración de MEN'S SUITS se ha encontrado insatisfecha con el desempeño de su departamento de exportación y ha considerado en

mejorar tal situación. Una opción era cerrar su propio departamento y confiar en los servicios de una firma especializada. Como resultado de esas determinaciones, en diciembre de 1993 MEN'S SUITS y TEXTILE llevaron a cabo un contrato, en el que a partir del 15 de febrero de 1994, todas las ventas de exportación serían manejadas por TEXTILE. Se esperaba que TEXTILE promoviera sus ventas y manejara la documentación de exportación (solamente la lista de empaque sería generada por MEN'S SUITS). Se entendía que al principio la mayoría de las órdenes del extranjero serían de anteriores clientes de MEN'S SUITS. Así las cosas, cuando una orden fuera recibida por MEN'S SUITS, sería referida a TEXTILE. TEXTILE remite sus propias órdenes de compra a MEN'S SUITS. Como en el caso en disputa, los bienes terminados con usualmente embarcados directamente de MEN'S SUITS en relación con las instrucciones de TEXTILE. Las dos firmas tratan éstos como ventas de MEN'S SUITS a TEXTILE y de TEXTILE al Comprador extranjero.

TEXTILE es requerido de pago al final del mes por todos los embarques hechos por MEN'S SUITS hasta el día 15 de ese mes. El 31 de agosto TEXTILE pagó a MEN'S SUITS por un número de embarques, incluyendo el de HIGH QUALITY. El pago fue realizado de sus fondos generales, no hubo un financiamiento específico para este pago, aunque TEXTILE tiene una línea de crédito en contra que fue solicitada a una tasa de interés del 10% para créditos preferentes a corto plazo para francos del Mediterraneo.

2. La orden enviada por TEXTILE a MEN'S SUITS, ¿contenía la información correcta?.

La orden transmitida por TEXTILE a MEN'S SUITS contenía la información correcta. La confirmación de MEN'S SUITS a TEXTILE también contenía la información correcta. Después del embarque de bienes a HIGH QUALITY, MEN'S SUITS envió una copia de la lista de empaque a TEXTILE. En ese documento, el número de modelos de los bienes realmente enviados estaban referidos, en vez de los bienes ordenados. Ese documento fue revisado por TEXTILE. La discrepancia en los números de modelo no fue notada.

3. ¿Cuál fue el número de modelos de los bienes realmente enviados a HIGH QUALITY?

El número de modelos de los bienes embarcados eran los tres primeros dígitos de los bienes ordenados, por ejemplo, 425, 426, 517, 622 y 739. En el catálogo de MEN'S SUITS los bienes con tres dígitos eran sacos con pantalones de un color coordinado. Fueron enviados y embarcados como conjuntos. Sacos y pantalones ordenados separadamente tenían cuatro dígitos empezando con "1", por ejemplo, 1234.

4. ¿Qué documentos acompañaban los bienes y esos números indicaban el número de modelo de los bienes embarcados o el número de modelo de los bienes ordenados?

TEXTILE había enviado a HIGH QUALITY por servicio de mensajería la nota marina de carga, la lista de empaque, un certificado de seguro y una factura. La nota de carga describía los bienes como "un contenedor que decía contener ropa de hombre". La factura, que había sido preparada por TEXTILE, daba el número de modelo de los bienes ordenados. El error de empaque que había sido preparado por MEN'S SUITS, contenía el número de modelos de los bienes embarcados. Podría ser que la discrepancia en los documentos fue la causa del retraso en aduanas.

5. ¿Cuáles eran los contenidos del recibo que HIGH QUALITY dio por la entrega?

HIGH QUALITY entregó la nota de carga a efecto de recibir los bienes.

6. ¿Dónde se encontraban los bienes conformes con la orden?

MEN'S SUITS manufacturó la orden. No manufactura por inventario. Toda vez que el error de MEN'S SUITS había sido hecho al momento de que

mandó la orden a su calendario de producción, ningunos bienes fueron manufacturados de conformidad con la orden.

7. ¿Cuántos días hubiera tomado para que un embarque de bienes conformes con la orden hubiera sido hecho de MEN'S SUITS a HIGH QUALITY?

MEN'S SUITS normalmente tenía un diario de órdenes igual a una producción de tres meses. Para órdenes de más de 1000 sacos o 1000 pares de pantalones, MEN'S SUITS requería de un aviso de 4 meses. Esa había sido la experiencia de HIGH QUALITY en el pasado. De cualquier forma, MEN'S SUITS hubiera podido manufacturar bienes conformes con la orden dentro de cuatro semanas después de haber sido notificado de la naturaleza de los bienes embarcados no conformes. Si los bienes hubieran sido embarcados a HIGH QUALITY por mar, como el embarque original había sido, otras tres semanas debieran haber sido previstas a partir de la fecha en que se encontraban listos para empaque hasta que hubieran llegado en *Handelshafen*. Si los bienes hubieran sido embarcados por aire, aproximadamente siete días hubieran sido requeridos.

8. ¿Cuáles eran los términos y condiciones en los contratos entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS durante los siete años previos?

Toda vez que no es factible reproducir esos contratos en estas aclaraciones, puede decirse específicamente que no había una cláusula de limitación de responsabilidad ni una cláusula de Arbitraje en esos contratos. Aún más, no había otros términos que resultaran relevantes para esta disputa.

En el pasado cuando había un defecto en cualquiera de los textiles embarcadas por MEN'S SUITS a HIGH QUALITY, MEN'S SUITS había otorgado una disminución en el precio si éstos eran reparables. Si el defecto era tan sustancial que el artículo no pudiera ser usado, un crédito era otorgado por el precio unitario del artículo o artículos. Nunca antes había ocurrido que los bienes incorrectos fueran embarcados.

9. ¿Qué otros términos se contenía la forma de confirmación enviada por TEXTILE?

Ninguno de los otros términos resultaban relevantes para esta disputa.

10. ¿Hubo algún contacto entre HIGH QUALITY y TEXTILE después de que la confirmación fue enviada y previo a la entrega de los bienes?

No

11. Cuando HIGH QUALITY había recibido las formas de confirmación de MEN'S SUITS en el pasado, ¿que había pasado entonces?

Como en este caso, HIGH QUALITY había archivado la forma de confirmación y no había una comunicación posterior acerca de la orden, a menos que otros factores intervinieran.

12. ¿Cuándo empieza y cuándo termina la temporada de invierno?

En Equatoriana los vendedores al menudeo comienzan a recibir las ropas para la temporada invernal en julio y las exhiben en agosto. Normalmente tendrían sus bienes en exhibición para el primero de septiembre. La venta de temporada empieza en septiembre y dura hasta diciembre. Rara vez recibirían grandes embarques de ropa para la temporada invernal después del 15 de octubre.

13. ¿Hubo correspondencia entre TEXTILE y HIGH QUALITY entre el 4 de noviembre de 1994 y el 5 de mayo de 1996?

Hubo negociaciones tratando de arreglar la disputa, pero no tuvieron éxito. A pesar de la disputa, HIGH QUALITY ha enviado diversas órdenes por varios tipos de ropa a TEXTILE. Estas órdenes han sido ejecutadas a satisfacción de ambas partes.

14. ¿Cuáles eran las monedas en general?

Todos los montos están cotizados en dólares de Equatoriana. Es una moneda de libre conversión. Los francos mediterráneos son también libremente convertibles. Cinco dólares de Equatoriana son iguales a cuatro dólares de Estados Unidos.

15. La transacción entre HIGH QUALITY y Quick Delivery, ¿fue hecha a brazos abiertos?

Sí. Debe hacerse notar que los Términos de Referencia señalan que "Las partes han estipulado que el precio del contrato es de \$750,000... era un precio justo..."

16. ¿Cuáles eran las fechas de entrega en el contrato entre HIGH QUALITY y Quick Delivery?

Como fue indicado en el párrafo cuarto de la contestación, el primer embarque de 500 unidades fue hecho el 15 de septiembre de 1994. Un segundo embarque de 1500 unidades fue hecho el 26 de septiembre. El tercero y final embarque de 3,000 unidades fue hecho el 10 de octubre.

17. La bodega de HIGH QUALITY, ¿está en *Handelshafen*?

Sí. La distribución a las tiendas detallistas a lo largo de Equatoriana es hecha desde la bodega.

18. ¿Pudo HIGH QUALITY haber examinado los bienes en cualquier tiempo anterior al 20 de agosto, fecha en que éstos llegaron a la bodega de HIGH QUALITY?

Del 9 al 20 de agosto, el contenedor estuvo bajo el cuidado aduanal. HIGH QUALITY no tuvo acceso a ellos hasta que llegaron a la bodega.

19. ¿Por qué HIGH QUALITY demoró en notificar a TEXTILE de la falta de conformidad con los bienes ordenados?

El problema inmediato era comprar los bienes necesarios para la temporada invernal. Toda vez que la experiencia anterior había indicado que no sería posible que fueran proveídos por parte de MEN'S SUITS a tiempo y, se presumía que tampoco por parte de TEXTILE, no se pensó en llamar ni a MEN'S SUITS ni a TEXTILE. Al tiempo en que los arreglos se habían hecho con Quick Delivery, otros problemas surgieron y el problema de notificar la falta de conformidad parece ser que no le pasó a nadie por la cabeza. No hubo una decisión consciente de no dar aviso.

20. Equatoriana y Mediterraneo, ¿han suscrito a la Convención de Viena como ley doméstica?

La Convención es obligatoria como ley doméstica en ambos países.

21. ¿Alguno de los países ha hecho la declaración del artículo 96 de la Convención de que los contratos deben ser por escrito?

No.

22. Equatoriana o Mediterraneo, ¿son países de derecho civil o de "Common Law", o tienen una mezcla de ambos?

Las partes han acordado en los Términos de Referencia que "Cualquier asunto no previsto por la Convención debería ser decidido en concordancia principios legales aplicables a contratos internacionales." Tanto Equatoriana como Mediterraneo, así como Danubia, aceptarían éstos como una elección válida de ley.

4.6 Procedimiento Arbitral.

Tal y como ha quedado manifestado con anterioridad, el Arbitraje es un procedimiento con una cantidad considerable de menos formalismos en relación con un Juicio de carácter estatal.

