

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Ramón SÁNCHEZ MEDAL

Cuando en un caso concreto dos o más personas quieren que se defina de manera definitiva y con certeza una determinada relación jurídica dudosa que entre ellas existe tienen que recurrir a la autoridad judicial para que declare cuál es la voluntad de la ley en ese caso concreto y para que sustituya la *res dubia* que le plantean las partes por la *res judicata* que ella emite.

Esta tarea es la que se lleva a cabo por los tribunales judiciales a través de la *jurisdicción de conocimiento* que culmina con la sentencia ejecutoriada.

Pero en el orden jurídico, como en el orden de la naturaleza, es posible recurrir a la *ficción* con el fin de imaginar para efectos prácticos que existe algo que no ha existido, es decir, aceptar como cierto para que produzca efectos jurídicos un determinado acto jurídico que en realidad no ha existido.

Es lo que sucede en el caso de la adopción donde se tiene como cierta para que produzca efectos jurídicos una relación de paternidad que no ha existido en la realidad.

Es también lo que acontece con el grupo de contratos destinados a la definición o esclarecimiento de una relación jurídica incierta, porque en ellos el acuerdo de las partes produce los mismos efectos jurídicos que si hubiera existido una sentencia ejecutoriada que en la realidad no ha existido.

Por ello, en el contrato de transacción, que es uno de esos dos contratos destinados a la definición o esclarecimiento de una relación jurídica incierta, las partes declaran y aceptan que se tenga a

su acuerdo de voluntades como si hubiera existido una sentencia ejecutoriada que no ha existido en la realidad.

Sucedec también lo mismo en el compromiso arbitral, que es el otro de esos dos contratos destinados a la definición o esclarecimiento de una relación jurídica incierta, dado que también aquí opera una *ficción*, por cuanto que el laudo arbitral produce los mismos efectos que hubiera producido una sentencia ejecutoriada que en la realidad no ha existido.

En estos dos contratos, en el de transacción y en el compromiso arbitral, porque su destino es hacer desaparecer una determinada relación jurídica incierta y sustituirla por una relación jurídica cierta, no se admite alegar el error de derecho, porque de aceptarse ello, se destruiría la esencia misma de esos contratos que se proponen definir y dar certeza en una determinada relación jurídica dudosa; sería tanto como querer certeza y al mismo tiempo incertidumbre en una dudosa relación jurídica.

Una vez establecido que el laudo arbitral no es sino la ficción de una sentencia ejecutoriada, se puede examinar en qué casos y por qué causas puede impugnarse un determinado laudo arbitral.

Para analizar esta situación hay que desentrenar antes el contenido jurídico del compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje.

Hay casos en que la actuación de las partes en un determinado contrato implica la existencia de un *mandato implícito*, es decir, de un contrato de mandato que no lo declaran expresamente las partes, pero que en realidad lo celebran.

Cuando en el acto de celebrarse el contrato de fianza entre el fiador y el acreedor, concurre el deudor para dar a entender su conformidad, se reconoce por la doctrina que existe la figura de un *mandato implícito* por cuanto que el deudor prácticamente está encomendando al fiador que efectúe el pago al acreedor, en caso de que el mismo deudor no lo haga.

Otro caso es el previsto en el artículo 2251 del Código Civil relativo al contrato de compraventa en el que las partes encomiendan a un tercero que fije el monto del precio que el comprador debe pagar al vendedor. Dicho tercero no es un árbitro porque ni antes, ni después de celebrarse el contrato, existe de por medio una controversia jurídica a decidir entre el comprador y el vendedor tampoco es un dictamen pericial, porque su resolución no es

una simple opinión técnica, sino que es una definición jurídica que vincula al comprador y al vendedor ya que dicho tercero ha sido considerado como un mandatario doble del vendedor y el comprador a la vez. Hay aquí también un *mandato implícito* del comprador al tercero y un *mandato implícito* del vendedor a ese tercero.

Un tercer caso de *mandato implícito* nos lo ofrece el secuestro convencional previsto en el artículo 2541 del Código Civil “cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella”, pudiendo también ser, en lugar de dicha sentencia, el laudo que el árbitro emita como culminación de un procedimiento arbitral que se ha tramitado ante él.

Es evidente que en todos estos casos se está en presencia de un *mandato implícito*.

