

**AMPARO EN REVISIÓN 755/2011.
(DERIVADO DE LA SOLICITUD DE
EJERCICIO DE LA FACULTAD DE
ATRACCIÓN 78/2011)
RECURRENTES: ***** Y
*****, AMBAS SOCIEDADES
ANÓNIMAS DE CAPITAL
VARIABLE.**

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
SECRETARIA: MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ.**

México, Distrito Federal. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión correspondiente al día trece de junio de dos mil doce emite la siguiente:

R E S O L U C I Ó N

Mediante la que se resuelve el recurso de revisión 755/2011, interpuesto por *****, ***** y *****, ***** (a las que en adelante se les identificará como ***** y ***** respectivamente), en contra de la resolución de nueve de septiembre de dos mil diez, dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en el expediente de amparo 457/2010-II y sus acumulados 459/2010-IV y 463/2010-III.

I. ANTECEDENTES.

1. En las constancias de autos se advierten los siguientes hechos que son relevantes para la resolución del presente asunto:
2. ***** celebró con ***** el contrato denominado “Contrato de Distribuidor Autorizado” de seis de enero de dos mil, cuyo objeto principal consistió en que la primera de las sociedades mencionadas (distribuidor autorizado) obtendría clientes para prestar el servicio de monitoreo electrónico y otros servicios con relación a eventos y

ocurrencias sujetas a ser detectadas por dichos dispositivos a cambio de una comisión mercantil. En la cláusula 10.7 del contrato sobre la ley aplicable y resolución de disputas, las partes pactaron lo siguiente:

“10.7. Ley aplicable y resolución de disputas. Este contrato de monitoreo se rige por las leyes de la Ciudad de México, Distrito Federal. Cualquier controversia litigio o reclamación resultante de este Contrato o relativo a este Contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá definitivamente mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. El lugar del arbitraje será la Ciudad de México, Distrito Federal.”¹

3. ***** dio por terminado el contrato de manera unilateral, lo que hizo del conocimiento de ***** mediante la carta de *****, remitida vía fax.
4. Al margen de esa determinación, la propia ***** inició el juicio arbitral registrado ante la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO) con el número *****, el que fue resuelto el dos de marzo de dos mil siete, con los puntos resolutivos que enseguida se sintetizan:

(i) Es válido el pacto arbitral contenido en la Cláusula 18.8 del Contrato de Distribuidor Autorizado, lo que genera la competencia del Tribunal Arbitral.

(ii) El contrato de Distribuidor Autorizado no fue terminado legalmente, porque si bien, la demandante dio el aviso a que se refiere la Cláusula 16.2.4 del Contrato de Distribuidor Autorizado, no ejerció su potestad de darlo por terminado, mediante un acto posterior, que debió realizar “en cualquier momento” después de 45 días de haber dado la notificación escrita, comunicando su decisión de terminar el contrato por así convenir a sus intereses.

¹ La forma escrita del acuerdo de voluntades consta en las páginas 272 a 361 del legajo III que se acompañó al juicio de amparo 457/2010.

(iii) El Contrato de Distribuidor Autorizado no fue rescindido, ni ***** inició acto alguno relacionado con la rescisión del Contrato de Distribuidor Autorizado, en virtud de que El Distribuidor haya excedido el por ciento de cancelaciones de cuentas de monitoreo o hubiere incumplido con cualquier otra obligación a la que quedó obligado con base en el Contrato de Distribuidor Autorizado.

(iv) Las partes no probaron quién era el propietario de los Equipos de Monitoreo (*****), instalados a los clientes suscriptores.

(v) No se acreditó la obligación a cargo de El Distribuidor de transmitir la propiedad de los Equipos de Monitoreo (*****) a los clientes suscriptores.

(vi) El Tribunal Arbitral no está facultado para resolver si los clientes suscriptores son o no son propietarios de los Equipos de Monitoreo (*****).

(vii) ***** no cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribución Autorizado para realizar los denominados “charge backs”, entendidos como cobros realizados por ***** a El Distribuidor.

(viii) ***** no identificó el número de cuentas canceladas y el monto económico que representan en moneda nacional.

(ix) ***** no probó los daños que dice haber sufrido por cuentas de alarmas canceladas que afirma que El Distribuidor reconoció en convenio de 18 de marzo de 2002 y las sumas generadas con posterioridad.²

5. En virtud de lo decidido en el procedimiento arbitral número *****, ***** inició otro juicio arbitral en contra de ***** el treinta de marzo de dos mil siete, en donde solicitó al tribunal arbitral lo siguiente:

² Ibídem Pág 265

- Dilucidar si ***** causó daños y perjuicios a ***** al haber dado por terminado el Contrato de Distribución Autorizado, sin observar el procedimiento pactado en dicho acuerdo de voluntades, con lo que impidió la generación de nuevas cuentas, y por ende, de las comisiones respectivas.
- Determinar si en el caso operaba el pago del llamado “Honorario por Renovación” y su cuantificación, en virtud de que ***** no cumplió con lo pactado.
- Ordenar la devolución de todos y cada uno de los cargos hechos por la demandada por concepto de cuentas canceladas o “charge backs”.
- Condenar a la demandada al pago de las comisiones mercantiles no entregadas, en relación con los clientes que “le fueron entregados” durante la relación del negocio.
- Proveer sobre el pago de costas y gastos del procedimiento arbitral.
- Resolver si en el caso ha lugar a condenar al pago de honorarios profesionales de los “representantes de *****” (sic).

6. El procedimiento arbitral se admitió ante la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México con el número ***** . La demandante designó como árbitro al licenciado *****; ***** eligió al licenciado ***** y ambos árbitros designados por las partes, acordaron nombrar como presidente del tribunal arbitral al licenciado *****³.

7. El doce de octubre de dos mil nueve, se dictó el laudo con los siguientes puntos resolutivos:

(1) Es improcedente la pretensión de la demandante por concepto de daños y perjuicios y por tanto, SE ABSUELVE a la demanda de dicho concepto.

³ Tomo VII, página 156 a 271.

(2) Es improcedente la pretensión de la Demandante por concepto de pago de "Honorario por Renovación" y por tanto, SE ABSUELVE a la Demandada de dicho concepto.

(3) Es improcedente la pretensión de la Demandante por concepto de devolución de cargos por concepto de cuentas canceladas o "CHARGE BACKS" y por tanto, SE ABSUELVE a la Demandada de dicho concepto.

(4) Es procedente la pretensión de la Demandante por concepto de pago de **comisiones mercantiles** no entregadas por la Demandada, y por tanto, SE CONDENA a ésta a pagar a la Demandante la cantidad total de \$***** (*****) moneda nacional, incluyendo el impuesto al valor agregado, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día inmediato siguiente a aquel en que reciba la comunicación formal de este Laudo Definitivo.

(5) No ha lugar a la petición de la Demandada, de que se niegue la admisión de los "Contratos de Monitoreo" celebrados por la Demandante con clientes que obtuvo para "*****", entregados al Tribunal Arbitral el seis de abril de dos mil nueve.

(6) Se requiere a la demandante para que, dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes a la fecha en que le sea notificado el presente laudo, se sirva recoger los contratos a que se refiere el resolutivo anterior, según se indica en este laudo.

(7) No ha lugar a admitir, como prueba superveniente, la declaración rendida por ***** el veintisiete de junio de dos mil ocho ante una autoridad judicial de los Estados Unidos de América.

(8) La Demandante y la Demandada deben pagar a partes iguales las costas del arbitraje por los diversos conceptos que comprende el término "costas" conforme al artículo 45 del Reglamento, y según determine la Comisión, con excepción de los gastos a que se refiere el resoluto (10) siguiente.

(9) Consecuentemente, la Demandada deberá reembolsar a la Demandante, dentro de los 15 (quince) días hábiles

siguientes a la fecha en que le sea notificado este Laudo Definitivo, la cantidad de \$***** (*****) moneda nacional.

(10) Cada una de las partes deberá absorber los gastos en que haya incurrido por concepto de pago de honorarios profesionales por asesoría y representación para la defensa de sus respectivos intereses, así como por honorarios y gastos de sus respectivos peritos, y cualesquiera otros gastos.

8. En lo así relacionado, cabe hacer énfasis en que los procedimientos arbitrales (***** y *****) se registraron y admitieron ante la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, en tanto que los laudos fueron emitidos por un panel arbitral nacional.

9. **Demanda de nulidad de laudo arbitral.** Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el catorce de enero de dos mil diez, ***** demandó de ***** y de los tres árbitros, las siguientes prestaciones:

- La nulidad del laudo arbitral de doce de octubre de dos mil nueve.
- La nulidad de todas las cuestiones no previstas, los excesos cometidos y dictados, contrarios al orden público al emitirse el laudo *****, que contravienen el artículo 1457 del Código de Comercio, en especial lo atinente a “Honorarios por renovación”, “Charges Backs” o “cuentas canceladas”, “daños y perjuicios” y “admisión de pruebas supervenientes”.
- La declaración judicial de que el tribunal arbitral transgredió el pacto arbitral convenido por las partes y el orden público al negarse a recibir la prueba superveniente ofrecida, consistente en la declaración rendida por ***** ante autoridad judicial.
- Como consecuencia de lo anterior, la admisión, estudio y valoración de la prueba superveniente.

- La declaración judicial de que el tribunal arbitral se excedió en sus prerrogativas y facultades, con violación al orden público y al laudo arbitral al resolver sobre el tema de “Honorarios por renovación de cuentas”.
- La declaración judicial de que no está sujeto a interpretación, por parte del tribunal arbitral, el laudo de dos de marzo de dos mil siete, por ser cosa juzgada.
- La declaración judicial de que el tribunal arbitral se excedió en sus facultades y prerrogativas, con violación al orden público y al pacto arbitral, al no apegarse a lo decidido en el laudo de dos de marzo de dos mil siete, que constituye cosa juzgada.
- La emisión de un nuevo laudo apegado a la sentencia que se dicte en el juicio.
- Los gastos y costas del juicio.

10. El conocimiento de esa demanda correspondió a la Juez Primero de lo Civil del Distrito Federal, quien lo registró con el número de expediente *****, resuelto el siete de mayo de dos mil diez⁴, con los puntos resolutivos que enseguida se sintetizan:

- Fue procedente la acción ejercida por *****, quien acreditó las causas en las que fundó su pretensión de nulidad de laudo arbitral.
- El laudo arbitral ***** fue dictado sin ajustarse al acuerdo celebrado entre las partes, como tampoco se ajustó al reglamento arbitral ni a la legislación mexicana a las cuales se sometieron las partes en el procedimiento arbitral, al resolver la prueba superveniente ofrecida por la demandante, al omitir la designación de perito tercero en discordia ante la existencia de dictámenes contradictorios en la prueba pericial, con lo que se infringió el orden público y el principio de cosa juzgada.
- Se declara la nulidad del laudo arbitral.