Dentro del procedimiento arbitral existen diferentes etapas o periodos, dependiendo de la voluntad de las partes, del Tribunal elegido e incluso del propio caso sometido a resolución, sin embargo generalmente son respetadas esencialmente cuatro fases principales:

- a) Fase postulatoria, donde se presenta la demanda y la contestación, dándose a conocer la pretensión de cada parte y los elementos fácticos en que se han de apoyar las citadas pretensiones deducidas por las partes.

- b) Fase de constitución del Tribunal, la cual se lleva a cabo de manera paralela a la fase postulatoria, que corresponde a la designación de árbitros, los de parte y del tercero.

- c) Fase probatoria o confirmatoria, referida a los actos tendientes a acreditar las pretensiones de las partes y los datos fácticos afirmados por cada una de ellas.

d) **Fase conclusiva**, que es la fase que comienza con la presentación de los alegatos de cada parte y termina con la emisión del laudo por parte del tercero que conoce del asunto, quedando resuelto el litigio, determinándose el cumplimiento de ciertas prestaciones a cargo de las partes contendientes.

Toda vez que por medio del presente trabajo se pretende realizar un análisis práctico del caso sujeto a análisis, sin llevar a cabo un estudio teórico exhaustivo, no se hará referencia a todas y cada una de las fases anotadas con anterioridad, sino únicamente se propondrán soluciones fundamentadas, previo análisis de los hechos y de las circunstancias especiales que rodearon al planteamiento del caso sujeto a estudio.

4.7 Análisis del Caso.

Durante el tiempo que se tuvo para el estudio y conocimiento de los hechos y elementos constitutivos del caso, así como de las posiciones planteadas en las audiencias orales llevadas a cabo en Viena, Austria, considero que a pesar de existir diversas posturas en la resolución del caso en cuestión, podemos ubicarnos básica y fundamentalmente en dos posturas principales, las cuales considero por un lado, sumamente

prácticas y, por el otro lado, considero que cumplen con los requisitos necesarios exigidos por la legislación internacional aplicable.

Primera Postura.

Que no existe un acuerdo arbitral entre TEXTILE y HIGH QUALITY y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral debe desechar la demanda, declarándose incompetente para conocer del asunto, ya que atendiendo a la voluntad de las partes, el contrato surgió entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS, lo que nos conduce a concluir que la controversia debió surgir entre estas dos partes y nunca entre las partes que realmente la plantearon.

Segunda Postura.

Que efectivamente existió un contrato entre TEXTILE y HIGH QUALITY y, por lo tanto, debido a los beneficios que reporta la cláusula arbitral en todo contrato comercial, el Tribunal Arbitral deberá entrar al estudio del fondo del asunto, analizando las obligaciones contractuales de cada una de las partes, el incumplimiento que en su caso se hubiere dado y las prestaciones reclamadas por cada una de las partes.

Conforme a lo anterior, llevaré a cabo un análisis de las dos posturas, señalando en la conclusión de la presente tesis, conforme al criterio del que la suscribe, cuál de las dos se encuentra mejor sustentada conforme a la ley y los principios aplicables al caso en concreto.

Antes de comenzar con el análisis del caso, es necesario determinar la legislación aplicable conforme a los hechos planteados, así como aquella a la que expresamente se sometieron las partes:

1. El Contrato de Compraventa se encuentra sujeto a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Cualquier cuestión no contemplada por dicha Convención será dilucidada en términos de los Principios de Ley aplicables a los Contratos Internacionales (Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT).¹⁰⁷
2. El Procedimiento Arbitral se rige de conformidad con la Ley Modelo de UNCITRAL, toda vez que Danubia (lugar donde se llevará a cabo el Arbitraje)¹⁰⁸ la ha suscrito.

En caso de que la SEGUNDA POSTURA llegare a ser válida, en términos de la cláusula 11 de la forma de confirmación, aplicarían al procedimiento las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁰⁷ UNIDROIT son la siglas en el idioma inglés del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

3. La Ejecución de Laudo Arbitral que en su caso se dictare se encuentra sujeta a las disposiciones de la Convención sobre Ejecución y Reconocimiento de Laudos Extranjeros, ya que Danubia, Equatoriana y Mediterraneo son partes de la misma.

4.7.1 Análisis de la PRIMERA POSTURA.

Tal y como se desprende de los hechos del caso, la forma de confirmación en la cual se contiene el acuerdo arbitral, fue enviada por TEXTILE, en su carácter de agente exportador de MEN'S SUITS, a HIGH QUALITY, como comprador.¹⁰⁹

Antes de realizar un análisis de la existencia o no de un acuerdo arbitral entre las partes en conflicto, es necesario determinar primeramente si efectivamente existió una relación comercial entre TEXTILE y HIGH QUALITY.

HIGH QUALITY envió a MEN'S SUITS diversa orden de compra solicitándole un número determinado de trajes para hombre¹¹⁰, la cual fue

¹⁰⁸ Ver anexo No. 11).

¹⁰⁹ Ver los anexos número 2), 3) y 4) exhibidos por la parte actora.

¹¹⁰ Ver anexo número 1) exhibido por la parte actora.

remitida a TEXTILE por ser ésta la empresa encargada de llevar a cabo las exportaciones de MEN'S SUITS.¹¹¹

TEXTILE constituye una parte independiente de MEN'S SUITS, es decir, es una persona moral totalmente ajena, cuyo objeto es llevar a cabo el procedimiento de importación y exportación de los textiles que le son ordenados a MEN'S SUITS. En efecto, MEN'S SUITS continua siendo el encargado de surtir los pedidos y *única y exclusivamente* los trámites de importación y exportación son llevados a cabo por TEXTILE.¹¹²

Durante los siete años anteriores al surgimiento del supuesto Contrato de Compraventa cuya existencia se analiza, HIGH QUALITY y MEN'S SUITS habían sostenido una relación comercial sin conflictos de trascendencia.¹¹³

Durante ese periodo, se había acostumbrado a que HIGH QUALITY mandaba determinada orden a MEN'S SUITS y éste cumplía con la misma entregando los bienes ordenados.

¹¹¹ Ver la Aclaración al Problema No. 1), de donde se desprende la necesidad de MEN'S SUITS de contratar a un agente independiente para que maneje sus exportaciones.

¹¹² Ver la Aclaración del Problema No. 1), en la cual se establece que TEXTILE celebró un contrato con MEN'S SUITS a partir del 15 de febrero de 1994, por virtud del cual todas las ventas de exportación serían llevadas a cabo por TEXTILE.

¹¹³ Ver Aclaración al Problema No. 8), de la cual se desprende que cuando había un defecto en los textiles, MEN'S SUITS había otorgado una disminución en el precio si las ropas eran reparables y si el defecto era tan sustancial que el artículo no pudiera usarse, un crédito era otorgado por el o los artículos.

Conforme a la fracción 1) del artículo 9 de la Convención de Viena¹¹⁴, las partes están obligadas por los usos acordados y por las prácticas que establezcan entre ellas.

Lo dispuesto por la Convención de Viena en el artículo citado, viene a ser confirmado por el artículo 1.8 de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (Principios de UNIDROIT), de donde se desprende que las prácticas establecidas entre las partes vinculadas por un contrato, son automáticamente obligatorias. Los usos obligan a las partes como si fueran cláusulas implícitas del contrato en su conjunto o de una cláusula en particular.

En efecto, los usos deben ser tratados como las conductas establecidas por las partes en una transacción para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, los cuales han de considerarse como una base común de entendimiento para la interpretación de sus expresiones y conducta, llegando a formar parte del contrato.¹¹⁵

¹¹⁴ Artículo 9 de la Convención de Viena:

1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
2. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tráfico mercantil de que se trate". (Énfasis añadido).

¹¹⁵ PERALES VISCASILLAS, Ma. del Pilar, op. cit., p. 98.

No obstante que la fracción 2) del referido artículo 9 de la Convención de Viena establece que serán tácitamente parte del Contrato los usos que en el Comercio Internacional sean ampliamente conocidos, como lo es el caso de la cláusula Arbitral, ésta fracción podría no resultar aplicable al caso en concreto, debido a que el uso de 7 años de no incorporar a sus relaciones acuerdo arbitral alguno debe prevalecer sobre el uso mundialmente conocido.

El artículo 8 de la Convención de Viena¹¹⁶ atiende a la intención de las partes, por lo que resulta trascendente el determinar el sentido de ésta al momento en el que las mismas tuvieron al contratar.

El artículo 4.1 de los Principios de UNIDROIT¹¹⁷, establece que para determinar el significado de un elemento en una relación contractual,

¹¹⁶ Artículo 8 de la Convención de Viena:

1. "A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era su intención.
2. Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.
3. Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes." (Énfasis añadido).

¹¹⁷ Artículo 4.1 de los Principios de UNIDROIT:

- 1) "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.
- 2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición de las partes, colocadas en las mismas circunstancias". (Énfasis añadido).

resulta necesario referirse a la intención común de las partes, debiendo ésta prevalecer sobre dicho elemento contractual.

En términos de la fracción 3) del citado artículo 8 de la Convención de Viena, para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable, deberán de tenerse en cuenta, entre otras cuestiones, (i) las circunstancias especiales del caso y (ii) las prácticas que hubiesen sido establecidas por las partes.

(i) Como circunstancias especiales del caso se deben señalar las siguientes:

- a. *La forma de confirmación fue la primera comunicación* que existió entre HIGH QUALITY y TEXTILE.
- b. La intención inicial de HIGH QUALITY era contratar con MEN'S SUITS.
- c. La intención de MEN'S SUITS fue la de cumplir con la orden que le fue solicitada por HIGH QUALITY, en los mismos términos como lo habían venido haciendo durante los últimos 7 años.

En relación con este punto, cabe señalar que la intención de MEN'S SUITS de cumplir con la orden solicitada y por lo tanto con la relación comercial establecida con HIGH QUALITY, se manifiesta en el momento en que introdujo en su calendario de producción dicha orden y, asimismo, en el momento de remitir dicha orden a su agente de

exportaciones, es decir, dio cumplimiento en sus términos a dicha orden y TEXTILE únicamente llevaría a cabo el procedimiento de exportación de los bienes producidos por el mismo MEN'S SUITS.