En el compromiso arbitral hay igualmente un mandato dable, un *mandato implícito* que confieren los dos comprometientes al árbitro, para que defina, esclarezca y clarifique una determinada relación jurídica incierta. “Los árbitros al aceptar, dice Roberto de Ruggiero, contraen la obligación de resolver el litigio y quedan obligados para con las partes como mandatarios, pues el mandato les fue conferido por los contrayentes” (R. de Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*, Traducción, Tomo II, vol. 1, Madrid, 1944, núm. 98, p. 5251).

Nuestra legislación confirma en los artículos 1430 y 1431 del Código de Comercio que la actuación del árbitro es llevar a cabo el *encargo* que le han hecho los comprometientes, al igual que la actuación del mandatario consiste en ejecutar el *encargo* que le ha hecho el mandante de realizar determinados actos jurídicos. Es más, el artículo 1432 del mismo Código expresamente se refiere dos veces al caso del tribunal arbitral que “ha excedido su mandato”, o que “excede su *mandato*”.

Por ello, el árbitro como todo mandatario debe actuar, por una parte, dentro de las *facultades* que le han conferido sus dos mandantes y, por otra parte, con apego a las *instrucciones* que ha recibido de sus dos mandantes. Esas *facultades* son: ceñirse a definir únicamente las cuestiones concretas que se le han indicado, circunscribirse al “negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral”, dice el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles, o

ceñirse a “todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas (las partes), respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”, dice a su vez el artículo 1416-1 del Código de Comercio, ésto es, no traspasar los límites de las *facultades* que le han conferido los mandantes; y esas *instrucciones* a su vez son apegarse en su actuación a las reglas de procedimiento que se le han señalado en el compromiso arbitral, y aplicar la ley sustantiva que los comprometientes le indicaron que debía regir el fondo del litigio, es decir, no contrariar en uno y otro de estos casos las *instrucciones* que le han dado los mandantes.

El árbitro puede traspasar las *facultades* que se le han conferido si entra a conocer y resolver cuestiones que no se le han sometido y a su vez puede contradecir las *instrucciones* que se le han dado, si, al hacer el estudio de las cuestiones sometidas a su decisión, no respetó las reglas concretas de procedimiento que las partes le señalaron, como sería, por ejemplo, no admitir las pruebas permitidas o no desahogarlas de la manera indicada en el compromiso arbitral, o bien, si no aplicó la ley sustantiva que le indicaron los comprometientes que debía regir el fondo del litigio, según la frase del artículo 1445 del Código de Comercio.

Cuando se acude por los comprometientes al juez para el reconocimiento u homologación y para la ejecución del laudo arbitral, lo único que se pretende es que el juez proceda como cuando se trata de cualquier contrato a ordenar la ejecución forzada del laudo arbitral.

El acto jurídico que le ha sido encargado por el mandante al mandatario y que éste realiza en ejecución o cumplimiento del contrato, en virtud de que se trata de un acto jurídico de un particular, nunca puede ser impugnado a través de un recurso procesal de impugnación. De la misma manera las actuaciones arbitrales y el laudo arbitral que emite el árbitro, en virtud de que también son sólo los actos jurídicos que le han sido encargados por los dos comprometientes y que realiza él en cumplimiento o ejecución del acuerdo de arbitraje o compromiso arbitral, de ninguna manera puede ser objeto de un recurso judicial de impugnación. Tanto el acto jurídico que realiza el mandatario como las actuaciones arbitrales y el laudo arbitral que emite el árbitro por ser actos jurídicos de un

particular, sólo pueden ser impugnados a través de una acción de nulidad, la cual, cuando se refiere al laudo arbitral puede fundarse únicamente en cualquiera de estos tres motivos: 1) en virtud de que la cuestión sometida a la decisión del árbitro no es de derecho privado porque es de dominante interés público y está fuera del comercio, y debido a ello no puede ser materia de arbitraje, como es, por ejemplo, la validez de un matrimonio, la declaración de filiación o el derecho a recibir alimentos; 2) en virtud de que durante la tramitación del procedimiento arbitral o en las actuaciones arbitrales se infringieron *normas imperativas* que según la ley tienen por fuerza que observarse en todo procedimiento judicial y que por ficción deben observarse en el procedimiento arbitral como si se tratara de un procedimiento judicial, aunque éste en realidad no exista como es “recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes se lo pidiera”, según lo ordena el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles y “tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”, según lo prescribe el artículo 1434 del Código de Comercio; y 3) en virtud finalmente, de que el árbitro se ocupó de definir cuestiones que no fueron sometidas a su decisión y traspasó por tanto las *facultades* que los comprometientes le habían conferido, o bien de que no cumplieron las reglas procesales concretas o no se aplicó la ley que los comprometientes le indicaron que debía regir el fondo del litigio, que a manera de *instrucciones* convencionales plasmaron los dos comprometientes de común acuerdo en el compromiso arbitral o en su caso en la previa clausula compromisoria.