⁴ Páginas 353 a 425 del Tomo 12 RC *****

- Como consecuencia de lo anterior, se condena al Tribunal Arbitral a reponer el procedimiento de arbitraje, de acuerdo con el pacto y reglamento arbitral en relación a la admisión y desahogo de las pruebas necesarias, con observancia al orden público y a la legislación mexicana a la que se sometieron las partes y con apoyo en los principios que rigen al arbitraje. En su momento, dicho tribunal deberá dictar un nuevo laudo.
- Se absolvió a los codemandados del pago de daños y perjuicios.

11. Esa decisión fue reclamada por los demandados en la vía de amparo indirecto.

II. TRÁMITE

12. **Demandas de amparo.** ***** presentó un escrito ante la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el treinta y uno de mayo de dos mil diez, mediante el cual solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil diez dictada por la Juez Primero de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el incidente de nulidad de laudo arbitral, por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales.

13. La demanda de garantías fue radicada en el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal con número de expediente **457/2010-II**. La quejosa designó como terceros perjudicados a *****, *****, ***** y *****.

14. *****, a su vez, demandó el amparo y protección de la Justicia de la Unión, contra la propia autoridad responsable y por la misma sentencia, mediante escrito presentado el primero de junio de dos mil diez ante la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de

Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, al considerar que el acto reclamado transgrede las garantías tuteladas en los artículos 14 y 16 constitucionales. La demanda se admitió por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal en auto de cuatro del mismo mes y año y quedó registrada con el número **463/2010-III**.

15. Igualmente, ***** solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión por escrito de treinta y uno de mayo de dos mil diez, por considerar que la sentencia definitiva viola en su perjuicio las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, la que se admitió por el mismo juez de distrito en auto de dos de junio de dos mil diez, registrada con el número **459/2010-IV**.

16. **Resolución del juicio de amparo.** Una vez que los juicios de amparo 459/2010-IV y 463/2010-III se acumularon al 457/2010-II y seguido el trámite del juicio de garantías, el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal señaló fecha para la celebración de la audiencia constitucional, la que tuvo verificativo el nueve de septiembre de dos mil diez y acto seguido dictó la sentencia engrosada el tres de diciembre siguiente, en la que se concedió el amparo a los quejosos para los efectos siguientes:

16.1. En relación a la quejosa *****, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente –en la materia de la concesión– el acto reclamado y en su lugar dicte otro en el que, sin ordenar la reposición del procedimiento arbitral, declare la nulidad parcial del laudo de doce de octubre de dos mil nueve, en el entendido de que únicamente subsisten las causales de nulidad atinentes a: i) La transgresión al principio de cosa juzgada, por inobservancia de lo resuelto en el arbitraje *****, donde se resolvió que ***** incumplió con el procedimiento convenido para realizar los “charge backs” o cuentas canceladas; ii) La omisión en que incurrió el tribunal arbitral al no analizar el tema de los daños y perjuicios que ***** reclamó como prestación y iii) La omisión de los

árbitros de designar perito tercero en discordia en materia de proyección financiera, no obstante que los dictámenes que obran en el procedimiento arbitral resultaron sustancialmente contradictorios, lo que transgredió el orden público.

16.2. Respecto de los quejosos ***** y *****, los efectos de la concesión de amparo fueron que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar emitiera otra tomando en consideración que los árbitros carecen de legitimación pasiva en la causa, en virtud de que no existe obligación contractual ni legal que los obligue a reponer el procedimiento y emitir un nuevo laudo ante su nulidad, pues la legislación mercantil sólo contempla la declaración de nulidad total o parcial.

17. Interposición del recurso de revisión. ***** y ***** interpusieron sendos recursos de revisión, los cuales constituyen la materia de la presente resolución.

18. La juez de distrito les dio el trámite correspondiente mediante acuerdo de veintitrés de diciembre de dos mil diez y una vez que los recursos se integraron con las constancias de notificación, en auto de seis de enero siguiente ordenó la remisión de los autos al Tribunal Colegiado en turno para su substanciación.

19. Trámite de los recursos de revisión y de la revisión adhesiva ante el Tribunal Colegiado. El conocimiento de los recursos correspondió –por razón de turno– al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; sin embargo, ante la consulta que ese órgano colegiado formuló a la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal⁵, ésta resolvió que correspondía conocer de los medios de impugnación al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, lo que comunicó al tribunal revisor mediante oficio ***** de diecisiete de enero de dos mil once.

20. El Presidente del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por auto de veinticinco de enero siguiente, admitió a trámite los recursos que quedaron registrados con el número de expediente R.C. 38/2011.
21. Al margen de los recursos de revisión hasta entonces interpuestos, mediante escrito presentado el veinte de enero de dos mil once, ante la Oficialía de Partes del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *****, por conducto de su representante legal, interpuso **recurso de revisión adhesiva**, mismo que se ordenó remitir al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito mediante oficio ***** de veintiuno siguiente.
22. Así, el Presidente del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito admitió a trámite el recurso de revisión adhesiva de referencia en proveído de veintisiete de enero de dos mil once.
23. **Solicitud y trámite del ejercicio de la facultad de atracción.** ***** , por conducto de su representante, solicitó a este Alto Tribunal ejerciera la facultad de atracción del amparo en revisión 38/2011, petición que hizo suya el Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, integrante de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que fue resuelta de conformidad por la misma Sala en sesión de cinco de octubre de dos mil once, sobre la base de que el estudio del asunto permitiría a este Ato Tribunal definir los parámetros sobre los cuales un juzgador puede analizar los procedimientos arbitrales y los laudos que en ellos se lleguen a dictar conforme a las disposiciones del Código de Comercio, sobre todo lo referente al alcance de la expresión “orden público” a que se refiere la fracción II del artículo 1457 del propio Código y que, en el caso

⁵ Esto, en proveído de doce de enero de dos mil once. Páginas 209 a 211 del R.C. 38/2011.

específico, se relaciona con la violación al principio de cosa juzgada, la pretendida omisión de analizar la prestación de daños y perjuicios que una de las partes solicitó y la omisión del Tribunal Arbitral de designar un perito tercero en discordia.

24. Trámite del amparo en revisión y de la revisión adhesiva ante este Alto Tribunal. Por auto de diecisiete de noviembre de dos mil once, el Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó el avocamiento de los recursos de revisión y del recurso de revisión adhesiva y turnó el asunto a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas para la elaboración del proyecto de resolución respectivo⁶.

25. En la sesión de siete de marzo de dos mil doce, por mayoría de tres votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, se desechó el proyecto presentado; de ahí que, en proveído de ocho de marzo siguiente se returnaron los autos al Ministro José Ramón Cossío Díaz para elaborar el proyecto de resolución.

III. COMPETENCIA

26. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de los presentes recursos de revisión y de la revisión adhesiva, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo; 21, fracción II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y conforme a lo previsto en el Punto Cuarto, en relación con el Tercero, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2001,

emitido el veintiuno de junio del año dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve del mismo mes y año, en virtud de que se interpuso en contra de la sentencia dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo, sobre la cual esta Primera Sala ejerció su facultad de atracción.

27. Cabe señalar que en el caso, no se justifica la competencia del Tribunal Pleno para conocer del presente asunto, en términos del punto Tercero, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2001, en virtud de que la resolución del mismo no implica la fijación de un criterio de importancia o trascendencia para el orden jurídico nacional ni reviste un interés excepcional.

IV. PROCEDENCIA

28. El recurso de revisión resulta procedente, en virtud de que se interpuso en contra de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en la audiencia constitucional del juicio de amparo 457/2010-II y sus acumulados 459/2010-IV y 463/2010-III.
29. Los recursos de revisión fueron interpuestos en tiempo, en virtud de que la sentencia impugnada se notificó a ***** y a ***** mediante sendas comparecencias de seis de diciembre de dos mil diez, de manera que surtieron sus efectos el siete siguiente, por lo que el plazo previsto en el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del ocho al veintiuno de diciembre del mismo año, en tanto que los escritos de agravios fueron presentados ante la oficina correspondiente en el penúltimo día de ese plazo.

⁶ El acuerdo mencionado se puede apreciar en las fojas 206 a 207 del tomo de revisión que se resuelve.

30. En relación a la revisión adhesiva, ésta también se presentó oportunamente, en atención a que el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al que correspondió el conocimiento del asunto dictó auto admisorio de los recursos de revisión el veinticinco de enero de dos mil once. Ahora, si bien el medio de impugnación adhesivo se presentó ante el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito el día veinte del mismo mes y año, lo definitivo es que el primero de los tribunales mencionados recibió el escrito de agravios el veintiséis de enero posterior, esto es, dentro del plazo de cinco días previsto en el artículo 83, último párrafo, de la Ley de Amparo⁷.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

31. **Elementos necesarios para resolver el asunto.** Para la resolución de este asunto resulta necesario explicitar, en primer lugar, cuáles fueron las razones por las que la autoridad responsable (Juez Primera de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) declaró la nulidad del laudo arbitral de doce de octubre de dos mil nueve; en segundo término, enunciar las consideraciones expresadas por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, al resolver el juicio de amparo 457/2010-II y sus acumulados 459/2010-IV y 463/2010-III, que lo llevaron a conceder el amparo solicitado tanto por ***** como por los dos árbitros que solicitaron la protección de la justicia federal, sobre la base de que, respecto del primero, no se actualizaron todas las causas de nulidad invocadas por ***** y, en

⁷ Esto, en términos de la jurisprudencia 1ª/J.38/2002, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 137, tomo XVI, agosto de 2002, novena época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: "REVISIÓN ADHESIVA. EL PLAZO PARA PROMOVERLA DEBE COMPUTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SURTA EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DEL RECURSO DE REVISIÓN."

relación a los árbitros, que éstos carecen de legitimación pasiva en la causa.

32. Finalmente, a partir de los elementos mencionados se realizará el análisis de los agravios expresados, primero, por ***** en su escrito de revisión, después, los que atañen a la revisión adhesiva interpuesta por ***** y en tercer orden, las inconformidades expresadas por esta última en el recurso de revisión principal.

Razones que motivaron la nulidad de laudo arbitral expresadas por la autoridad responsable.