- d. La única función de TEXTILE sería la de un agente independiente encargado de llevar a cabo todos los trámites de exportación.
- e. Si la intención de MEN'S SUITS hubiera sido la de modificar el uso anterior de 7 años, debió haber hecho saber dicha intención a HIGH QUALITY.

(ii) Como prácticas que hubiesen sido establecidas por las partes, deben señalarse las siguientes:

- a. Había un uso anterior de 7 años bajo el cual HIGH QUALITY y MEN'S SUITS contrataban bajo ciertos términos y condiciones que nunca fueron modificados y nunca se mostró la intención de las partes de llevar a cabo una alteración de los mismos.
- b. Bajo los términos y condiciones que habían sostenido HIGH QUALITY y MEN'S SUITS, nunca se había contenido ni una cláusula arbitral ni una cláusula de limitación de recursos.

Conforme a lo anterior, podemos reconstruir los hechos estableciendo al respecto lo siguiente:

- 1) La intención inicial de HIGH QUALITY, conforme lo había estado haciendo los siete años anteriores fue contratar con MEN'S SUITS.

- 2) La intención de MEN'S SUITS fue la de contratar con HIGH QUALITY, ya que remitió la orden a TEXTILE a efecto de que llevara a cabo los trámites de exportación y, posteriormente mandó a su calendario de producción dicha orden.

- 3) La forma de confirmación enviada por TEXTILE a HIGH QUALITY debe interpretarse como aquella información por la que MEN'S SUITS se dá por recibido de la orden y señala que está llevando a cabo la producción solicitada en la misma y, por otro lado, que una tercera parte identificada con el nombre de TEXTILE estaría encargada de llevar a cabo las obligaciones de exportación.

En los hechos del caso se habla en repetidas ocasiones de la existencia de un contrato entre HIGH QUALITY y TEXTILE, sin embargo, el presente análisis se realiza en términos de la legislación aplicable, la cual otorga una validez predominante a la intención y voluntad de las partes en la integración de una relación contractual.

Conforme a lo anterior y en términos del artículo 14 de la Convención de Viena¹¹⁸, la orden enviada por HIGH QUALITY constituye la oferta requerida para la formación de todo contrato. La aceptación, en términos de la fracción (1) del artículo 18 de la CISG,¹¹⁹ queda constituida por la acción de MEN'S SUITS consistente en la remisión de la oferta a TEXTILE y la programación de dicha oferta en su calendario de producción.

Como se desprende del último párrafo y de conformidad con el artículo 23 de la CISG,¹²⁰ el contrato quedó perfeccionado entre HIGH QUALITY (oferta) y MEN'S SUITS (aceptación), no existiendo relación alguna entre HIGH QUALITY y TEXTILE.

El comentario al artículo 2.1 de los Principios de UNIDROIT¹²¹, señala que siempre y cuando exista un comportamiento de las partes que

¹¹⁸ Artículo 14 de la Convención de Viena:

"La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

1. Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario. (Énfasis añadido).

¹¹⁹ Artículo 18 de la Convención de Viena:

1. **Toda declaración o acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación.** El silencio o la inacción, por sí solos, constituirán aceptación. (Énfasis añadido).

¹²⁰ Artículo 23 de la Convención de Viena:

"El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención".

¹²¹ Artículo 2.1 de los Principios de UNIDROIT:

demuestre que se ha establecido un acuerdo, dicho acuerdo se tendrá por perfeccionado.

- 4) En efecto, como la intención de TEXTILE consistió en manejarse como una parte independiente, sin ningún tipo de relación con MEN'S SUITS, HIGH QUALITY no pudo saber ni podría haber tenido conocimiento cualquier persona razonable de tal intención.

El término de persona razonable es un término frecuentemente utilizado en las relaciones comerciales de carácter internacional que no se encuentra definido, sin embargo, en el comentario al artículo 4.1 de los Principios de UNIDROIT, se señala que la "sensatez" o "razonabilidad" de una persona, no puede ser considerada de forma general y abstracta, sino que se refiere al entendimiento que cabe esperar de una persona, como lo podrían ser, con los mismos conocimientos de un idioma determinado, la misma experiencia o equiparable, etc.

De la manera en que se llevaron a cabo los hechos se puede apreciar que el entendimiento de HIGH QUALITY se orientó, como el de cualquier persona razonable, a que TEXTILE estaba únicamente

"Todo contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo".

cumpliendo con sus obligaciones de Agente exportador de MEN'S SUITS.

El anterior razonamiento puede ser soportado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Convención de Viena, mismo que como se hizo referencia con anterioridad, prevé los usos establecidos por las partes en una determinada relación contractual.

No obstante lo anterior, la fracción 1) del artículo 7 de la Convención de Viena¹²² indica que en la aplicación de dicha convención se debe tomar en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover uniformidad en su aplicación, por lo que la UNCITRAL suscribió la Convención de Agencia para la Venta Internacional de Mercaderías (Convención de Agencia).¹²³

Teniendo en cuenta los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el prólogo de la Convención de Agencia establece que un agente es una persona que tiene autoridad o pretende tener autoridad

¹²² Artículo 7 de la Convención de Viena:

1. En la interpretación de la presente Convención **se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación** y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. (Énfasis añadido).

¹²³ La Convención de Agencia en la compraventa Internacional de Mercaderías fue promulgada el 17 de febrero de 1983 en Ginebra, Suiza.

por cuenta de otra persona, el principal (MEN'S SUITS en el presente caso), para llevar a cabo tareas específicas delegadas por el principal.

Toda vez que la Convención de Viena debe ser interpretada de manera uniforme, a la luz de los múltiples esfuerzos internacionales para regir los efectos legales de las relaciones entre partes involucradas en transacciones de carácter internacional, es por ello que la Convención de Agencia debe ser aplicable al caso en concreto, además de que dicha Convención de Viena no regula todas y cada una de las cuestiones jurídicas que puedan surgir en torno a una relación jurídica contractual, por lo que existen diversos ordenamientos que regulan los distintos aspectos de la compraventa.

Por su parte, el artículo 7 de la Convención de Agencia establece que el agente está obligado por los usos establecidos por el principal (MEN'S SUITS) y la tercera parte (HIGH QUALITY), motivo por el cual TEXTILE debió haber acatado los usos establecidos entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY, mismos que, como se ha mencionado, nunca previeron un acuerdo arbitral o una cláusula de limitación de recursos.

La conducta llevada a cabo por TEXTILE se encuentra regulada por el artículo 12 de la Convención de Agencia, mismo que establece que cuando un agente actúa por parte del principal, dentro del alcance de

su autoridad y la tercera parte (HIGH QUALITY) supo o pudo haber sabido que la tercera parte estaba actuando como un agente, los actos del agente obligarán directamente al principal y a la tercera parte.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que la relación entre TEXTILE y MEN'S SUITS es absolutamente independiente de la relación entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY, por lo que los actos ejecutados por TEXTILE en la ejecución de los trámites de exportación del contrato, no tienen por qué afectar la relación preexistente entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY.

- 5) En la forma de confirmación, TEXTILE está aceptando a HIGH QUALITY como un nuevo cliente, sin embargo, HIGH QUALITY solamente lo pudo haber interpretado como las manifestaciones que realiza un nuevo cliente en cuanto a la realización de los trámites de exportación y no en cuanto a tenerlo como parte contratante en el contrato de compraventa, ya que HIGH QUALITY con quien realmente estaba contratando era con MEN'S SUITS y, por otro lado, TEXTILE constituía únicamente un agente de MEN'S SUITS.

Por lógica, los actos del agente exportador no pueden venir a modificar, añadir o alterar materialmente cualquiera de los términos y condiciones que MEN'S SUITS había establecido con HIGH QUALITY, sino

únicamente se encontraba facultado dicho agente para alterar los términos del servicio de exportación, función que le había sido delegada por MEN'S SUITS.

Si la intención de MEN'S SUITS fuera la de modificar los términos y condiciones que había venido manejando con HIGH QUALITY, el primero hubiera notificado tal intención y hubiera tenido que esperar la aceptación de HIGH QUALITY, ya que los términos establecidos con anterioridad no pueden venir a ser modificados por un tercero.

6. Finalmente, por la actuación llevada a cabo por HIGH QUALITY, en cuanto a no contestar a la leyenda contenida en la parte inferior del anexo No. 3 exhibido por la parte actora, en cuanto a que debía objetar los nuevos términos y condiciones dentro de un plazo de quince días después de recibirla, no se puede desprender un consentimiento, sino que como se ha venido haciendo referencia, resulta necesario atender a la voluntad de las partes, conforme al contenido de la Convención de Viena y a los Principios de UNIDROIT.

En cuanto a lo anterior, resulta evidente que para romper una relación de 7 años anteriores, debió existir una conducta por parte de HIGH QUALITY, por virtud de la cual admitiera el conocimiento de la nueva forma de la

compra de los productos de MEN'S SUITS. De otra forma, solamente a través del paso del tiempo se pudo haber establecido un uso que viniera a destruir el uso anteriormente establecido entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY.

TEXTILE nunca recibió una carta de asentimiento por parte de HIGH QUALITY, toda vez que a partir de que éste último recibió la forma de confirmación, nunca hubo una comunicación, ni escrita ni oral entre dichas partes¹²⁴ ni cualquier clase de acción que pudiera presumir aceptación de cualquiera de las partes.

El silencio por parte de HIGH QUALITY en ningún momento puede llegar a ser considerado como aceptación¹²⁵, ya que la voluntad de las partes para crear una relación contractual debe presumirse a partir de un intercambio de cartas, mismo que nunca ocurrió.

El comentario al inciso 1) del artículo 2.6 de los Principios de UNIDROIT, establece que en ningún caso el oferente podrá establecer unilateralmente que la oferta se consideró aceptada en ausencia de contestación del destinatario, ya que el oferente es quien toma la iniciativa al proponer la

¹²⁴ Ver la Aclaración al Problema No. 9), en la que se establece que no hubo ningún contacto entre HIGH QUALITY y TEXTILE después de que la forma de confirmación fue enviada, hasta que los bienes fueron entregados.