Naturalmente que, como en todo contrato, además de estas tres causas especiales y directas de nulidad del laudo arbitral, pueden afectar la validez jurídica de éste y fundar una acción de nulidad del mismo las causas generales de nulidad de todo contrato, como la incapacidad o los vicios del consentimiento de alguno de los comprometientes o del árbitro mismo.

Una sentencia de primera instancia, para ser ejecutoria y poder decretarse la ejecución de ella, requiere antes de una declaración judicial que la declare ejecutoria de acuerdo al artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, no basta la existencia escueta de una sentencia de primer grado para que ella sea una

sentencia ejecutoria, sino que es necesario una declaración judicial que así lo establezca.

Asimismo, la sola existencia de un contrato de transacción no constituye la ficción de una sentencia ejecutoriada, sino que es necesario que la autoridad judicial lo apruebe y condene a las partes a estar y pasar por lo convenido por ellas en ese contrato como si se tratara de cosa juzgada, y es sólo en este sentido como debe entenderse el artículo 2953 del Código Civil cuando declara que "la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada". Igualmente también la sola existencia del laudo arbitral no constituye la ficción de una cosa juzgada, sino que es necesario que la autoridad judicial así lo reconozca como tal y lo apruebe, que es lo que constituye la "homologación". Precisamente por ello los artículos 1461 y 1463 del Código de Comercio distinguen entre el *reconocimiento* de un laudo como vinculante para las partes, y la *ejecución* de ese mismo laudo, debiendo considerarse como reconocimiento del laudo la homologación que de él hace el juez, aprobándolo y teniéndolo como vinculante, a fin de que hasta después de ello pueda el mismo juez decretar su ejecución mediante el *exequatur*.

Ordinariamente no es el comprometiente perdidoso o condenado en el laudo arbitral, quien toma primero la iniciativa para impugnar ante el juez su validez jurídica y promover en la vía ordinaria civil o en un incidente mercantil, conforme al artículo 1460 del Código de Comercio, según la materia de que se trate, la nulidad del laudo en los casos en que exista para hacerlo alguna de las causas especiales o generales antes apuntadas. Cuando esto ocurra en el juicio ordinario civil de referencia cabrán oportunamente todos los recursos como en cualquier otro juicio común y corriente, y al final de ellos, en su momento, el juicio de amparo directo contra la sentencia definitiva de apelación. En cambio, cuando ello suceda en el incidente mercantil, no habrá ya recurso alguno que interponer contra la interlocutoria que se dicte según el mismo artículo 1460 del Código de Comercio, y sólo podrá interponerse contra ella el amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito, conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo.

Por lo común, el comprometiente vencedor que aparezca en el laudo arbitral es quien se apresura a ocurrir ante el juez a solicitar con un simple escrito, acompañado del compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje y del laudo arbitral, que se reconozca u homologue éste, es decir, que se declare vinculante para los comprometientes, y se condene a éstos a estar y pasar por él como si se tratara de sentencia ejecutoriada, de cuyo escrito debe darse vista por el juez al otro comprometiente para que en el plazo de tres días pueda producir su contestación y, en su caso, oponga como excepción si existe alguna de las causas de nulidad especiales o generales ya indicadas, puesto que la sustanciación para el reconocimiento u homologación del laudo debe hacerse en forma de incidente, mismo que en materia mercantil se tramita de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles al que remite el artículo 1463 del Código de Comercio, y en materia civil se tramita también con apego al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles siendo en realidad idéntico para uno y otro caso la sustanciación del incidente.

Contra la sentencia interlocutoria que se dicte en el incidente no cabe apelación ni recurso alguno propiamente dicho en su contra por disposición del mismo artículo 1463 del Código de Comercio que así lo establece expresamente, y de conformidad también con los artículos 527 y 723, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles que disponen que "de todas las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja ante el superior", recurso este último que no ataca a la resolución, sino al juez que la dictó y por ello se le conoce con el descriptivo y coloquial nombre de queja-chisme.