33. La Juez Primero de lo Civil del Distrito Federal dictó la sentencia de siete de mayo de dos mil diez⁸ en el expediente *****, por la que declaró la nulidad del laudo arbitral de doce de octubre de dos mil nueve (dictado en el arbitraje *****), por actualizarse el supuesto previsto en el inciso d) de la fracción I, del artículo 1457, del Código de Comercio al no ajustarse al acuerdo arbitral celebrado por las partes, ya que no se observaron los principios generales de las pruebas que se contienen en el Código de Comercio, por las siguientes causas:

- i. El tribunal arbitral dejó de admitir la prueba superveniente ofrecida por la enjuiciante (*****).
- ii. El estudio de la excepción de contrato no cumplido opuesta por ***** fue inadecuado.
- iii. En el juicio arbitral se omitió designar perito tercero en discordia, ante la notoria contradicción de los dictámenes emitidos por los peritos de las partes.

⁸ Páginas 353 a 425 del Tomo 12 del recurso de revisión RC 38/2011.

iv. En el dictado del laudo arbitral se dejaron de observar los principios de cosa juzgada y de orden público.

34. La sentencia de que se trata constituye el acto reclamado en sendos juicios de amparo promovidos tanto por la sociedad demandada *****, como por los árbitros ***** y *****, que también fueron enjuiciados en el incidente de nulidad de laudo arbitral.

Consideraciones que sustentan la sentencia de amparo.

35. En cuanto a la primera causa de nulidad invocada por la juez responsable (no admisión de la prueba superveniente), la autoridad de amparo sostuvo que si bien dicha autoridad consideró que la actuación del Tribunal Arbitral fue contraria al pacto arbitral y al orden público, no es posible afirmar que constituye una causa de nulidad del laudo arbitral, ya que las partes pactaron en la orden procesal 3 las condiciones para el ofrecimiento de pruebas, y en lo que respecta a documentos acordaron que, después del vencimiento del plazo para la presentación de documentos no serían admitidos documentos adicionales, salvo en el caso de que se tratara de documentos supervenientes, y de aquellos que pese a ser anteriores fuesen desconocidos para la parte interesada en ofrecerlos, que podrían ser admitidos a condición de que se les presentara dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la parte interesada hubiera tenido conocimiento de ellos, y después de haber dado a la parte contraria la oportunidad de manifestar su punto de vista respecto a la procedencia de su admisión.

36. ***** ofreció como prueba superveniente la declaración de veintisiete de junio de dos mil ocho, rendida por ***** ante una autoridad judicial de Estados Unidos de América mediante disco compacto y su traducción, la que fue desechada por el tribunal arbitral

con el argumento de que su presentación fue extemporánea ya que la oferente tuvo conocimiento de ella el veintisiete de junio de dos mil ocho y la presentó el mes de septiembre del mismo año. En relación a ese elemento probatorio, el juez federal consideró acertado que el tribunal arbitral le haya dado el tratamiento de una prueba documental, que las circunstancias particulares del caso no eximían al oferente de la prueba de ajustarse a los plazos y términos acordados en el pacto arbitral, que en el caso fue de tres días siguientes a la fecha en que el oferente tuvo conocimiento de la misma y que, con independencia de la dificultad de la obtención de la prueba, bastaba su anuncio oportuno para que el tribunal arbitral lo considerara como ofrecido oportunamente, aun cuando se presentara materialmente con posterioridad. Además señala que con la anterior determinación no se restringe la capacidad probatoria de las partes, sino que se constriñe a cumplir una carga que constituye una formalidad más del procedimiento y que el Tribunal Arbitral posee facultades discrecionales para valorar los requisitos y en su caso desechar las pruebas, y que las partes conocen las exigencias bajo las cuales deben ofrecerlas y las sanciones en caso de no cumplir con dichas exigencias, por lo que no implica una limitación a la capacidad probatoria de las partes.

37. Con esos argumentos, la autoridad de amparo acogió los conceptos de violación expresados por *****.

38. Con relación a la segunda causa de nulidad del laudo arbitral (estudio de la excepción de contrato no cumplido), el juez de distrito estimó que ésta es inexistente porque al contrario de lo manifestado por la autoridad responsable, el laudo arbitral no fue incongruente ya que ***** se abstuvo de probar que, después del aviso de terminación del mencionado contrato, siguió cumpliendo con sus obligaciones y

derivado de lo anterior, incumplió las condiciones impuestas en el Contrato de Distribuidor Autorizado y los Lineamientos del mismo, por lo que no constituyó una causa para nulificar el laudo ni para ordenar la reposición del procedimiento y, por ende, no era necesario que el Tribunal Arbitral estudiara la excepción de contrato no cumplido opuesta por *****, cuando los elementos mismos de su pretensión no habían sido acreditados.

39. En relación a la tercera causa de nulidad del laudo arbitral (inobservancia al principio de cosa juzgada y orden público), consideró que sí existió violación al principio de cosa juzgada porque el Tribunal Arbitral al emitir el laudo definitivo *****, en la parte relativa a la devolución de los “charge backs” o cuentas canceladas, se ocupó de determinar el procedimiento de cálculo de los “charge back” como del aviso incorrecto de terminación de contrato, tema que ya había sido analizado en el laudo definitivo *****, en el que se resolvió que ***** no cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribuidor Autorizado para realizar los “charge backs” y que la práctica comercial no implicó modificación a dicho contrato, por lo que no era válido que en el nuevo laudo volviera a ocuparse de ese tema y, menos aún, que resolviera en un sentido diferente.

40. Con relación a la cuarta causa de nulidad del laudo arbitral (daños y perjuicios), el juez de amparo afirmó que fue incorrecta la decisión del Tribunal Arbitral al declarar improcedente la prestación de daños y perjuicios reclamada por *****, ya que en el arbitraje ***** se concluyó que el Contrato de Distribuidor Autorizado no fue terminado legalmente, por lo que se estima que es incorrecta la apreciación del Tribunal Arbitral al analizar únicamente la cuestión del incumplimiento de contrato y no lo relativo al aviso de terminación de este conforme al arbitraje *****.

41. Finalmente, por lo que hace a la quinta causa de nulidad del laudo arbitral (omisión de designar perito tercero en discordia), el juez de distrito consideró correcta y apegada a derecho la conclusión de la juez responsable porque la omisión del Tribunal Arbitral de designar un perito tercero en discordia en materia de proyección financiera, aun cuando posee la facultad potestativa para nombrar peritos en forma directa, en el caso concreto transgredió el orden público. Lo anterior ya que los dictámenes periciales en materia de proyección financiera resultaron sustancialmente contradictorios desde su desahogo, lo que se estima trascendió a la decisión final.
42. Por otro lado, ante la identidad de conceptos de violación formulados en los juicios de amparo 459/2010-IV y 463/2010-II, promovidos por los árbitros ***** y *****, se sintetiza el estudio realizado por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal.
43. Al respecto, dicho juzgador estimó que los conceptos de violación tendentes a hacer valer la falta de legitimación en la causa son fundados, porque los árbitros (***** y *****) no están legitimados pasivamente en la causa para satisfacer las prestaciones que reclama ***** ya que no se advierte que los miembros del Tribunal Arbitral sean parte contractual de los pactos, por lo que no se encuentran obligados a satisfacer la exigencia reclamada. Lo anterior ya que el Tribunal Arbitral sólo actuó como mediador para dirimir una controversia particular, y sus integrantes carecen de interés para defender su decisión, por lo que sostuvo que las funciones del Tribunal Arbitral concluyeron al emitir el laudo combatido.

Consideraciones previas sobre el tema de laudos arbitrales

44. Previamente al estudio de los agravios expresados, es oportuno hacer patentes las reflexiones que esta Primera Sala ha emitido en torno a la cuestión de los laudos arbitrales, su justificación, tramitación y alcances, pues es a partir de esas bases que habrán de analizarse las inconformidades planteadas por las recurrentes sobre la nulidad de laudo arbitral.

45. En cuanto a su justificación, se ha dicho que, el crecimiento demográfico, la concentración de la población y el aumento del tráfico de negocios y servicios han llegado a tal grado que el Estado se ha visto en la necesidad de permitir la posibilidad de instaurar ciertos procedimientos alternos que resuelvan determinados conflictos que se suscitan en la sociedad⁹. Así, la creación de procedimientos convencionales como medios e instrumentos alternos para la solución de controversias se ha debido a la noción del Estado en el sentido de que la acción de administrar e impartir justicia es una atribución establecida en aras de satisfacer el interés y la protección de los particulares, puesto que su finalidad primordial es garantizar pródigamente el acceso a la justicia de sus gobernados. Luego entonces, no debe entenderse que tal atribución de administrar e impartir justicia es única y exclusiva de los jueces o tribunales estatales, pues la propia legislación instituye el derecho de los particulares de someter determinados conflictos a alguno de los referidos procedimientos alternos de solución de controversias, siempre que éstas no impliquen cuestiones propiamente de orden o interés público¹⁰.

⁹ Tales fueron los razonamientos expresados en el voto minoritario formulado por la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en la Contradicción de tesis 51/2005-PS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, en Materia Civil del Primer Circuito.

¹⁰ Por ejemplo, lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que, en sus artículos 615, 53 y 15, distingue claramente aquellos negocios que implican cuestiones propiamente de orden o interés público y, por consiguiente, no pueden someterse, por pacto o acuerdo entre las partes, al poderío de algún medio o instrumento ajeno a la jurisdicción propiamente del Estado, como son los temas relativos a alimentos; divorcios (excepto en cuanto a

46. Ahora bien, el arbitraje al ser el medio alternativo de solución de controversias con mayor desarrollo, demanda e instauración en el ámbito mercantil, tanto en la esfera nacional como internacional, representa un instrumento viable y eficaz por el cual los particulares pueden valerse para resolver determinadas controversias que no impliquen cuestiones propiamente de orden o interés público y prescindir así del accionar del Poder Judicial del Estado.
47. En efecto, la resolución que pone fin al conflicto en un procedimiento arbitral no deriva propiamente de tribunales o jueces estatales, sino de aquel sujeto de derecho privado, tercero e imparcial al negocio, que es elegido voluntariamente por las partes, a través de un acuerdo por escrito, mediante el cual deciden desplazar, total o parcialmente, la potestad del Estado a aquél elegido que es denominado árbitro o tribunal arbitral para que conozca del asunto y resuelva determinadas o determinables controversias derivadas del mismo.
48. Cabe precisarse que el arbitraje requiere necesariamente para su sustanciación la expresión de la voluntad de las partes, pues si no existe ésta mediante acuerdo arbitral, por escrito, donde se manifieste su intención de someter determinada o determinable disidencia al poderío de un árbitro o tribunal arbitral designado, no es posible admitir la practicidad de dicho medio o instrumento alternativo para solución de tales controversias. Al respecto, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 establece en su artículo primero que:

"Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que

la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias); nulidad de matrimonio; estado civil de las personas; etcétera.

podiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex".