¹²⁵ El artículo 18 de la Convención de Viena establece que "el silencio o inacción, por sí solos no constituirán aceptación".

celebración de un contrato determinado, y el destinatario no únicamente se encuentra en una total libertad de sólo aceptar la oferta, sino también de hacer simple y sencillamente caso omiso de ella.

En efecto, el oferente no puede por sí mismo derogar el principio general en cuanto al silencio del supuesto aceptante constituya en sí mismo aceptación.¹²⁶

La primera acción de HIGH QUALITY fue recibir los bienes después del periodo establecido por TEXTILE, pero recibió y los almacenó los bienes por cuenta de MEN'S SUITS y nunca por cuenta de TEXTILE, esto en términos del segundo párrafo del artículo 86 de la Convención de Viena.¹²⁷

Por lo que respecta a la conducta de HIGH QUALITY de depositar el precio del contrato que tenía celebrado con MEN'S SUITS en la cuenta del *Foreign Exchange Bank* en Londres, a nombre de TEXTILE, únicamente constituye una orden de pagar a determinada cuenta y no puede constituir una aceptación de contratar con TEXTILE, ya que el pago se puede

¹²⁶ BIANCA, Cesare Massimo and BONNEL, Michael Joaquim, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Mailand, Giufr, 1987, p. 167.

¹²⁷ Artículo 86 (1) de la Convención de Viena:

1. El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado. (Énfasis añadido).

extinguir a través de un tercero, como lo es el caso de TEXTILE, como agente encargado de llevar a cabo los trámites de exportación correspondientes.

Una vez que ha quedado aclarado que no existió relación contractual alguna entre TEXTILE y HIGH QUALITY, sino que la relación contractual quedó establecida entre MEN'S SUITS y HIGH QUALITY, es evidente que no resulta necesario entrar al análisis de la cláusula arbitral contenida en la forma de confirmación, por lo que cabe concluir lo siguiente en cuanto a la exposición de esta PRIMERA POSTURA:

1. Hay una inexistencia de relación contractual entre TEXTILE y HIGH QUALITY y, por lo tanto no existe cláusula arbitral alguna que obligue a dichas partes, por lo que el Tribunal Arbitral deberá declinar su jurisdicción.
2. Por lo que respecta a las demás pretensiones de las partes, éstas resultan improcedentes ante la declinación de la jurisdicción del Tribunal Arbitral.

En todo caso existe una relación contractual entre HIGH QUALITY y MEN'S SUITS y sería MEN'S SUITS el que estaría facultado para ejercer una

acción ante algún Tribunal Estatal o bien, acudir ante un Tribunal Arbitral, por ser éste un medio de resolución de controversias usado ampliamente en ámbito general de las transacciones internacionales, en términos de la fracción 2) del artículo 9 de la Convención de Viena.¹²⁸, así como en beneficio de ambas partes, ya que el hecho de sujetarse a una jurisdicción estatal, podría traer beneficios a favor de alguna de ellas, situación que se evitaría mediante el sometimiento de las mismas a un compromiso arbitral, a través del cual se garantizaría la imparcialidad de los árbitros encargados de resolver la controversia en cuestión.

Aunque la solución anterior parecería estar en contra de algunos de los beneficios del Arbitraje Internacional, como lo es su celeridad y su aplicabilidad en las relaciones comerciales internacionales, en el supuesto sujeto a análisis resulta totalmente apegado a las disposiciones de la legislación internacional el posponer una controversia ante un Tribunal Arbitral, ya que como quedó demostrado, no existe relación contractual entre HIGH QUALITY y TEXTILE y, por ende, no existe acuerdo arbitral entre ambas.

4.7.2 Análisis de la SEGUNDA POSTURA.

¹²⁸ Artículo 9 (2) de la Convención de Viena:

2. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente

TEXTILE pretende establecer que la cláusula de Arbitraje, así como las cláusulas 6 y 10 de la forma de confirmación son aplicables para la resolución del contrato, es decir, que estas cláusulas forman parte del contrato celebrado con HIGH QUALITY y que, por lo tanto, las cláusulas de dicha forma de confirmación son los términos y condiciones del contrato.

En efecto, la intención de las partes fue sujetarse a los términos y condiciones de la forma de confirmación. La oferta, que reunió los requisitos establecidos por el artículo 14¹²⁹ de la Convención de Viena, consistió en el requerimiento de trajes formulado por HIGH QUALITY a MEN'S SUITS.¹³⁰

La oferta fue aceptada por TEXTILE a través de la forma de confirmación,¹³¹ por lo que se debe apreciar que la intención de TEXTILE, aparte de aceptar la oferta, era cumplir con las obligaciones derivadas del

observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. (énfasis añadido).

¹²⁹ Artículo 14 de la Convención de Viena:

"La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas, constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos". (Énfasis añadido).

¹³⁰ Artículo 2.2. de los Principios de UNIDROIT:

"Toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta si esta es precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación".

¹³¹ Artículo 18 de la Convención de Viena:

"Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción por sí solos, no constituyen aceptación".

contrato, actuar de manera independiente a MEN'S SUITS y establecer los términos y condiciones bajo los cuales quedaría regido el contrato.

En la forma de confirmación se contenían los términos y condiciones bajo los cuales TEXTILE contrataría, por lo que si HIGH QUALITY no hubiera querido cumplir el contrato conforme a tales términos, hubiera notificado a TEXTILE tal intención dentro del término de 15 días contenido en la forma de confirmación.

TEXTILE estaba actuando bajo el principio de buena fe contractual¹³² al dar cumplimiento a la orden, ya que entre éstas dos partes no había habido términos y condiciones previos, ni tenía por qué conocer los términos y condiciones bajo los cuales habían venido contratando HIGH QUALITY y MEN'S SUITS.¹³³

Asimismo, TEXTILE es del conocimiento de que en términos del artículo 19 de la Convención de Viena, la aceptación constituiría una contra-oferta debido a que en ésta se contenían nuevas provisiones respecto de la limitación de responsabilidad y establecimiento de disputas.

¹³² Artículo 1.7 de los Principios de UNIDROIT:

"1) **Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.**

2) Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber". (Énfasis añadido).

¹³³ El comentario No. 1 del artículo 2.5 de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales establece que en ausencia de un rechazo expreso, la conducta

No obstante lo anterior, HIGH QUALITY no consideró que la forma de confirmación tuviera cambios materiales, ya que hubiera notificado inmediatamente los nuevos términos y, asimismo, nunca hubiera actuado como el dueño de los bienes, por lo que es claro que HIGH QUALITY estaba actuando conforme a lo previsto por la fracción 2 del artículo 19,¹³⁴ en vez de la fracción 3¹³⁵ del mismo artículo de la Convención de Viena.

Así las cosas, las partes pueden variar el efecto de cualquiera de las provisiones de la Convención de Viena en términos del artículo 6¹³⁶ de la Convención de Viena.

La fracción 3) del artículo 8 de la Convención de Viena fue establecida para proveer que los contratos entre las partes sean interpretados conforme a la intención hecha evidente al tiempo de su formación y basados en la subsecuente conducta, siendo que lo que no puede ocurrir

del destinatario debe ser tal que justifique la creencia del oferente que el destinatario no tiene intención de aceptar la oferta.

¹³⁴ Artículo 19, fracción 2 de la Convención de Viena:

(2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren substancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación". (Énfasis añadido).

¹³⁵ Artículo 19 (3) de la Convención de Viena:

"(3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta". (Énfasis añadido).

¹³⁶ Artículo 6 de la Convención de Viena:

es que se interprete un contrato a la luz de la opinión de las partes al momento en que la controversia ha surgido.¹³⁷

Se debe entender que la intención de HIGH QUALITY era la de continuar con la transacción sin importar los términos y condiciones de la forma de confirmación y, asimismo, toda vez que HIGH QUALITY se encuentra en el negocio de la distribución de textiles, posee la experiencia y conocimientos para saber que la celebración de un contrato con una nueva parte, puede traer como resultado la estipulación de nuevas condiciones.

Asimismo, HIGH QUALITY también debió saber que actuar con negligencia podría dañar sus expectativas comerciales, por lo que debió estar consciente (como cualquier persona razonable) que al llevar a cabo la conducta omisiva de no objetar a los términos contenidos en la forma de confirmación, pudo haber implicado una aceptación, en términos del referido artículo 19 de la Convención de Viena.

Por otro lado, resulta común en el comercio internacional estipular la reducción del precio como remedio en un contrato, en términos de lo dispuesto por el artículo 50 de la Convención de Viena¹³⁸.

"Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos". (Énfasis añadido).

¹³⁷ BIANCA, Cesare Massimo and BONNEL, Michael Joaquim, op cit., p. 100.

¹³⁸ Artículo 50 de la Convención de Viena:

En relación con la cláusula arbitral y a efecto de evitar cualquier preferencia hacia alguna de las partes y por tratarse de una controversia de carácter internacional, resulta común someter disputas a un Tribunal Arbitral, en vez de un Juez doméstico.

En efecto, la cláusula arbitral no resulta ser un término sorprendente en términos de la fracción 2) del artículo 9 de la Convención de Viena¹³⁹, ya que en el comercio internacional es sumamente utilizado para la gran diversidad de controversias que se presentan y, aún más, tratándose de una controversia entre sujetos dedicados a la compra y venta de textiles, resulta razonable y de ninguna manera es sorprendente para ellas el hecho de que se incluya una cláusula arbitral en el contrato en cuestión.¹⁴⁰

En términos de lo anterior, ni siquiera HIGH QUALITY tomó las acciones necesarias para dar por terminado el contrato y si lo hubiera hecho, en

"Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato". (Énfasis añadido).

¹³⁹ Artículo 9 (2) de la Convención de Viena:

"Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o que debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

¹⁴⁰ Artículo 1.8 de los Principios de UNIDROIT:

"Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de dicho uso no sea razonable". (Énfasis añadido).

términos del artículo 81 de la Convención de Viena¹⁴¹, tal terminación no hubiera afectado ninguna provisión del contrato para el arreglo de disputas.

A pesar de lo anterior, debido a la separabilidad de la cláusula arbitral, ésta prevalecería sobre el resto de contrato, es decir, ésta es independiente y autónoma del resto del contrato.