El juez ante el cual puede promoverse la tramitación del incidente en cuestión es de primera instancia, o de lo civil, o del arrendamiento inmobiliario o de lo familiar, según la materia, que se hubiere designado en el acuerdo de arbitraje o en la cláusula compromisoria, y a falta de tal designación, el juez de la materia al que corresponda el turno de la computadora de la oficialía de partes.

Por último, como la sentencia interlocutoria que se dicte en el incidente de referencia pone fin al juicio, es aplicable el artículo

158 de la Ley de Amparo para que contra tal resolución judicial pueda interponerse el juicio de amparo directo ante Tribunal Colegiado y no amparo indirecto ante Juez de Distrito.

Hay una polémica cuestión pendiente de resolver y que consiste en saber si, con base en alguno o algunos de los preceptos de la ley sustantiva que se le indicó al árbitro que debía regir el fondo del litigio, podría fundarse acaso la impugnación alegando que esos preceptos o no fueron aplicados o fueron aplicados indebidamente en el laudo, ya que no bastaría para la correcta actuación del árbitro que de una manera genérica se fundara en preceptos de la ley que le indicaron los comprometientes que debía regir el fondo del litigio, sino que deberán entenderse aquí los diversos artículos concretos que contiene esa ley aplicable y que debieron servir de fundamento correcto al laudo. A primera vista puede pensarse que no cabe quejarse de esta aplicación indebida u omisión de aplicación de determinados artículos de la ley que debió aplicarse para regir el fondo del litigio, aduciendo para ello que en materia de compromiso arbitral, al igual que en materia de transacción, no cabe invocar el error de derecho; pero también, en contrario, puede preguntarse con extrañeza que cómo es de aceptar que una sentencia definitiva de apelación en un litigio puede impugnarse a través de un juicio de amparo cuando ha habido omisión de aplicación o aplicación indebida de determinados artículos de la ley aplicable y, en cambio, no cabe combatir indirectamente el laudo arbitral, atacándolo después a través de la interlocutoria que lo reconoció como vinculante y ordenó la ejecución del mismo, aduciendo para ello que hubo incorrecta aplicación o falta de aplicación de determinados preceptos de la ley que los comprometientes indicaron que debía regir el fondo del litigio. La cuestión se reduce, por tanto, a decidir si la garantía individual de legalidad del artículo 14 constitucional debe respetarse sólo en la sentencia definitiva de apelación porque ésta la dicta una Sala del respectivo Tribunal Superior; pero, en cambio, dicha garantía individual de legalidad no tiene que respetarse en un laudo aunque éste sea una ficticia sentencia ejecutoria emitida por un particular como lo es el árbitro.

A mi entender, la solución a tan delicado problema radica en los razonamientos antes expuestos en el sentido de que el laudo

arbitral es el acto jurídico que ejecuta el árbitro en ejecución del doble mandato que le confirieron los dos comprometientes en el acuerdo de arbitraje, y por ello contra los actos jurídicos que realiza un particular como es el árbitro en calidad de mandatario no cabe ningún recurso procesal, ni mucho menos un juicio de amparo sino que el único medio de impugnarlo es la nulidad y por esa razón no cabe plantearse siquiera, a propósito del laudo arbitral, si debe o no respetarse en él la garantía individual de legalidad.

Esta concepción puramente contractual del laudo arbitral que nos viene del Derecho de Roma nos la expone de esta manera la obra clásica sobre Derecho Procesal Romano.

“El acto con el cual éstas (las partes comprometientes) remiten a tales personas (árbitros) la decisión de una controversia es un *pactum* que ha tomado el nombre especial de compromiso *cum-promissum*. Por sí mismo, este pacto no tiene eficacia jurídica es necesario agregar la obligación de ejecutar lo que resuelva el árbitro... el modo ordinario al que se alude siempre en las fuentes, cuando no se habla expresamente de otro, de dar al compromiso la eficacia que no tendría por sí. Se promete por una y otra parte pagar una cierta suma en concepto de pena si no se obedece la decisión del árbitro. Es precisamente esta doble promesa de pena que las partes se hacen recíprocamente, lo que constituye la *compromissio*, de aquí la palabra *compromissum*... si una de las partes infringe el compromiso o desobedece la decisión del árbitro, tendrá lugar la *exceptio pacti* del *pactum de non petando*, establecido desde el principio” (Vittorio Scialoja, *Procedimiento Civil Romano*, traducción de Vincenzo Arangio Ruiz, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1952, pp. 433 y 434).