49. Sobre la base de lo anterior, esta Primera Sala, al resolver el amparo en revisión 131/2001¹¹, en sesión de veintisiete de mayo de dos mil nueve, explicó el procedimiento que ha de observarse en el arbitraje regulado en el Código de Comercio, en su apartado final reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres, en los términos que enseguida se sintetizan:

49.1. En materia mercantil o comercial que es de competencia legislativa federal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció un estatuto único en el Código de Comercio respondiendo con ello a la unicidad que caracteriza a la materia federal y que se exige por el ámbito de aplicación espacial de las leyes mercantiles, las cuales rigen en todo el territorio nacional.

49.2. En dicho apartado se regula el arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, que adopta casi en su integridad la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (lo que se justifica en la exposición de motivos), instrumento creado para regular cualquier arbitraje comercial, sea nacional o internacional, público o privado.

49.3. Además se trata de una regulación supletoria a falta de pacto en contrario, pues en materia de procedimientos arbitrales

¹¹ El asunto se presentó bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

nacionales o internacionales, públicos o privados, el acuerdo entre las partes prevalecerá sobre la regulación establecida en ley (artículos 1415, 1416, fracción III, 1417, fracción II, 1418), sin embargo cuando durante el procedimiento arbitral, por acuerdo o por disposición legal, sea necesaria la intervención de la autoridad judicial estatal federal o local según el caso, su intervención se regirá por las reglas establecidas en ley (artículos 1418, fracción II, 1422); asimismo la normatividad relativa cobrará aplicación también cuando las partes en disenso acuerden que dicha norma sea utilizada por un tribunal arbitral, sea éste cualquier persona (física o moral, árbitro o árbitros) o institución, ya sea que la misma sea permanente o no permanente (artículos 1416, fracciones II y V, 1417, fracción I, 1426), o incluso pública o privada.

49.4. En el apartado que se analiza se prevé la posibilidad de que el compromiso arbitral o “Acuerdo de Arbitraje” (como se denomina en la regulación de referencia) conste en un acuerdo de voluntades de manera previa al surgimiento del conflicto como “cláusula compromisoria” o bien puede revestir la forma de pacto independiente y acordarse coetáneamente al surgimiento del conflicto que puede ser objeto del arbitraje (artículos 1416, fracción I, 1423, 1435, 1436, 1437).

49.5. Las reglas para el nombramiento de árbitros y el idioma del arbitraje, por regla general, se rigen por el principio de libre designación y de la voluntad de las partes salvo pacto en contrario (artículos 1427 y 1438), no importa la nacionalidad del árbitro; sin embargo, a falta de acuerdo con respecto al tribunal arbitral, en el arbitraje con árbitro único o singular, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación, éste será nombrado a petición de parte por el juez [artículo 1427, fracción

III, inciso a)]; mientras que en el arbitraje donde el tribunal se compone de tres miembros, cada parte nombrará uno, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de treinta días o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercero la designación será hecha, a petición de parte, por el juez [artículo 1427, fracción III, inciso b)]; y en general, cualquier falta de acuerdo en materia de designación del árbitro, será resuelta a petición de parte por el juez (artículo 1427, fracción IV), y al formular dicho nombramiento, el juez tendrá en cuenta las condiciones requeridas para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial, así como la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes (artículo 1427, fracción V), en la inteligencia de que la persona que sea designada como árbitro tiene en todo tiempo el deber de manifestar sus impedimentos y motivos que puedan generar duda justificada sobre su imparcialidad o independencia, lo cual deberá comunicar en todo momento durante el curso del procedimiento arbitral a las partes. Cuando se trate de tribunales arbitrales compuestos por tres o más miembros, se adoptará como método de solución, salvo acuerdo en contrario de las partes, la mayoría de votos (artículo 1446); sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral.

- 49.6. Un árbitro sólo podrá ser objeto de recusación si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas sobrevenidas (artículo 1428); todo

lo cual es independiente de que las partes acuerden libremente las reglas para la recusación de los árbitros (artículo 1429, párrafo primero) y a falta de pacto al respecto, la parte que recuse enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días un escrito en el que exponga los motivos para la recusación, a menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, en todo caso corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta, y si no prosperase la recusación la parte recusante podrá acudir al juez, dentro de treinta días, para que resuelva sobre su procedencia en sentencia que será inapelable en el entendido de que mientras se tramite esa petición, el tribunal arbitral recusado podrá proseguir las actuaciones arbitrales e incluso dictar laudo (artículo 1429); pero cuando un árbitro se vea impedido para ejercer sus funciones o no las ejerza dentro de plazos razonables, cesará su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción y si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que dé por terminado el encargo del árbitro lo que se resolverá jurisdiccionalmente en sentencia inapelable (artículo 1430); y cuando un árbitro cese en su función sea por sentencia o por acuerdo, se procederá al nombramiento del sustituto conforme al mismo procedimiento para la designación arbitral antes mencionado (artículo 1431).

49.7. Antes de comenzar el procedimiento arbitral o durante éste, se podrán decretar medidas cautelares provisionales, pero destacando que su decreto no será hecho por el árbitro en el ámbito de su actuación privada, sino por los jueces en ejercicio de su jurisdicción pública (artículo 1425), pero si no existe pacto en contrario, entonces el tribunal arbitral podrá, a petición de las partes, ordenar la adopción de ciertas providencias precautorias.

- 49.8. El procedimiento arbitral debe ser llevado por el árbitro observando la igualdad entre las partes (artículo 1434) y tratándose de las regulaciones aplicables para la demanda y contestación dichas previsiones se observarán también respecto de la reconvención y contestación a la misma sin perjuicio de lo que el tribunal arbitral decida con respecto a su competencia (artículo 1417, fracción III), pero salvo acuerdo en contrario, las partes podrán modificar o ampliar las características y plazos de presentación de la demanda o su contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente dicha modificación tomando en cuenta la demora con que se haya hecho y, además tanto el caso específico como las particularidades que se lleguen a presentar (artículo 1439), si el actor no presenta su demanda en los términos que hubieran sido pactados, el tribunal arbitral ordenará dar por terminadas las actuaciones, de lo que se sigue que el procedimiento arbitral inicia con la sola presentación de la demanda (artículo 1441, fracción I).
- 49.9. En cambio si el demandado no presenta su contestación en la forma convenida, el procedimiento arbitral continuará, sin que la omisión se considere jurídicamente como una “aceptación” o consentimiento de lo alegado por el actor salvo acuerdo en contrario (artículo 1441, fracción II).
- 49.10. La demanda debe contener un apartado de hechos, los puntos controvertidos y las prestaciones y en la contestación el demandado deberá referirse a todo ello, salvo acuerdo en contrario (artículo 1439).
- 49.11. El litigio arbitral también puede darse por terminado si durante la tramitación, las partes llegan a una transacción, supuesto en el

cual el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y si no existe oposición, dicha transacción adoptará la forma de laudo arbitral, con lo cual se entenderá resuelto el litigio sobre el fondo (artículo 1447), y sin que en estos casos deba motivarse el laudo pues será el convenio de transacción, en sus términos, el laudo mismo.

49.12. Otras formas de dar por terminadas las actuaciones del tribunal arbitral son el dictado del laudo definitivo, la orden del propio tribunal cuando el actor retira su demanda, salvo la oposición del demandado y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva del litigio; por ejemplo, cuando se alega que la demanda es temeraria; cuando exista acuerdo de las partes (en lo que representa una transacción) y cuando se compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible (artículo 1449, fracciones I y II).

49.13. En materia del cómputo de los plazos, salvo pacto en contrario, el procedimiento arbitral comercial cuenta con reglas especiales al establecer que estos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta, y si el último día es “feriado oficial” o “no laborable” dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente; pero sin embargo, los demás días feriados oficiales o no laborables que se presenten durante el transcurso del plazo de manera intermedia se incluirán en el cómputo del plazo, de tal suerte que los plazos no se afectan sino solamente los días de término (artículos 1419 y 1437).

49.14. En materia de preclusión, consentimiento procesal o pérdida de derechos procesales por las partes, ya sea por falta de reclamo o por el transcurso del tiempo, el procedimiento arbitral también

cuenta con un sistema especial al establecerse que se entenderá como renunciado el derecho a impugnar si se prosigue el procedimiento a sabiendas de que no será cumplida alguna formalidad o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no se expresa objeción alguna sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace (artículo 1420).

49.15. Cuando durante un juicio se oponga la excepción de compromiso en árbitros, la autoridad jurisdiccional estatal remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que una de ellas lo solicite, a menos que se demuestre que el compromiso es nulo, ineficaz o de ejecución imposible y, en los casos en que se entable dicha acción de nulidad, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales hasta el dictado del laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez (artículo 1424).

49.16. El tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia la cual se hará valer a más tardar en la contestación e incluso sobre excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo arbitral, razón por la cual el acuerdo compromisorio o la cláusula arbitral jurídicamente se considera un acto autónomo e independiente del contrato o el acto que las contenga, de lo que se sigue también que la declaratoria de nulidad del acto o contrato que contiene la cláusula arbitral no implica al mismo tiempo la nulidad del pacto de compromiso en árbitros (artículo 1432).

49.17. También es posible plantear la excepción de exceso en la actuación del tribunal arbitral (o exceso del mandato arbitral), la cual se hará valer inmediatamente después de que se presente la actuación excesiva durante el curso del procedimiento (artículo 1432).

- 49.18. En materia de excepciones, el tribunal arbitral no se encuentra sujeto a formalismos, razón por la cual podrá efectuar o estimar el estudio de una excepción hecha valer fuera del momento oportuno y cuando considere que existió motivo justificado para la demora en el planteamiento de dicha excepción (artículo 1432); toda excepción podrá resolverse interlocutoriamente antes del dictado del laudo, o bien, en el laudo mismo junto con el fondo (artículo 1432); y en general en el artículo 1432 se prevén otras situaciones relacionadas con las excepciones en el procedimiento arbitral.
- 49.19. En la etapa de alegatos, salvo acuerdo en contrario, las partes pueden acompañar documentos o harán referencia a los instrumentos y otras pruebas que vayan a presentar y, salvo pacto en contrario, será decisión del tribunal decidir si se celebrarán audiencias para la presentación de pruebas y alegatos orales, pero si las partes no hubiesen acordado la “no celebración de audiencias” entonces el tribunal arbitral las celebrará en la fase que sea apropiada, a petición de las partes, pero siempre que medie notificación de dicha celebración con suficiente antelación y se corra traslado de todas las declaraciones, documentos probatorios, peritajes y demás información a la otra parte (artículo 1439); si alguna de las partes no comparece a una audiencia o no presenta pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga (artículo 1441, fracción III).
- 49.20. El tribunal arbitral o las partes con aprobación de éste, podrán solicitar el auxilio o asistencia de la autoridad judicial para el desahogo de las pruebas (artículo 1444).