En efecto, si el contrato resultare ser nulo, la cláusula arbitral prevalece y el Arbitraje no se paraliza, toda vez que no priva al árbitro en cuestión de tener jurisdicción. El principio de autonomía de la cláusula arbitral significa aún más de lo que es conocido como la doctrina de Competence/Competence, o facultad del árbitro para determinar su propia jurisdicción.¹⁴²

El concepto de autonomía de la cláusula arbitral está consignado en las Reglas de la ICC, específica en la fracción 4) del artículo 8, donde faculta a los Arbitros a decidir su jurisdicción a pesar de que un contrato en particular sea nulo o inválido.

¹⁴¹ Artículo 81 (1) de la Convención de Viena:

1. La resolución del Contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución”.

Aún y cuando del contenido del anexo No. 7) exhibido por el actor, se puede desprender que constituye un intento para negar la existencia del contrato, este intento debe de tenerse por no hecho, ya que en términos del artículo 26 de la Convención de Viena,¹⁴³ debe interpretarse la facultad de resolver una relación contractual únicamente cuando no haya empezado a surtir efectos y, conforme a la fecha del anexo no. 7) mencionado, ya habían concluido los efectos del mismo. En caso de que se decida resolver un contrato cuando ya haya empezado a surtir efectos, habrán de pagarse los daños y perjuicios correspondientes conforme a la naturaleza del contrato.

Pasando a otro punto sujeto a análisis, y a pesar de que HIGH QUALITY no notificó a TEXTILE de su aceptación en forma escrita, llevó a cabo diversas conductas que presumen tal aceptación. HIGH QUALITY recibió el consentimiento de TEXTILE al tiempo en que la forma de confirmación fue recibida.

La fracción 1) del artículo 18 de la Convención de Viena determina que todo acto llevado a cabo por el destinatario de una oferta, hará que se constituya en aceptante, por lo que el momento en que HIGH QUALITY

¹⁴² CRAIG, Lawrence W. and PARK, William W., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, London, 1990, p. 72.

¹⁴³ Artículo 26 de la Convención de Viena:

"La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte".

trató de liberar los bienes de aduanas, constituye un acto de aceptación, confirmándose dicha aceptación por el almacenamiento de dichos bienes sin llevar a cabo notificación alguna a TEXTILE, tomando en consideración que dichos actos fueron realizados dentro de un periodo razonable de tiempo, en términos del artículo 18 (3) de la Convención de Viena.¹⁴⁴

Conforme al INCOTERM CIP, es obligación del comprador llevar a cabo los actos necesarios para identificar la documentación de importación y los bienes ordenados conforme al contrato. Conforme a los datos contenidos en la carta de embarque, la información no correspondía a la mercancía recibida, HIGH QUALITY pudo haber objetado tales bienes si efectivamente consideraba que no correspondían a aquellos descritos en términos del contrato.

Asimismo, si había una confusión acerca de los bienes, al menos debió notificar tal situación a TEXTILE o a MEN'S SUITS y, por el contrario, atentando en contra del principio de buena fe contractual, mantuvo en su almacén la mercancía por un periodo de dos meses, a lo que cabe señalar

¹⁴⁴ Artículo 18 (3) de la Convención de Viena:

“No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los abusos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente”. (Énfasis añadido).

que todo se remonta a la no objeción de la forma de confirmación enviada por TEXTILE.

HIGH QUALITY incurre en una actuación negligente al tratar de justificar que su departamento de compras no tenía razón alguna para verificar la parte trasera de la carta de confirmación, ya que efectivamente HIGH QUALITY aceptó la recepción de la forma de confirmación¹⁴⁵, en donde se precisaba el término de 15 días para objetar las provisiones correspondientes.

HIGH QUALITY recibió la mercancía el 20 de agosto de 1994, después de que la mercancía fue liberada de las aduanas de Equatoriana. Para importar cualquier bien, el comprador debe revisar los documentos de importación a fin de identificar los bienes conformes con el contrato. HIGH QUALITY no rechazó tal mercancía.

Después de recibir los bienes, HIGH QUALITY no se percató de la diferencia entre los papeles, perdiendo su derecho para reclamar que no había ordenado esos bienes en términos del contrato. El demandado procedió a identificar los bienes que estaba recibiendo de TEXTILE y aún así no objetó los términos conforme a los cuales había tomado posesión, a

¹⁴⁵ Ver anexo No. 7) exhibido por la parte actora.

lo que cabe señalar que tuvo suficiente tiempo para examinar los bienes, ya que éstos estuvieron depositados en su almacén.

Conforme al anexo No. 7) exhibido por la parte actora, HIGH QUALITY admitió la existencia del contrato, toda vez que no hizo ninguna referencia a la inexistencia del mismo, sino únicamente al error en el embarque de los bienes.

En relación a la falta de conformidad en los bienes, HIGH QUALITY no se encuentra facultada para invocar este derecho que le otorga la Convención de Viena relacionado con los bienes recibidos, ya que el artículo 39 de dicha Convención¹⁴⁶, prevé que éste se perderá si no se lo comunica al vendedor dentro de un plazo razonable, el cual va a depender de las circunstancias especiales del caso, y que en el caso concreto se estaría hablando de un plazo reducido debido a la época de venta de la temporada invernal.

¹⁴⁶ Artículo 39 de la Convención de Viena:

1. **El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.**
2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador., a menos que ese plazo sea incompatible con un periodo de garantía contractual. (Énfasis añadido).

No obstante lo anterior, el artículo 40 de la Convención de Viena¹⁴⁷, señala que el vendedor no está facultado para invocar las provisiones del artículo 39 referido cuando se trate de hechos que el vendedor conocía o que no podía ignorar y que no se los haya comunicado al comprador.

En relación con la diferencia entre los bienes solicitados y los bienes entregados y a pesar de que se puede argumentar que los bienes enviados por TEXTILE a HIGH QUALITY sirven para el mismo propósito que los trajes que fueron ordenados, es dable analizar las siguientes observaciones:

a) TEXTILE entregó los bienes ordenados dentro del plazo establecido para tal efecto, cumpliendo con la obligación establecida por el artículo 33 de la Convención de Viena¹⁴⁸. En términos de los INCOTERMS¹⁴⁹, el riesgo es transferido del vendedor al comprador cuando los bienes son dejados en custodia del transportista, por lo que cuando estos bienes fueron liberados de aduanas y enviados a su almacén, no solamente

¹⁴⁷ Artículo 40 de la Convención de Viena:

"El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 o 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador"

¹⁴⁸ Artículo 33 (a) de la Convención de Viena:

"El vendedor deberá entregar las mercaderías:

a) **Cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha**, en esa fecha; o..." (Énfasis añadido).

¹⁴⁹ INCOTERMS 1990, p. 26.

HIGH QUALITY estaba aceptando el contrato, sino que efectivamente ya se había convertido en dueño de la mercancía.

- b) La calidad de los bienes enviados era la misma que se había solicitado, eran especiales para la temporada invernal. El contenedor había sido empacado de la misma manera que se hace para tales bienes, contenía la misma talla, calidad, cantidad,¹⁵⁰ que podrían hacer presumir que conjuntos coordinados de sacos y pantalones podrían servir para los mismos fines que traje completos, pero si así no lo considera el comprador, estaremos hablando de bienes distintos.

A pesar de que a la vista del ojo de un experto no se notara la diferencia, considero que se trata de bienes distintos que si el comprador no quisiera vender estaría en todo su derecho para rechazarlos y, por lo tanto, se podría fincar toda responsabilidad de la falta de entrega al vendedor.

¹⁵⁰ Artículo 35 (1,2) de la Convención de Viena:

1. El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas en la forma fijada en el contrato.
2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:
 - a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo;
 - b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y juicio del vendedor;
 - c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

El error consistió en que MEN'S SUITS ordenó a su departamento de producción que elaborara los coordinados en vez de los trajes por el error en un dígito adicional que poseen los trajes, conforme al catálogo de MEN'S SUITS.¹⁵¹ Tan son diferentes que son identificados con un número de modelo distinto, así como los trajes están valuados por encima de los sacos y pantalones, tal y como los identifica MEN'S SUITS en su catálogo.

Quizás los bienes hubieran podido venderse sin problema alguno, pero finalmente no fueron los bienes ordenados, tal y como lo consideró el comprador (HIGH QUALITY).

- c) Conforme a lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención de Viena,¹⁵² HIGH QUALITY sufre tal detrimento que lo priva de lo que estaba esperando bajo las disposiciones del contrato, que se debe considerar como un incumplimiento fundamental.

d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas...

¹⁵¹Ver aclaración al problema No. 3).

¹⁵²Artículo 25 de la Convención de Viena:

"El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando causa la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que ha incumplido no haya previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación". (Enfasis añadido).

Una falta de conformidad se tendría en consideración para el caso de que fueran distintas tallas o colores, pero tratándose de sacos y pantalones y trajes, es necesario llevar a cabo un esquema de venta en el que se tienen ciertas expectativas de mercado, por lo que no es lo mismo vender sacos y pantalones que trajes completos.

HIGH QUALITY, actuando bajo el criterio de buena fe que debe prevalecer en las relaciones contractuales internacionales, envió los bienes a su almacén¹⁵³, por cuenta del vendedor y los guardó, sin embargo, no dio la debida notificación de que los bienes que había recibidos no habían sido los bienes originalmente ordenados. En efecto, recibir los bienes a fin de preservarlos es absolutamente diferente que aceptarlos.

d) El artículo 39 de la Convención de Viena, en cuanto a la falta de conformidad de los bienes recibidos, no aplica al caso en concreto, ya

¹⁵³ Artículo 86 de la Convención de Viena:

“1. El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

2. Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar del destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente”. (Énfasis añadido)

que existió un incumplimiento fundamental. Asimismo, y como se hizo referencia con anterioridad, no se podría considerar como una falta de conformidad, debido a que el artículo 40 de la Convención de Viena, establece que el vendedor no está facultado para ejercer las facultades contenidas en el artículo 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que el comprador pudo saber.