Bajo la inspiración de este antecedente romano, si se llega a establecer expresamente en el acuerdo de arbitraje o en la cláusula compromisoria que los dos comprometientes confieren mandato irrevocable al árbitro para que, a nombre del comprometiente que resulte perdedor en el laudo, ejecute en favor del comprometiente triunfador los actos jurídicos necesarios para la ejecución del laudo, a semejanza del secuestro convencional previsto en el art. 2541 del Código Civil, y sí, además de ese doble mandato, se pacta una pena convencional para el caso de que el que resulte vencido en el laudo no dé cumplimiento al mismo, se evitarían muchas con-

troversias judiciales, después de haberse dictado el laudo arbitral, tendientes a retardar o a bloquear la ejecución de éste.

Cuando se tomaran estas dos precauciones se conjurarían litigios muy largos que anularían prácticamente las ventajas del arbitraje, litigios que se han suscitado y han hecho que en Italia sea de poca aplicación el arbitraje por esos graves peligros, como lo destaca Ludovico Mortara en su curso de Derecho Procesal Civil (*Commentario del Codice e dalle Leggi di Procedura Civile*, 4a. edición, núms. 34 a 101, pp. 49 a 114).

Antes de terminar es muy importante volver de nuevo a la estructura del compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje para destacar la diferencia que se advierte en la concepción jurídica del árbitro que tiene el Código de Comercio y la diferente que aparece en el Código de Procedimientos Civiles.

El Código de Comercio se apega más a la figura romana del árbitro, al estimar suficiente fundarse en el *pactum de non petendi*, pacto de no pedir si indebidamente llega a plantearse ante el juez por uno de los comprometientes la cuestión que por el compromiso quedó sujeta a arbitraje, como aparece en el artículo 1424 de dicho Código, cuando simplemente establece que “el juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas”, sin necesidad de acudir a la ficción hasta el extremo de atribuir al árbitro jurisdicción como lo hace el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles que dispone que “el compromiso produce las excepciones de incompetencia y *litis pendencia*”, y de facultar al árbitro en el artículo 631 para condenar al pago de daños y perjuicios y para imponer multas.

Acerca de este punto, la cuestión de *competencia* del árbitro y la “excepción de *incompetencia*” que puede hacerse valer en el arbitraje mercantil, de conformidad con el artículo 1432 del Código de Comercio, no significa que el árbitro tenga “jurisdicción” y que la *competencia* sea la medida de ella, ya que esta última palabra, como ocurre, por ejemplo, cuando se habla de la *competencia* de una asamblea de accionistas para tratar y aprobar únicamente los asuntos listados en el orden del día anunciados en la respectiva convocatoria sólo quiere decir que al árbitro únicamente le han conferido facultades las partes comprometientes para entrar al es-

tudio y definición de las “controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual” que, conforme al artículo 1416l, le hubieren señalado las mismas partes comprometientes en el acuerdo de arbitraje.

El artículo 1445 del Código de Comercio expresa que los comprometientes podrán indicar, es decir, a título de *instrucciones*, la ley que debe regir el fondo del litigio, y que si no lo hacen ellos el tribunal arbitral, “tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable”, en tanto que el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles prescribe en forma muy diferente que “los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia”.

Además, como ya se ha señalado antes, el Código de Comercio en los artículos 1430, 1431 y 1432, califica la actuación que lleva a cabo el árbitro como un *encargo* o un *mandato*, precisiones éstas que no aparecen en ningún precepto del Código de Procedimientos Civiles.

Finalmente, al árbitro en materia mercantil se le reconoce mayor confianza como una muestra de la buena fe con la que los comprometientes han acudido a él para la definición o esclarecimiento de la *res dubia* o relación jurídica controvertida, puesto que en el artículo 1435 del Código de Comercio “a falta de acuerdo”, puede el árbitro “dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado”, incluyendo la facultad de “determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas”, y en el artículo 1445 se establece a su vez que “si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio” el árbitro “tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable”, todo lo cual hace que el árbitro en materia mercantil se aproxime más al árbitro romano que como su nombre mismo lo indicaba, tenía amplitud de arbitrio y de facultades *arbiter dicitur iudex qui totius rei arbitrium et facultatem*.