- 49.21. En materia de prueba pericial, salvo acuerdo en contrario, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente lo necesario para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes (artículo 1442).
- 49.22. El tribunal arbitral decidirá el litigio conforme con las normas elegidas por las partes y salvo acuerdo en contrario, se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere al derecho sustantivo, y si las partes no acuerdan la norma que debe regir el fondo entonces, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.
- 49.23. El tribunal arbitral decidirá como “amigable componedor” y/o “en conciencia”, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo (artículo 1445, párrafo tercero) en el entendido de que resolver en “amigable composición” y/o “en conciencia” implica un procedimiento eminentemente contractual donde la solución a la controversia se presenta mediante una decisión más equitativa y justa, que jurídica, o estrictamente apegada al derecho aplicable y que está fundada en la propia voluntad de las partes en disenso, lo que se presenta por una transmisión de la voluntad; por ello jurídicamente resulta válido afirmar que esta forma de solución de conflictos concluye con un acuerdo o convención que tiene los efectos de la transacción y por tales motivos no tiene que estar fundado ni motivado, razones por las cuales se le considera a esta modalidad de arbitraje como un

mecanismo convencional de autocomposición a pesar de la intervención de terceros pues, en estos supuestos, la intervención del tribunal arbitral (único o por varios árbitros) materialmente representa una decisión propia y autoimpuesta por las partes adoptada por un representante de ellas con facultades suficientes para comprometerlas contractualmente y donde su decisión les afecta como si fueran tomadas por propia voluntad y autosometimiento a la decisión de avenencia que se emite; siendo precisamente esta característica, por otra parte, lo que implica “fallar en conciencia”, es decir, la valoración de las pruebas, así como la argumentación, motivos y fundamentos de la sentencia no se requiere de que se hagan constar por escrito sino que pueden ser obviadas y pasar de inmediato a la decisión, es decir, se pueden resolver de plano y sin ninguna explicación detallada (las cavilaciones y razonamientos quedan en la conciencia del árbitro y no pasan al documento del laudo) toda vez que se trata de una actividad cumplida por particulares en ejercicio de sus voluntades y, por ello, no caben las exigencias para los actos públicos de autoridad, que esos indefectiblemente sí deben encontrarse fundados y motivados en congruencia con los artículos 14 y 16 constitucionales.

- 49.24. En todos los casos, el tribunal arbitral debe decidir con base en las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (artículo 1445, último párrafo).
- 49.25. Si no existe pacto en contrario, el laudo deberá ser dictado por escrito, motivado y firmado por el o los árbitros, en tribunales de composición compleja bastará la firma de la mayoría siempre que se deje constancia de las firmas faltantes; constará la fecha y el lugar del arbitraje; el fallo se notificará a cada una de las

partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros (artículo 1448).

49.26. Además del laudo definitivo, dentro de los treinta días siguientes y salvo que las partes hubieran pactado otro plazo, de ser necesario, las partes podrán pedir al tribunal arbitral la corrección del laudo mediante el cual:

a) Se puede corregir cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, aspectos éstos mismos que incluso el tribunal arbitral podrá corregir por propia iniciativa también dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo; asimismo,

b) Si lo acuerdan las partes, se podrá solicitar se haga una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo; y si el tribunal arbitral lo estima justificado, después de esa estimativa efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud; la interpretación y los pronunciamientos aclaratorios formarán parte del laudo definitivo (artículo 1450);

49.27. Asimismo, en igual plazo las partes podrán pedir el dictado de un laudo adicional para que el tribunal arbitral se pronuncie respecto de reclamaciones formuladas pero omitidas y si el tribunal arbitral estima justificada la petición, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días, los cuales se podrán prorrogar de ser necesario, laudo adicional que también deberá reunir los requisitos formales a que se refiere el numeral 1448.

49.28. El tribunal arbitral y los peritos tendrán derecho a cobrar los honorarios razonables y costos del procedimiento, los testigos solamente sus costos, los cuales comprenderán todo gasto y expensa realizado y que sean aprobados por el tribunal arbitral, a los cuales podrán ser condenadas las partes vencidas si hubiera reclamo al respecto (artículo 1416, fracción IV), para lo

cual las partes podrán adoptar un reglamento de costas (artículo 1452) y a falta de éste se aplicará supletoriamente lo previsto en los artículos 1453 a 1456.

49.29. Los laudos una vez dictados podrán ser objeto de reconocimiento o ejecución (artículos 1460 a 1462) o bien, de nulidad (artículos 1422 y 1457 a 1460).

49.30. El **reconocimiento de laudo arbitral** es el acto formal realizado por la autoridad judicial y que lo declara como final y obligatorio sobre los puntos controvertidos entre las partes; el efecto de este procedimiento jurisdiccional es el de darle efectos jurídicos a los resolutivos de un laudo, aunque ello no involucre su ejecución activa, concepto que deriva de la noción de que existen diferencias entre el reconocimiento del laudo y su ejecución; es decir, un laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado, pues éste puede ser aportado a un juicio como prueba de que una controversia sobre la que versa un juicio ya representa cosa juzgada (*res judicata*) y, por ende, no sería necesario re-litigar el asunto; así como también puede ser reconocido para aportarse como prueba y fundamento de la compensación.

49.31. La **ejecución de un laudo** es el medio para que se materialicen los efectos de lo resuelto en el mismo, incluso de manera coactiva y aún en contra de la voluntad de las partes comprometidas a cumplirlo; constituye el mecanismo por virtud del cual mediante la intervención judicial y con la posible utilización de la fuerza pública se conmina a materializar y consumir hasta sus últimas consecuencias los efectos del fallo arbitral; el conocimiento de esta vía corresponde al juez del orden común o federal con jurisdicción territorial en el domicilio

del demandado o en su defecto en el de ubicación de los bienes que serán objeto de la ejecución.

49.32. En tanto que, la **nulidad** es la vía de naturaleza procesal interdictal especial (la ley la denomina “incidental”) que se sustancia a petición de parte ante la potestad judicial y tiene por objeto anular el laudo cuando se presente algún motivo para ello, y de resultar procedente, el fallo arbitral quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente (común o federal a elección del actor y por efectos de la jurisdicción concurrente).

50. Precisada cuál es la dinámica del arbitraje comercial de acuerdo con las disposiciones aplicables del Código de Comercio, cabe destacar que, en relación al preciso tema de la nulidad de los laudos emitidos en este tipo de procedimientos alternos, al referirse a esta cuestión, en la exposición de motivos que dio origen a la reforma al citado código mercantil en mil novecientos noventa y tres, el legislador afirmó lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los laudos, regulada en el Capítulo VIII, se prevé que estos sólo podrían ser anulados por el juez cuando la parte que intente la acción demuestre la incapacidad de alguna de las partes o la invalidez del acuerdo de arbitraje en virtud de la ley a la que las partes lo hubieren sometido, o bien, si nada se hubiese indicado al respecto (sic), conforme a nuestra legislación. Asimismo, podrían alegarse como causas de nulidad, los defectos en la notificación de la designación de árbitros o de actuaciones arbitrales; que el laudo excede los términos del acuerdo de arbitraje o que la composición del tribunal arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes. También sería causa de nulidad que el juez compruebe que de conformidad con la ley mexicana la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público.”

51. Así las cosas, se parte de la base de que la nulidad del laudo arbitral puede decretarse porque el actor demuestre su pretensión, o bien, porque el juez compruebe la invalidez de esa resolución, tal como quedó previsto en las dos fracciones contenidas en el artículo 1457 del Código de Comercio que enseguida se reproducen:

“Artículo 1457. Los laudos arbitrales **sólo** podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público”.

52. La **fracción I** de la disposición transcrita se refiere al supuesto en que exista petición de parte para que judicialmente se declare la nulidad del laudo, en cuyo caso, la accionante habrá de demostrar que se

actualizó alguna de las hipótesis descritas en los cuatro incisos que la componen, esto es, la afectación de nulidad del acuerdo arbitral derivada de la incapacidad de alguna de las partes; de la falta de notificación de la designación de los árbitros; de que el laudo ha excedido los alcances o términos acordados en el pacto arbitral o bien, de que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo pactado o –a falta de dicho acuerdo– a lo prescrito en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.

53. En relación a la **fracción II**, ésta se dirige al juez, quien está en aptitud de anular el laudo, incluso de manera oficiosa, cuando comprueba que –según la legislación mexicana– el objeto de la controversia no haya sido susceptible de arbitraje, o el laudo sea contrario al orden público.

54. En lo así relacionado, se advierte que la norma se encuentra dirigida tanto a las partes interesadas en que se declare la nulidad del laudo arbitral como al juzgador encargado de resolver la petición de su anulación; así, en su fracción I la disposición prescribe qué supuestos debe demostrar el interesado ante el órgano jurisdiccional para ver estimada su pretensión cuando es él quien ejerce la acción correspondiente, en tanto que la fracción II prevé los casos en que el juzgador debe anular ese tipo de resoluciones incluso oficiosamente, por virtud de la inobservancia al orden público (sea porque la causa no era arbitrable o porque la decisión adoptada lo contravenga).

55. En ese tenor, se hace necesario precisar, en primer orden, si la aplicación de la norma es extensiva o si es restrictiva y, en segundo lugar, dilucidar los alcances del orden público en el tema del arbitraje.