HIGH QUALITY tenía como primer objetivo suplirse de los bienes correctos a efecto de poder continuar con sus operaciones ordinarias en la temporada de venta de ropa invernal, motivo por el cual contactó a Overstock Merchandise a efecto de mitigar los daños que se hubieren causado a TEXTILE, debido al acercamiento de la temporada navideña y la necesidad de deshacerse cuanto antes de la mercancía que le fue enviada erróneamente, toda vez que esta mercancía se deprecia rápidamente, por lo que en cumplimiento con el artículo 77 de la Convención de Viena¹⁵⁴, vendió los bienes por parte de TEXTILE a efecto de poder transferir tal monto a la cuenta de TEXTILE y así mitigar los daños que se hubieran podido causar si el tiempo hubiera seguido su curso.

¹⁵⁴ Artículo 77 de la Convención de Viena:

" La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida". (Énfasis añadido).

Toda vez que HIGH QUALITY no dio el aviso de terminación de contrato, sino hasta la carta del 14 de noviembre de 1994¹⁵⁵, existe un incumplimiento de su parte.

Debido a que existen diversos incumplimientos por parte de ambas partes, será necesario llevar a cabo una proporción de los gastos y de los intereses. En resumen y conforme a lo anterior, las obligaciones incumplidas por TEXTILE fueron las siguientes:

- 1) No revisó la lista de empaque, de la cual se podía apreciar que existía una discrepancia entre los bienes ordenados y los bienes que realmente fueron enviados.
- 2) No entregó los bienes solicitados.

Por lo que respecta a los incumplimientos de HIGH QUALITY.

- 1) No notificó su inconformidad con los términos y condiciones contenidos en la parte trasera de la forma de confirmación.
- 2) No notificó la terminación del contrato.

¹⁵⁵ Ver anexo No. 7) exhibido por la parte actora.

Por lo expuesto, y en virtud de que existieron incumplimientos de ambas partes, resulta necesario aporcionar entre las partes contendientes los gastos correspondientes.

Tomando en consideración que el primer incumplimiento fue de TEXTILE y también el incumplimiento más grave en cuanto a la falta de entrega de los bienes es atribuible a la misma parte, considero pertinente que se le autorizara a HIGH QUALITY a que los gastos que dedujo eran correctos, sin embargo habría que pagar un monto reducido con motivo de los diversos incumplimientos en los que incurrió HIGH QUALITY durante la ejecución del contrato.

El pago de los intereses sobre el monto reducido que habría de pagar HIGH QUALITY a TEXTILE sería calculado en términos del artículo 78 de la Convención de Viena¹⁵⁶ y del artículo 7.4.9 de los Principios de UNIDROIT¹⁵⁷, a la tasa 6.5% de interés promedio bancario en los

¹⁵⁶ Artículo 78 de la Convención de Viena:

"Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74".

¹⁵⁷ Artículo 7.4.9 de los Principios de UNIDROIT:

"1. Si una parte no paga una suma de dinero cuando corresponde, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar intereses sobre esa suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.

2. El tipo de interés será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo a favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago. En caso de no existir dicho tipo en tal lugar, se aplicará el tipo corriente en el estado de la moneda de pago. En ausencia de aquel tipo en todos esos lugares, el tipo de interés será el que se considere apropiado conforme al Derecho del Estado de la moneda de pago". (Énfasis añadido).

préstamos bancarios a corto plazo a favor de los clientes calificados, por ser Londres el lugar en el que se encuentra ubicado el lugar de pago, es decir, en el *Foreign Exchange Bank* en Londres, Inglaterra.

Por lo que respecta a los costos y gastos administrativos del Arbitraje, así como los honorarios de los abogados, propongo que éstos sean pagados por cada una de las partes contendientes, en virtud de que ambas incurrieron en diversos incumplimientos en términos de las disposiciones legales aplicables al caso en concreto.

CONCLUSIONES.

- i. El Arbitraje existe como medio de resolución de controversias desde los inicios de los tiempos debido a la propia naturaleza del hombre como ser social, pero a últimas fechas ha tenido un apogeo importante debido a su facilidad de acoplarse a las necesidades del comercio, tanto nacional como internacional, a través de la procuración de la continuidad de las relaciones mercantiles.

- ii. El Arbitraje Comercial ha sido utilizado por los diversos pueblos del mundo para resolver los conflictos que se suscitaran más allá de sus fronteras, es decir, se ha convertido en una institución transnacional que facilita la solución de controversias entre distintas partes de diversas nacionalidades.

- iii. El Arbitraje como medio de resolución de controversias alternativo a los Tribunales Estatales, muestra múltiples beneficios y ventajas en relación

- a éstos, ya que permite una mayor eficiencia, rapidez, imparcialidad, conocimientos, etc., en cuanto a la impartición de la Justicia.
- iv. El árbitro constituye uno de los elementos esenciales en todo Arbitraje. Su calidad moral, sus conocimientos y su sentido común constituyen bastiones para la correcta impartición de Justicia a través del laudo correspondiente.
- v. Resulta una exigencia y una obligación tanto profesional como moral de todo abogado el proponer a sus clientes lo más novedoso y vanguardista en materia jurídica, como lo es en el caso concreto, la proposición de someter sus controversias al Arbitraje, por reportar innumerables beneficios en comparación con la Justicia impartida por las Cortes Estatales.
- vi. Existe en México un limitado conocimiento y un escepticismo en cuanto a los beneficios del Arbitraje y en general de la materia arbitral, por lo que resulta de una total urgencia la difusión, estudio y persuasión tanto a los estudiantes como a todos los profesionistas dedicados a cualquier ciencia, rama o arte, a efecto de que se involucren en su conocimiento y se percaten de sus beneficios.

- vii. En cuanto a los estudiantes de Derecho y a los abogados en el ejercicio de la profesión, existe una imperiosa necesidad de conocer y de acudir al uso de la Institución Arbitral, ya que constituye el medio más avanzado en la resolución de controversias y resulta un deber social, como de la profesión, el lograr las mejores soluciones en el menor tiempo posible.

- viii. La legislación en materia de Arbitraje Internacional constituye una normatividad adaptable a todo sistema jurídico y está sumamente avanzada, comprendiendo a toda clase de razas y sexos sin distinción alguna, por lo que considero que es una legislación imitable en todo aquello que no se contraponga a nuestra legislación positiva vigente.

- ix. La posibilidad de análisis de casos, ya sean reales o hipotéticos, permite el mejor manejo de la legislación internacional. Asimismo, establece la posibilidad de un estudio práctico, una organización de ideas y planteamientos y un aprendizaje de cómo se deben analizar los hechos que son planteados, redundando todo ello en un magnífico entrenamiento para el futuro ejercicio de la abogacía.

- x. Tras el análisis de las dos posturas planteadas en relación con la solución al caso, cabe concluir que conforme al personal punto de vista del que suscribe la presente tesis, manifiesto mi orientación hacia la

PRIMERA POSTURA, ya que resulta más apegada a los principios de buena fe contractual, de atención a la voluntad de las partes, a su intención y a la libertad de contratar conforme a los usos y prácticas mercantiles que rigen tanto la voluntad del legislador internacionalista y se avocan hacia la práctica comercial internacional.

- xi. La abogacía debe ser una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia. El Derecho no es un fin, sino un medio; es la espada que se otorga a todo abogado para poder luchar y servir incesable e incansablemente a favor de los intereses del fin constituido en la Justicia.

Independientemente de la rama jurídica para la cual preste sus servicios, uno de los mayores campos de batalla de todo nuevo Jurista consiste en perfeccionar el sistema jurídico del país.

Anexo No. 1 exhibido por la parte Actora.

Carta de HIGH QUALITY Clothes Co. a Men's Suits Manufacturing Co.,
del 1 de marzo de 1994.

1° de marzo de 1994.

Sr. Sidney Lockwood,
Gerente de Ventas,
Men's Suits Manufacturing Co.,
123 TEXTILE Place
Industry City, Mediterraneo.

Estimado señor Lockwood:

Estamos preparados para solicitarle una orden por 5,000 trajes de hombre para la venidera temporada invernal, en base a los términos y condiciones usuales. La distribución entre modelos, tallas y colores está indicada en la lista que se acompaña. (la lista no se incluye en esta reproducción). Por favor, solicitamos se sirva arreglar el embarque para que lleguen a Equatoriana a finales de agosto.

Por favor infórmenos inmediatamente si los precios serían distintos a los contenidos en el catálogo de 1994 y su lista de precios del 15 de enero de 1994.

Atentamente,

(firmado)

Claude Simpson
Gerente de compras,
HIGH QUALITY Clothes Co.

Anexo No. 2 exhibido por la parte Actora.

Carta de TEXTILE Export Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co.
del 10 de marzo de 1994

10 de marzo de 1994.

Sr. Claude Simpson
Gerente de Compras
HIGH QUALITY Clothes Co.
456 Retail Street
Cool City, Equatoriana

Estimado señor Simpson:

Su carta del 1º de marzo de 1994, dirigida a Men's Suits Manufacturing Co., en la cual ordenó 5,000 trajes de hombre de varios números de modelo, ha sido remitida a nosotros. Toda vez que desde el 15 de febrero TEXTILE Export Import Co. lleva a cabo todas las ventas de exportación para Men's Suits Manufacturing Co.

Adjuntamos la confirmación a su orden. Toda vez que ha sido un cliente regular de Men's Suits manufacturing Co. por los últimos siete años, le hemos garantizado los mismos términos de pago que ha venido disfrutando, como lo es el pago después de 30 días del embarque. Estamos complacidos en confirmarles que los precios cotizados en nuestra confirmación están conforme a la lista de precios de Men's Suits Manufacturing Co. del 15 de enero de 1994, incluyendo embarque y seguro.

Deseamos expresar el placer de darles la bienvenida como un nuevo cliente de
TEXTILE Export-Import Co.

Atentamente,

(firmado)
Harold Swenker
Gerente de Exportación
TEXTILE Export-Import Co.

Anexo No. 3 exhibido por la parte Actora.

Frente de la forma de confirmación enviada por TEXTILE Export-Import Co. a
HIGH QUALITY Clothes Co., en la carta del 10 de marzo de 1994.

TEXTILE EXPORT-IMPORT CO.