Aplicación taxativa de la norma

56. En relación a lo primero, al resolver el amparo en revisión 527/2011¹², cuya cuestión a dilucidar fue resolver si la caducidad constituye un tema de orden público, esta Primera Sala explicó que el artículo 1457 del Código de Comercio establece de modo limitativo, no enunciativo, los supuestos jurídicos por los que un juez puede anular un laudo arbitral, sin importar si se refieren a razones de forma, fondo, presupuestos procesales o de cualquier otra naturaleza y que, por esa circunstancia, no se está en posibilidad de invocar causas análogas.
57. De esa manera, la circunstancia de que la disposición que se analiza prevea que los laudos arbitrales “sólo” pueden ser anulados por la actualización o comprobación de los supuestos jurídicos que ahí se indican, da noticia de que, efectivamente, tales **causas de nulidad son limitativas**, lo que implica que distinto supuesto o incluso alguno análogo a las dos fracciones del transcrito artículo 1457 del Código de Comercio, no puede ser considerado como causa o supuesto para decretar la nulidad.
58. Sobre esa base, se resolvió que en el caso que entonces se analizó, la caducidad y los presupuestos procesales en general, no son materia de estudio en un incidente de nulidad de laudo arbitral, puesto que únicamente las causas expresamente previstas en las fracciones I y II de dicho precepto, pueden hacerse valer como causa de nulidad.
59. Por otro lado, en relación al tema de la caducidad como una institución de orden público, el recurrente sostuvo que, por virtud del interés que tiene el legislador de dotar de mayor certidumbre y seguridad jurídica a las relaciones entre los particulares, les impone la carga para que manifiesten clara y patentemente su voluntad con el objeto de hacer

¹² Resuelto en sesión de treinta de noviembre de dos mil once, bajo la ponencia del Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

efectivos sus derechos dentro de un plazo cierto. A partir de esa premisa el inconforme pretendía que la juez responsable examinara el fondo de la causa y decretara la nulidad del laudo por estimar que la caducidad es una forma de extinción de derechos que debe ser analizada de oficio por los juzgadores. Esta Primera Sala desestimó esas alegaciones, en primer término, porque el tema de caducidad no es de orden público y, en segundo lugar, porque si bien es cierto que el artículo 1457 del Código de Comercio, señala en su fracción II que un laudo será anulado cuando es contrario al orden público, se dijo que **el estudio que exige dicha fracción no consiste en analizar la corrección o legalidad del laudo, sino solamente se limita a examinar si lo decidido (el sentido del laudo) viola o no el orden público mexicano.**

60. En dicha ejecutoria se dijo que **el orden público para efectos del arbitraje es todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro.**

Orden Público

61. En relación a dicha concepción, debe considerarse que la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, que es la que integra la expresión “*orden público*” que ahora se analiza, prevé dos supuestos bien diferenciados que pueden dar lugar a que el juzgador declare la nulidad del laudo, a saber: el primero se presenta cuando aquél comprueba que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no era arbitrable, esto es, no era susceptible de someterse a consideración de un particular mediante el procedimiento de arbitraje y el segundo ocurre cuando el órgano jurisdiccional verifica que el laudo es contrario al orden público.

62. En ese tenor, la interpretación dada por esta Primera Sala es acorde con lo que la propia ley dispone en cuanto al primero de los supuestos mencionados, en la medida que la propia ley reserva las materias que son de “orden público”, para que sean los órganos del Estado los que resuelvan las controversias en las que hayan de dilucidarse esos temas e impide que pueden someterse, por pacto o acuerdo entre las partes, al poderío de algún medio o instrumento ajeno a la jurisdicción propiamente del Estado, a guisa de ejemplo, se encuentran las cuestiones relativas a alimentos, divorcios (excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias), nulidad de matrimonio, estado civil de las personas, las que atañen a las facultades de que goza el comunero y el representante común designado por el juzgador en un juicio donde exista litisconsorcio¹³, etcétera.
63. Ahora, en cuanto al segundo de los supuestos previstos en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, éste parte de la base de que la causa era arbitrable, es decir, que el conflicto resuelto por el árbitro involucró temas que sí eran susceptibles de someterse a consideración de un particular, prescindiendo así de la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado, de manera que la nulidad que el juzgador pudiera advertir en el laudo dictado por aquél, tendría que originarse en la circunstancia de que lo decidido por dicho mediador contraría el orden público, entendido éste, no solamente como aquello que no está disponible para las partes o para el árbitro, sino atendiendo a una concepción de “orden público” de mayor entidad.
64. Ahora, para definir los alcances de tal expresión en el preciso tema del arbitraje es útil acudir al contenido de los trabajos que dieron origen a la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el

¹³ Así lo disponen los artículos 615, 15 y 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Derecho Mercantil Internacional de mil novecientos ochenta y cinco, con las enmiendas aprobadas en dos mil seis, pues si bien se trata de un texto de orden internacional, en tanto que el asunto que ahora se analiza deriva de procedimientos de arbitraje comercial de índole nacional, no debe pasar inadvertido que las reformas al Código de Comercio en las que se introdujo la regulación del procedimiento arbitral adoptaron, casi en su integridad, dicha ley modelo¹⁴.

65. Al respecto, como parte de los trabajos, la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), elaboró una nota explicativa, documento que si bien no contiene un comentario oficial sobre la Ley Modelo sí expresa el punto de vista de quienes estuvieron a cargo de su elaboración y en cuyo párrafo 42 se afirma que **el orden público, es un supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.**

66. En lo así expresado, la secretaría de la Comisión menciona uno de los contenidos que, en su concepto, integra el orden público; sin embargo, dicha Comisión no hace referencia a la totalidad de los elementos que lo componen, por lo que tal punto de vista si bien resulta útil para

Federal.

¹⁴ Así consta en la exposición de motivos, citada en el párrafo 49.2 de esta ejecutoria. Esa coincidencia se verifica con el contenido de su artículo 34 (similar al 1457 del Código de Comercio) que a la letra dice: “*Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.* - - - 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo. - - - 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo o cuando: - - - a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o - - - ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o - - - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o - - - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o - - - b) el tribunal compruebe: - - -

orientar el sentido de la expresión “orden público”, no basta para generar la definición que se pretende.

67. Por otra parte, también en el marco internacional, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958), en su artículo V, apartado segundo, inciso b)¹⁵, cuyo contenido es similar al que prevé el artículo 34 de la Ley Modelo y al 1457 del Código de Comercio¹⁶, en su última parte prevé la posibilidad de denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se formulan esas pretensiones comprueba que, **según la Ley de ese país**, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al **orden público de ese país**.

68. El contenido de tales disposiciones da noticia de que, para la resolución de los asuntos planteados sobre nulidad, reconocimiento o ejecución de laudos (nacionales o internacionales, públicos o privados)

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o - - - ii) **que el laudo es contrario al orden público de este Estado**”.

¹⁵ “**Artículo V.** 1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: - - - a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o - - - b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o - - - c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisario, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisaria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o - - - d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o - - - e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia. - - - 2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: - - - a) Que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o - - - b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al **orden público de ese país**”.

¹⁶ Reproducido en la nota al pie de página identificada con el número 14.

el juez nacional debe atender a lo que en su marco normativo interno se considere “orden público” y, a partir de ello decidir si es el caso de anular, reconocer, desconocer, ejecutar o denegar la ejecución de la determinación arbitral, es decir, se parte de la base de que cada país cuenta con un orden normativo doméstico en el que rigen elementos imperativos, de observancia irrestricta que son los que integran el orden público, de contenido diferente en cada sistema interno.

69. En esas circunstancias, para establecer el contenido de la voz “orden público” en el preciso tema de arbitraje, ha de tomarse en cuenta que se trata de un concepto jurídico indeterminado, en la medida en que la ley no establece con exactitud sus límites por tratarse de una noción que no admite una cuantificación o determinación rigurosa pero que evidentemente se refiere a un supuesto de la realidad y cuyo contenido se fija por los jueces de cada país en cada momento histórico. Este contenido es elástico y variable en el espacio y en el tiempo, es decir, cambia de unos países a otros y, dentro del mismo Estado, lo que hoy es orden público puede no serlo en otro tiempo; de ahí que, en todo caso, admite ser precisado en el momento de su aplicación, pues adquiere contenido según las circunstancias que imperen en cada caso concreto, de modo que, incluso a nivel internacional, cada Estado determina en forma autónoma el contenido de su orden público.
70. No obstante lo anterior, cabe aclarar que aún en su indeterminación los conceptos jurídicos indeterminados tienen un núcleo duro, es decir, un ámbito de absoluta certeza sobre su significación. Así, a fin de dilucidar cuál es ese ámbito de certeza a continuación se citan diversas acepciones que otros tribunales han emitido en torno a este tópico.

71. En España, el Tribunal Supremo emitió la sentencia de cinco de abril de mil novecientos sesenta y seis, en la que sostuvo que el orden público:

“Está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada”.

72. Posteriormente, la Audiencia Provincial de Madrid emitió la sentencia de doce de junio de mil novecientos noventa y cinco, en donde explicó el alcance de orden público en el caso específico de la anulación de laudos arbitrales. Al respecto, la Sala consideró que para que un laudo fuera anulable por atentar contra el orden público, sería precisa la vulneración a derechos y libertades fundamentales, según lo que enseguida se reproduce:

"...ya esta misma Sala, en sentencia de 28 de Noviembre de 1994, precisó lo que debía entenderse por orden público a los efectos del artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje, que tal y como se manifiesta en su propia Exposición de Motivos habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución cuyo intérprete máximo no puede ser otro que el Tribunal Constitucional, con arreglo a cuyas declaraciones debe entenderse que **para que un laudo arbitral sea contrario al orden público, será preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales** reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Norma Suprema, garantizados a través de la misma (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Abril de 1986), siendo éste el parecer mayoritario de las Audiencias Provinciales (así, Zaragoza de 6 de Septiembre de 1991, Madrid de 26 de Noviembre de 1991, 15 de Abril de 1992, 22 de Septiembre de 1992, 18 de Octubre de 1993), sin que en el Laudo discutido pueda admitirse atisbo alguno de haberse conculcado tal concepto."

73. El Tribunal Arbitral de Barcelona, por su parte, al comentar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Girona de veintitrés de

enero de dos mil seis, en concordancia con la decisión del Tribunal Supremo, dijo:

“...la jurisdicción pueda tomar conocimiento del contenido del laudo arbitral, dicho tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, puede anular el laudo por ser el mismo contrario al “orden público”, lo que sin duda en múltiples ocasiones podrá afectar el fondo del asunto de la decisión arbitral. **No podemos olvidar que este orden público, en el que se recogen**, en términos de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966 **“aquellos principios públicos y privados, políticos y económicos, morales e incluso religiosos que resultan absolutamente indispensables para la conservación del orden social de un pueblo en una época determinada” y constituye un concepto vivificador y corrector del ordenamiento legal en todos sus aspectos, para mantener ajustado constantemente al básico sentir colectivo.**”

74. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia precisó que la transgresión al orden público no significa que el *exequátur* pueda negarse ante cualquier incompatibilidad entre las leyes extranjeras y las internas. Para la Corte de ese país, **el concepto de orden público que tiene el alcance de enervar el reconocimiento o la ejecución de un laudo** extranjero hecho bajo el amparo de la Convención de Nueva York **se limita a los principios básicos de las instituciones del derecho interno** como la prohibición de ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso.
75. En Francia, **la anulación del laudo** o el rechazo del *exequátur* fundado en la excepción de orden público que **puede invocarse de oficio sólo procedería cuando el razonamiento de los árbitros sobre la aplicabilidad de la ley o su aplicación concreta es**

manifiesto y gravemente errado y de ello se produce un resultado evidentemente inaceptable¹⁷.

76. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en la sentencia dictada el siete de agosto de dos mil, al resolver el recurso extraordinario de revisión, con número de expediente 00-2346, en torno al tema de orden público distinguió el concepto de orden público (limitado) a que se refieren las normas que rigen el proceso de amparo constitucional para permitir la posibilidad de obviar las normas procedimentales de dicho proceso, del concepto de orden público (amplio) que se encuentra implícito en cualquier derecho o garantía constitucional, precisamente por el hecho de que estos derechos poseen un carácter constitucional. Al respecto, consideró lo siguiente:

“Es pues que el concepto de orden público a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, se refiere a la amplitud en que el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional **afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes**. Por ello, en casos donde un presunto agraviado alega que un hecho, actuación, omisión o amenaza ocasionó una supuesta violación constitucional a su persona, sólo se consideraría de orden público, a manera de la excepción de las normas procedimentales de los juicios de amparo, cuando el Tribunal compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que **afecten a una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general**, o que aceptado el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen.

¹⁷ Tales fueron las consideraciones que aparecen en la sentencia civil 1101020300020070195600, dictada por la Corte Suprema de Justicia, el veintisiete de julio de dos mil once, siendo ponente M. P. Ruth Marina Díaz.

Ahondando en lo anterior, es necesario considerar que a pesar de la existencia de elementos de orden público que pudiesen hacerse presentes en los términos anteriormente expuestos, es necesario ponderar la posible infracción al derecho a la defensa y al debido proceso del presunto o presuntos agraviantes, que precisamente se encuentra protegido por las normas de procedimiento establecidas para los juicios de amparo, en contraposición con las supuesta situación de orden público que se presuma pueda existir. Es decir, es necesario que el hecho denunciado ocasione una presunta violación de orden público de tal magnitud que permita, a pesar de que, por ejemplo, el accionante haya desistido, o que la acción haya caducado, conocer el fondo del asunto en detrimento del derecho a la debido proceso y la defensa que protege al presunto agraviente”.

77. En nuestro país, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el **orden público** y el interés social, son nociones íntimamente vinculadas en la medida que el primero **tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población**, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o trastorno¹⁸.
78. En las acepciones hasta aquí relacionadas se advierte que el núcleo esencial en que convergen los tribunales y que se advierte como denominador común es que el orden público se localiza en el ámbito de los principios jurídicos, protegiendo las esencias fundamentales de

¹⁸ Lo señalado en este párrafo encuentra su apoyo en el siguiente criterio: “**INTERÉS SOCIAL Y DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO. SU APRECIACIÓN.** La Suprema Corte sostiene, como se puede consultar en la tesis 131 del Apéndice de jurisprudencia 1917-1965, Sexta Parte, página 238, que si bien la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les someten para su fallo. El examen de la ejemplificación que contiene el artículo 124 de la Ley de Amparo para indicar cuándo se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, revela que se puede razonablemente colegir en términos generales, que **se producen esas situaciones cuando se priva a la colectividad con la suspensión de un beneficio que le otorgan las leyes, o se les infiere un daño con ella que de otra manera no resentiría.**” (Tesis aislada, Materia(s): Común, Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 47 Tercera Parte, página 58.).

las instituciones jurídicas, con la aclaración de que no se trata de un principio más, antes bien, sobre la base de que los principios jurídicos dan unidad al ordenamiento jurídico, el orden público, como principio fundamental, armoniza y jerarquiza esos principios.

79. Esos principios pueden ser de naturaleza tanto sustantiva como adjetiva, la primera referida a la pervivencia de determinadas instituciones cuyo contenido y alcance no puede aprisionarse en un concepto inmutable sino que es reconocible en cada circunstancia (por ejemplo, el concepto constitucional de “familia”, “Nación” “educación básica”, etcétera) y la segunda referida a las normas procesales que el juez aplica de oficio, que no admiten transacción entre las partes (por ejemplo, la determinación de la cuantía, la competencia de juzgados y tribunales, etcétera). Tal conclusión guarda congruencia, incluso, con la opinión formulada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el sentido de que el orden público, es un supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.
80. Además, para determinar cuándo un laudo arbitral es contrario al **orden público**, conviene también tener un acercamiento doctrinal a este concepto:

“El orden público determina un estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad; esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno. En sentido técnico se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos, (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación del derecho extranjero. [...] El orden público funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos

sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico, es decir, el orden público es un mecanismo a través del cual el estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad”¹⁹.

81. Con base en los anteriores elementos, es posible afirmar que un laudo arbitral es **contrario al orden público** y que, por ende, constituye una causa de nulidad, cuando la cuestión dilucidada se coloque más allá de los límites de dicho orden, es decir, más allá de las instituciones jurídicas del Estado, de los principios, normas e instituciones que lo conforman y que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave del error cometido en la decisión. Un laudo de ese tipo estaría alterando el límite que marca el orden público, a saber, el mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad.
82. Es a partir de las premisas anteriores, en torno al tema del trámite del procedimiento arbitral, de la aplicación taxativa del artículo 1457 del Código de Comercio y de la concepción de orden público que ha quedado establecida, que habrán de examinarse las inconformidades planteadas por las partes.
83. **Estudio de los agravios expresados por *******. Una vez que se han sentado las bases anteriores, ha lugar a examinar los agravios

¹⁹ Véase: Gonzalez de Cossío, Francisco, “Hacia una definición mexicana de «orden público»”, en *Revista del Club Español del Arbitraje*, número 4, Madrid, 2009. En cuyo desarrollo se explica que, en relación al tema del control que ejerce el juez nacional, en la decisión de anular o ejecutar laudos arbitrales, doctrinariamente se identifican dos corrientes, la maximalista y la minimalista. La tesis denominada maximalista considera que los jueces de control (los que intervienen en un recurso de anulación o en el *exequatur* de un laudo extranjero) deben hacer un control efectivo y concreto de la conformidad de la solución adoptada por el tribunal arbitral con el orden público. La denominada tesis minimalista, por su parte, considera que el juez estatal debe comprobar que los árbitros han tenido conciencia de la existencia de las normas de orden público y las han aplicado al caso, en el entendido de que el juez nacional –de control– debe comprobar estos extremos, sin entrar a juzgar como si fuera autoridad de apelación, cómo se aplicó, esto es, si la norma de orden público fue correctamente interpretada y aplicada al caso por el Tribunal Arbitral. Por lo que la anulación o el rechazo del *exequatur* fundado en la excepción de orden público que **la Convención de Nueva York autoriza a invocar de oficio sólo procederían cuando el**

expresados por ***** al interponer el recurso de revisión. La recurrente sostiene la ilegalidad de lo decidido por el juez de distrito, con el alegato de que dicha autoridad federal no observó el contenido del artículo 1457 del Código de Comercio, sobre lo cual debe decirse que las causas de nulidad que invoca y cuya desestimación a cargo del juez de distrito dio lugar a la concesión de amparo, se refieren a la causa de nulidad prevista en dicho artículo 1457, fracción I, inciso d), del Código de Comercio, relativa a que se impone declarar la nulidad del laudo arbitral cuando el accionante demuestre que el procedimiento convencional no se ajustó a lo pactado o a la ley aplicable.

84. En ese tenor, además de sostener la improcedencia del juicio de amparo, lo que en esencia alega la sociedad recurrente en sus agravios de revisión es que, contrariamente a lo resuelto por la autoridad de amparo, el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes ni a lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del código mercantil. Así, por razón de método se analizarán en primer orden, las inconformidades relativas a la improcedencia alegada por la sociedad recurrente y después las que atañen al fondo de la decisión del juez de amparo en torno al preciso tema de la nulidad del laudo arbitral, con la reserva del estudio de los agravios que atañen a la legitimación pasiva de los árbitros, para emprender su análisis una vez que quede resuelto el tema de la nulidad mencionada.

85. a) Agravios relativos a la improcedencia del juicio de amparo sustentada en el supuesto descrito en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. En opinión de la sociedad recurrente, el juicio de amparo que dio origen a la sentencia

razonamiento de los árbitros sobre la aplicabilidad de la ley o su aplicación concreta es

que ahora se revisa es improcedente, en virtud de que el acto reclamado (nulidad del laudo arbitral) no es definitivo, por ende, no tiene una ejecución de imposible reparación, toda vez que trae como única consecuencia que se repongan las actuaciones arbitrales, debiendo conservar el tribunal arbitral la normatividad aplicada al procedimiento en relación a las pruebas que deben admitirse y desahogarse, así como a la observancia de los principios de cosa juzgada y orden público.

86. Tales inconformidades son infundadas.

87. Al respecto, el recurrente confunde los dos actos que se ven involucrados en este asunto y que deben distinguirse para dar respuesta a su alegato de improcedencia; así, por un lado está el procedimiento arbitral que concluyó con el laudo correspondiente y, por otra parte, el incidente de nulidad de laudo arbitral, cuya resolución definitiva se verificó mediante el dictado de la sentencia de siete de mayo de dos mil diez.

88. En el caso, el acto reclamado en el juicio de garantías no lo constituye el laudo arbitral dictado en el procedimiento convencional, sino la sentencia de siete de mayo de dos mil diez dictada en el incidente de nulidad de laudo arbitral, cuya decisión impacta indefectiblemente en el arbitraje, al haber resuelto, entre otras cosas, la nulidad del laudo y la reposición de dicho procedimiento.