Confirmación de venta

Nombre del cliente: HIGH QUALITY Clothes Co.

Dirección: 456 Retail Street

Cool City, Equatoriana.

Nombre del Proveedor: Men's Suits Manufacturing Co.

Dirección: 123 TEXTILE Place

Industry City, Mediterraneo.

Mercancía: Trajes de hombre.

Cantidad: 1,000 de cada uno de los números referidos.

Números de modelo: 4250, 4263, 5176, 6228, 7398.

Tallas: Tallas de Equatoriana 48, 49, 50, 51, 52 (200 de cada talla, cada modelo).

Embarque: Directo del proveedor el o antes del 15 de agosto de 1994.

Precio unitario \$130 CIP *Handelshafen*, Equatoriana (INCOTERMS 1990)

Precio Total \$650,000

Términos de pago 30 días después del embarque. El pago debe realizarse a la cuenta 17335 de TEXTILE Export-Import Co. en el *Foreign Exchange Bank* en Londres, Inglaterra.

NUESTRA CONFIRMACION DE SU ORDEN ESTA SUJETA A NUESTRAS CONDICIONES GENERALES DE VENTA ESTABLECIDAS EN EL REVERSO DE ESTA FORMA. ESTOS SERAN LOS TERMINOS Y CONDICIONES DEL CONTRATO A MENOS QUE SEAN ESPECIFICAMENTE OBJETADOS DENTRO DE QUINCE (15) DIAS A PARTIR DE LA RECEPCION DE ESTA CONFIRMACION.

Anexo No. 4 exhibido por la parte Actora.

Provisiones relevantes de la parte trasera de la forma de la confirmación enviada por TEXTILE Export-Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co. en la carta del 10 de marzo de 1994.

CONDICIONES GENERALES DE VENTA

6. Limitación de recursos. Si los bienes entregados al comprador no son conformes, los derechos del comprador estarán limitados a la reducción del precio. El comprador no tendrá derecho a reclamar daños, ya sean generales o específicos.

10. Elección del Derecho. El contrato estará regido por la Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa Internacional de Mercaderías.

11. Arbitraje. Todas las disputas surgidas en relación con el presente contrato, deberán ser finalmente resueltas conforme a las Reglas de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio por 3 árbitros designados en términos de esas reglas.

Anexo No. 5 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por TEXTILE Export-Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co. del
9 de septiembre de 1994.

9 de septiembre de 1994

Sr. Claude Simpson.
Gerente de compras,
HIGH QUALITY Clothes Co.
456 Retail Street,
Cool City, Equatoriana.

Estimado señor Simpson:

Me refiero a su orden del 1° de marzo de 1994, enviada a Men's Suits Manufacturing Co. y a nuestra confirmación del 10 de marzo de 1994. Los bienes indicados en su orden les fueron embarcados directamente por Men's Suits manufacturing Co. el 1° de agosto de 1994.

Conforme al contrato, el pago debía hacerse 30 días después del embarque mediante transferencia a nuestra cuenta en dólares 17335, en el *Foreign Exchange Bank*, en Londres, Inglaterra. Estamos seguros que la demora en el pago es debido a un descuido.

Esperamos oír pronto de ustedes.

Atentamente,
(firmado)
Harold Swenker
Gerente de Exportaciones.
TEXTILE Export-Import Co.

Anexo No. 6 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por TEXTILE Export-Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co. del
10 de octubre de 1994.

10 de octubre de 1994.

Sr. Claude Simpson.
Gerente de Compras,
HIGH QUALITY Clothes Co.
456 Retail Street,
Cool City, Ecuatoriana.

Estimado Sr. Simpson:

Me refiero a su carta del 9 de septiembre de 1994. El pago ha vencido hace más de un mes. Estoy seguro que desean mantener su crédito con nosotros.

En consecuencia, les pediría que se aseguren en remitir el balance de \$650,000 lo antes posible a nuestra cuenta 17335, en el *Foreign Exchange Bank*, en Londres, Inglaterra.

Atentamente,

(firmado)
Harold Swenker
Gerente de Exportación
TEXTILE Export-Import Co.

Anexo No. 7 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por HIGH QUALITY Clothes Co. a TEXTILE Export Import Co. del
14 de octubre de 1994.

14 de octubre de 1994

Harold Swenker.
Director de Exportaciones,
TEXTILE Export-Import Co.
789 Middle Street
Industry City, Mediterraneo.

Estimado señor Swenker:

Me refiero a sus cartas del 9 de septiembre y 10 de octubre de 1994.

En nuestra orden solicitada a Men's Suits Manufacturing Co., solicitamos 5,000 trajes para hombre de varios modelos y tallas. Su confirmación del 10 de marzo de 1994 también se refería a 5,000 trajes de hombre.

No nos enviaron trajes para hombre. En su lugar, nos enviaron 5,000 sacos y pantalones separados. Estos no fueron los bienes ordenados y no estamos dispuestos a utilizarlos. Como resultado de su incumplimiento, ha sido necesario comprar reemplazos de otra fuente, por lo que hemos ordenado y recibido nuestros requerimientos completos de este tipo de ropa para la temporada invernal.

Mantenemos los sacos y pantalones a su disposición. Por favor indíquenos qué hacer con ellos. Apreciaría si nos informara lo antes posible, toda vez que el

espacio del almacén es reducido y necesitamos el espacio que sus bienes están ocupando.

Atentamente,

(firmado)
Claude Simpson
Gerente de Compras,
HIGH QUALITY Clothes Co.

Anexo No. 8 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por TEXTILE Export-Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co. del
20 de octubre de 1994.

20 de octubre de 1994

Sr. Claude Simpson.
Gerente de Compras,
HIGH QUALITY Clothes Co.,
456 Retail Street,
Cool City, Equatoriana.

Estimado señor Simpson:

Recibimos su carta del 14 de octubre de 1994. No le entiendo. Usted recibió el embarque el 20 de agosto y esperó casi dos meses para decirnos que se habían embarcado los bienes incorrectos, lo cual pudiera haber expresado inmediatamente si se trataba de trajes de hombre o sacos y pantalones separados.

A pesar de la larga espera para hacernos saber que los bienes incorrectos se habían embarcado, nosotros hubiéramos estado dispuestos para buscar otro comprador. De cualquier manera, ahora es muy tarde. La temporada para vender bienes invernales para detallistas está casi terminada. No será posible encontrar otro comprador en Equatoriana o en cualquier otro lugar dentro de una distancia de embarque razonable de ustedes, a un precio de facturación adecuado. Los bienes son suyos.

Nosotros reconocemos el error en el embarque de sacos y pantalones separados, en lugar de los trajes que habían ordenado. Toda vez que el precio de lista para los sacos es \$75 y por los pantalones es \$50, ambos en CIP *Handelshafen*, estaríamos dispuestos a hacer un ajuste en el balance final de \$25,000, disminuyéndolo a \$625,000. Esperamos que acepte esta oferta a efecto de que continúen las buenas relaciones que han tenido con Men's Suits Manufacturing Co. Esperamos recibir su remitente dentro de los 10 días siguientes, confirmando que han aceptado nuestra oferta.

Atentamente,

(firmado)
Harold Swenker
Gerente de Exportaciones,
TEXTILE Export-Import Co.

Anexo No. 9 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por HIGH QUALITY Clothes Co. a TEXTILE Export-Import Co. del
27 de octubre de 1994.

27 de octubre de 1994.

Harold Swenker
Gerente de Exportaciones,
TEXTILE Export-Import Co.
789 Middle Street,
Industry City, Mediterraneo.

Estimado señor Swenker:

El día de hoy transferimos a su cuenta 17335 del *Foreign Exchange Bank*, la suma de \$390,000. Es la cantidad neta procedente de la reventa de sus pantalones y sacos.

Como indicó en su carta del 20 de octubre, en efecto es tarde para la temporada invernal. Toda vez que se hará cada vez más difícil la reventa de los bienes a un precio razonable, pensamos en obtener rápidamente el mejor precio para ustedes.

El día de ayer hayamos la posibilidad de revenderlos aquí en Equatoriana a Overstock Merchandise Inc., por un monto de \$500,000. De esa cantidad, hemos deducido \$10,000 por concepto de varios gastos asociados con el almacenaje, manejo y venta. Podríamos elaborar un desglose detallado de esos gastos si así es requerido.

En adición, hemos deducido un monto de \$100,000 por los gastos extras en incurridos por la compra del reemplazo a tiempo para la temporada invernal (como fueron \$750,000 en vez de \$650,000 por 5,000 trajes).

Debo decir a este punto, que aprecio la oferta que hizo en su carta del 20 de octubre, pero estoy seguro que podrá entender la razón por la que no era aceptable. Pido disculpas por las dificultades que han ocurrido, pero espero trabajar con ustedes en un futuro.

Atentamente,

(firmado)
Claude Simpson
Gerente de Compras
HIGH QUALITY Clothes Co.

Anexo No. 10 exhibido por la parte Actora.

Carta enviada por TEXTILE Export-Import Co. a HIGH QUALITY Clothes Co. del
4 de noviembre de 1994.

4 de noviembre de 1994.

Sr. Claude Simpson.
Gerente de Compras
HIGH QUALITY Clothes Co.
456 Retail Street
Cool City, Equatoriana

Estimado señor Simpson:

Hemos recibido su carta del 27 de octubre de 1994.

Aceptamos su pago de \$390,000 a nuestra cuenta de Londres, como un pago parcial de su obligación de \$650,000. Su venta de sacos y pantalones fue por su cuenta, no por la nuestra.

Por este medio hacemos formal requerimiento sobre el balance pendiente de \$260,000.

Atentamente,

(firmado)
Harold Swenker
Gerente de Exportación
TEXTILE Export-Import Co.

Anexo No. 11

Carta del 21 de junio de 1994 enviada por el Secretario de la Corte de
Internacional de Arbitraje al Consejero en el juicio de TEXTILE Export-Import

Co. vs. HIGH QUALITY Clothes Co.

Caso No. Moot 4

21 de junio de 1994.

Estimado (título, último nombre)

El 18 de julio de 1996, la Corte Internacional de Arbitraje conoció y consideró el caso referido.

En relación con el artículo 7 de las Reglas, la Corte encontró que hay un acuerdo prima facie para arbitrar y ha remitido la solicitud para arbitrar al Tribunal Arbitral.

De conformidad con el artículo 12 de las Reglas, y no existiendo un acuerdo de las partes, la Corte ha arreglado como lugar para llevarse a cabo el Arbitraje en Vindobona, Danubia.

De conformidad con el artículo 2 de las Reglas, la Corte confirmó como árbitros a los nominados por las partes. Como presidente del Tribunal, la Corte ha nominado al Comité Nacional de Danubia, Dr (Nombre y apellido).

Atentamente,

Anexo No. 12.

Tesis de Jurisprudencia pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, a Tomo XXXVIII, pág. 800.

ARBITRAJE. *El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa, Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutiva, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y*

el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra Legislación, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquellos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o., de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra Legislación, los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integran, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la Ley Orgánica, al declarar que los tribunales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto determinar si est conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los jueces est,n autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el Legislador haya tenido la intención de que los jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho en el caso sometido a su decisión. Además, para que los jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo juez, lo cual no est autorizado por nuestra Ley de Enjuiciamiento. El sistema

generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo, ataca el orden público, el juez debe rehusar el exequatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del Legislador fu, que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes del audiencia, la prueba a las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo que se haga, no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que estas infracciones no preocupen al juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exequatur, tanto m s, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia est, por encima de la voluntad de los compromitentes y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decrete su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.

TOMO XXXVIII, P g. 800.- Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A.- 26 de mayo de 1933.- 5 votos.

Anexo No. 13.

Cláusula arbitral modelo recomendada por la ICC.

Español.

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

Inglés.

"All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the Rules".

Cláusula de Arbitraje recomendada por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

"Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionados con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigente en la fecha de este convenio. El tribunal de arbitraje decidirá como amigable componedor o *ex aequo et bono*.

Nota: Las partes en contienda tomarán en consideración la conveniencia de incluir lo siguiente:

- a) El número de árbitros será de...
- b) El lugar de arbitraje será...
- c) El idioma o idiomas oficiales usados durante el proceso de arbitraje serán...

LIBROS

ADAME GODDARD, Jorge,
Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías,
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1991.

BECERRA BAUTISTA, José,
El Proceso Civil en México,
Porrúa, México, 1984.

BIANCA, Cesare Massimo and BONELL, Michael Joachim,
Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention,
Mailand, Giuffr, 1987.

BRISEÑO SIERRA, Humberto,
El Arbitraje en el Derecho Privado,
Publicaciones del Instituto del Derecho Comparado, México, 1963.

BRISEÑO SIERRA, Humberto,
El Arbitraje Comercial,
Cámara Nacional de Comercio (CANACO), México, 1979.

CONTRERAS VACA, Francisco José,
Derecho Internacional Privado,
Harper & Row Latinoamericana (HARLA), México, 1994.

CRAIG, Laurence W. and PARK, William W.,
International Chamber of Commerce Arbitration,
Oceana Publications, London, 1990.

DIAZ, Luis Miguel,

El Arbitraje: Privatización de la Justicia,
Themis, México, 1991.

DOMKE, Martin,

The Law and Practice of Commercial Arbitration,
Mundelein, Callaghan, 1968.

D'ORS, Alvaro,

Derecho Privado Romano,
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona, España, 1983.

GARCIA FLORES, Fernando,

El Arbitraje,
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

HONNOLD, John. O.

Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980),
Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987.

KELLOR, Frances,

Arbitration in Action,
Oceana Publications, New York, 1960.

LAZARUS, Stevens, et. al.,

Resolving Business Disputes. The Potential of Commercial Arbitration,
American Management Association, New York, 1986.

MARGADANT S., Guillermo F.,

El Derecho Privado Romano,
Esfinge, México, 1960.

NIBOYET, J. P.,

Tratado de Derecho Internacional Privado Francés,
Sirey, París, 1950.

OVALLE FABELA, José,

Derecho Procesal Civil,
Harper & Row Latinoamericana (HARLA), México, 1992.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel,

Derecho Internacional Privado,
Harper & Row Latinoamericana (HARLA), México, 1984.

PERALES VISCASILLAS, María del Pilar,

La Formación del Contrato en la Compraventa Internacional de Mercaderías,
Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

REDFERN, Alan and HUNTER, Martin,

Law and Practise of International Commercial Arbitration,
Sweet & Maxwell, Londres, 1991.

ROCA AYMAR, José Luis,

El Arbitraje en la Contratación Internacional,
ESIC, ICEX, Madrid, 1994.

RUVELLIN-DEVICHI, R.J.,

L' Arbitrage Nature Juridique, Droit Interne et Droit Internationale Prive,
Libraire Generale, París, 1965.

SILVA, Jorge Alberto,

Arbitraje Comercial Internacional en México,
Pereznieto Editores, México, 1994.

SINGER, Linda,

Settling Disputes. Conflict Resolution in Business, Families and the Legal System,
Boulder, Westview, 1990.

SIQUEIROS, José Luis,

El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada,
Escuela Libre de Derecho, México, 1992.

TENA RAMIREZ, Felipe,

Leyes Fundamentales de México,
Porrúa, México, 1987.

ARTICULOS

AKSEN, Gerald,

Ad Hoc versus Institutional Arbitration,

The ICC International Court of Arbitration Bulletin 8, Vol 2., No. 1, 1991.

BOND, Stephen R,

How to Draft an Arbitration Clause,

Journal of International Arbitration 65, U.S.A., 1989.

BRASWELL D., Deen Jr.,

Arbitration Improves The Justice System,

Dispute Resolution Journal of the American Arbitration Association, U.S.A.,
January, 1995.

CATALAYUD IZQUIERDO Héctor,

Introduction to Arbitration in Mexico and in the United States,

México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias
Internacionales, México, noviembre de 1995.

COUFAL, Eric,

Commercial Arbitration Gains Favor in Mexico. In Aftermath of NAFTA Treaty,

Dispute Resolution Journal of the American Arbitration Association, U.S.A.,
April-June, 1995.

DAVIS, Frederick T. and ERKER, Ferdinand J. (Shearman & Sterling),

Drafting the Arbitration Agreement,

México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias
Internacionales, México, noviembre de 1995.

ESTAVILLO C., Fernando y DE HOYOS, Carlos, (Miranda, Estavillo y Hernández, S.C.),

Otros Medios Alternativos para la Resolución de Controversias,
México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales, México, noviembre de 1995.

GARCIA MENDEZ, César,

Consideraciones sobre la Estrategia Arbitral,
México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales, México, noviembre de 1995.

HOAGLAND, Alexander C.,

Modification of Mexican Arbitration Law,
Journal of International Arbitration, U.S.A., March, 1990.

KENDALL, Richard B. (Shearman & Sterling),

The Role of U.S. Courts in the International Arbitral Process,
International Chamber of Commerce Conference, Los Angeles, California, 1990.

Mc LAUGHLIN, Joseph T.,

Other Forms of Alternative Dispute Resolution,
México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales, México, noviembre de 1995.

Mc LAUGHLIN, Joseph T. and BEEVER, Vanessa (Shearman & Sterling),

Introduction to Arbitration in the United States,
México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales, México, noviembre de 1995.

MEDINA LIMA, Ignacio,

El Arbitraje Privado en Nuestro Derecho,
Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, enero-junio, 1988.

SHARPE, Calvin William,

The Art of Being a Good Advocate,
Dispute Resolution Journal of the American Arbitration Association, U.S.A., January, 1995.

SOUTHARD MURPHY, Betty,

ADR'S Impact on International Commerce,
Dispute Resolution Journal of the American Arbitration Association, U.S.A., December, 1993.

STOECKER, W.O. Christoph,
The Lex Mercatoria: To what Extent does it Exist?,
Journal of International Arbitration, U.S.A. March, 1990.

TENENBAUM, Michael,
International Arbitration of Trade Disputes in Mexico,
Journal of International Arbitration, March, 1995.

TREVIÑO, Julio C.,
La Nueva Legislación Mexicana sobre Arbitraje Comercial,
Revista de Derecho Privado, Mc Graw Hill, México, mayo-agosto, 1995.

TENENBAUM, Michael,
International Arbitration of Trade Disputes in Mexico. The Arrival of the NAFTA and New Reforms to the Commercial Code,
Journal of International Arbitration, U.S.A., March, 1995.

VILLALOBOS CHAPARRO, Elvira y VARGAS GOMEZ URRUTIA, Marina,
Arbitraje Comercial Internacional: La Importancia de la Selección del Arbitro,
Ars Iuris, México, junio, 1996.

VON WOBESER, Claus, DAVIS, Frederick T.,
Drafting the Arbitration Agreement,
México-Estados Unidos. Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales, México, noviembre de 1995.

WILKINSON, Vanessa L.D.,
The New Lex Mercatoria. Reality or Academic Fantasy?,
Journal of International Arbitration, U.S.A., June, 1995.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CAMPBELL BLACK, Henry,
Moot Court,
Black's Law Dictionary,
West Publishing Co, U.S.A., 1990.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA,
Arbitraje,
Buenos Aires, Argentina, Tomo I.

GIFIS, Steven H.,
Moot Court,
Law Dictionary,
Barron's Educational Series,
New York, U.S.A., 1991.

SIQUEIROS, José Luis,
Arbitraje Comercial,
Diccionario Jurídico Mexicano,
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

SIQUEIROS, José Luis,
El Arbitraje Internacional,
Diccionario Jurídico Mexicano,
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México, 1985.

SMITH COLIN, et. al.,
Collins Spanish-English, English-Spanish Dictionary,
Harper Collins Publishers, Glasgow, Great Britain, 1990.

LEYES Y CONVENCIONES

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código de Comercio.

International Chamber of Commerce Rules of Conciliation and Arbitration, ICC Publishing S.A., Paris, France, 1994.

International Commercial TERMS, ICC Publishing S.A., Paris, France, 1990.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, 1995.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

United Nations (Vienna) Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

C A S O

Fourth Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot,
Juridicum and International Arbitral Centre. Federal Economic Chamber,
Pace University School of Law. (Textile Export Import Co. Vs. High Quality
Clothes Co.).