89. Ahora bien, debe precisarse que la sentencia reclamada no resolvió la reposición del incidente de nulidad de laudo arbitral, supuesto en el cual podría –en principio– afirmarse la improcedencia del juicio de garantías sobre la base de que no se afectan los derechos sustantivos

manifiesto y gravemente errado.

de las partes; antes bien, lo que se resolvió con la emisión de esa sentencia fue la reposición del procedimiento arbitral, circunstancia que, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, no hace improcedente el juicio de amparo, si se considera que esa fue la decisión de fondo adoptada por el juez responsable en respuesta a las pretensiones formuladas por el demandante y a las excepciones opuestas por el enjuiciado en el incidente de mérito, de manera que tal afectación no solamente impacta en los derechos procesales de las partes, sino que involucra la afectación a derechos sustantivos, pues incluso, la orden misma de reponer el procedimiento puede ser objeto de conceptos de violación; de ahí que no sea válido afirmar la improcedencia del juicio de amparo sobre la base de un hecho que es materia de debate (legalidad de la reposición del procedimiento arbitral), pues con tal manera de proceder se incurre en lo que en materia de argumentación se denomina petición de principio, al dar por sentado lo que es materia de análisis.

90. Adicionalmente, debe destacarse que ya esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que en contra de la sentencia emitida en el incidente de nulidad de laudo arbitral procede el juicio de amparo indirecto, tal como se advierte en la jurisprudencia publicada en la página doscientos sesenta y ocho, del Tomo XXVII, enero de dos mil ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que dice:

“LAUDO ARBITRAL. CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE DECLARA SU NULIDAD PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. La resolución que declara la nulidad del laudo arbitral no constituye una sentencia definitiva para los efectos de la procedencia del amparo directo ya que no ha sido homologada, sino que en todo caso, se trata de la última resolución dictada en un procedimiento incidental ventilado ante una autoridad jurisdiccional, lo cual se equipara a las hipótesis previstas en la fracción III del artículo

114 de la Ley de Amparo. En esas condiciones, si el laudo arbitral constituye la culminación de un procedimiento seguido en forma de juicio, la resolución dictada en el incidente de nulidad relativo debe considerarse como un acto ejecutado fuera de juicio y, por tanto, la resolución recaída a dicho incidente, por equiparación, constituye la última resolución dictada en el procedimiento arbitral que culminó con una etapa jurisdiccional en la que se pretende la homologación o la nulidad del laudo. Por todo lo anterior, se actualiza el supuesto de procedencia del amparo indirecto previsto en el mencionado artículo 114, fracción III”²⁰.

91. En tales circunstancias, ha lugar a declarar infundada la causa de improcedencia invocada por la recurrente.

92. **b) Agravios relacionados con el estudio del juez de distrito en torno al desechamiento de la prueba superveniente relativa a la declaración de ***** rendida el veintisiete de junio de dos mil ocho ante una autoridad judicial de los Estados Unidos de América.** En opinión de la disidente, la sentencia impugnada vulnera los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo, por las razones siguientes:

b.1. Al contrario de lo resuelto por la autoridad de amparo, la inadmisibilidad de la prueba superveniente contraviene lo dispuesto en el artículo 1205 del Código de Comercio, pues dicha probanza no está prohibida por la ley, tiene relación con la litis y es acorde con el pacto arbitral; además, en el procedimiento arbitral quedó justificada la necesidad de su admisión y desahogo para resolver la controversia, dada su relación con los puntos contenciosos del procedimiento arbitral, por lo que la recurrente está exenta de ajustarse a los plazos y términos acordados en el pacto arbitral.

²⁰ Tal criterio fue emitido por mayoría de votos, en el entendido de que el voto disidente del Ministro José Ramón Cossío Díaz se dirigió a sostener que era la vía de amparo directo la que procedía en contra de dicho acto, es decir, no se cuestionó que el juicio de garantías procediera en contra de esa resolución.

- b.2. El juez de amparo se equivoca al sostener que la prueba de referencia constituye un documento, pues esto no es así. Con esa consideración deja de aplicar el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo, sobre todo porque la prueba de la que se trata no es sino un testimonio rendido ante autoridad judicial extranjera, derivado de un interrogatorio donde el testigo verbalmente manifiesta su dicho, en el entendido de que el documento es solamente la forma de perpetuar lo dicho por el testigo.
- b.3. Las partes no pactaron forma alguna para ofrecer pruebas supervenientes distintas a las documentales, por ende, no fue válido su desechamiento.
- b.4. El juez federal inadvirtió que, constitucionalmente es imposible suprimir el derecho a la defensa que necesariamente lleva implícita la posibilidad de presentar aquellas pruebas que obtenidas tardíamente por las partes por causa justificada se vuelven indispensables para resolver de acuerdo al debido procedimiento.
- b.5. Con lo resuelto por el juez de amparo se impone una carga procesal adicional a las partes, pues lo que éstas acordaron al someterse al arbitraje fue la presentación de las pruebas, no así su anuncio; de ahí que no existía razón fundada para imponerle la carga de anunciar dicho elemento probatorio.
- b.6. Aun en el peor escenario y de estar hipotéticamente acreditado que el representante de ***** conoció del contenido de la declaración desde su emisión, es patente que no estaba en

aptitud jurídica ni material de ofrecer una copia auténtica traducida al español en un plazo tan breve como fue el de tres días.

93. Las inconformidades sintetizadas son inoperantes en una parte e infundadas en otra.
94. La quejosa sostiene que, por el hecho de que la prueba de la que se trata no esté prohibida por la ley, tenga relación con la litis, sea acorde con el pacto arbitral y que en el procedimiento arbitral haya quedado justificada la necesidad de su admisión, se encuentra exenta de ajustarse a los plazos y términos acordados en el pacto arbitral, sin explicar cuál es la relación entre uno y otro extremos, es decir, por qué la idoneidad de la prueba lleva a exonerarla de cumplir con los plazos acordados en el arbitraje, lo que torna inoperante ese motivo de inconformidad.
95. Esto es así, porque si bien basta expresar la causa de pedir para que la autoridad jurisdiccional analice las alegaciones de las partes en amparo, ello no implica que deban acogerse afirmaciones genéricas como la que se expresa en este caso en el preciso tema de la dispensa de cumplir con los plazos y términos procesales, en donde la recurrente debió exponer, si bien no de manera exhaustiva, por qué la necesidad de la prueba y su relación con lo que fue materia de debate la exentaban de cumplir con las cargas procesales acordadas por las partes, pues una cosa es que, en efecto, la prueba pueda ser relevante para demostrar los hechos relatados por una de las partes y otra que esa situación le exceptúe de cumplir con las reglas del procedimiento pactado, en el entendido de que la actualización del primer supuesto no lleva necesariamente al segundo.

96. Por lo que hace a la aseveración de que el juez de amparo se equivoca al sostener que la prueba de referencia constituye un documento y que con esa consideración deja de aplicar el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo, la misma resulta infundada.
97. Al respecto, debe precisarse que en la resolución del asunto sobre si ha de acogerse o no la pretensión de nulidad de laudo arbitral y, por ende, si debió o no admitirse la prueba superveniente, no son aplicables las disposiciones de la Ley de Amparo ni las del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a aquélla; antes bien, lo que el juez de distrito debe analizar en su resolución, sobre la base de los conceptos de violación, es si en respeto a la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción, la autoridad responsable aplicó adecuadamente las normas que rigen el caso específico y que en este asunto corresponden con las del Código de Comercio y al pacto de administración de justicia alterno celebrado entre las partes; de ahí que sea inoperante su aseveración en el sentido de que el juez de distrito transgredió la Ley de Amparo y el código supletorio, al resolver que la prueba ofrecida constituye un documento.
98. Por lo demás, la inconforme sostiene que la prueba de la que se trata no es sino un testimonio rendido ante autoridad judicial extranjera, derivado de un interrogatorio donde el testigo verbalmente manifestó su dicho, en el entendido de que el documento es solamente la forma de perpetuar las manifestaciones del testigo.
99. Los agravios expresados en tal sentido son infundados, pues si bien en su origen la declaración rendida ante autoridad judicial es la de un testimonio, ese medio de prueba no tiene la misma calidad en el procedimiento arbitral, cuenta habida que carece de los requisitos

mínimos para ser considerada como una prueba testimonial, fundamentalmente la relativa a que el testigo no rinde su declaración ante el órgano jurisdiccional, ni la contraparte del oferente está en aptitud de repreguntar al testigo o de hacer valer las tachas que considere oportunas. En esas circunstancias y en atención a que el elemento de prueba allegado al arbitraje fue el documento que, como el mismo recurrente afirma, es la forma de perpetuar lo dicho por el testigo, ninguna ilegalidad entraña que la autoridad de amparo le haya atribuido la calidad de una prueba análoga a la documental.

100. En esas circunstancias, resulta intrascendente que las partes no hayan pactado forma alguna para ofrecer pruebas supervenientes distintas a las documentales, pues la aplicación de esas reglas que sí fueron pactadas no implica violación el derecho humano a la debida defensa, por la circunstancia de haber considerado que la prueba ofrecida correspondía a la de una documental.

101. El juez de distrito tampoco suprimió el derecho a la defensa y a la posibilidad de presentar las pruebas que obtenidas tardíamente por las partes, pues en su resolución expresó los motivos del porqué, en su opinión, el oferente de la prueba debió anunciar la prueba de la que tuvo conocimiento para estar en condiciones de presentar el documento correspondiente en el momento procesal oportuno, sin que esa situación implique la imposición de cargas procesales adicionales ni la exigencia de exhibir pruebas en plazos excesivamente breves, pues por un lado si bien, al someterse al arbitraje, lo que las partes acordaron fue la presentación de las pruebas, no así su anuncio ante el tribunal arbitral, lo definitivo es que desde el momento mismo en que la recurrente tuvo en su poder la grabación de la declaración en idioma extranjero se actualizó el supuesto procesal acordado por las partes, en cuyo caso estuvo en posibilidad de pedir a dicho tribunal el

tiempo necesario para presentar la traducción correspondiente; de ahí que resulten infundados los motivos de agravio expresados.

102. Al margen de lo anterior, los motivos de disidencia son inoperantes en la medida de que nada dicen en relación con lo resuelto a mayor abundamiento por el juez de distrito, en el sentido de que en las mismas constancias arbitrales, advirtió que el Tribunal Arbitral después de haber desechado la prueba, al final del día la valoró, la analizó y la desestimó en el propio laudo, por lo que se puede concluir que su admisión, como lo pretende la responsable, no tendría ninguna trascendencia en el resultado del laudo, pues se reitera, finalmente se admitió y se valoró, y esta simple razón no daba motivo a la nulidad del laudo.

103. c) Agravios relacionados con el estudio efectuado por la autoridad de amparo sobre la excepción de contrato no cumplido opuesta por *****. El recurrente aduce que el juez de distrito omitió realizar el estudio de las causas de nulidad y pasó inadvertido que en el contrato base de la acción las partes pactaron obligaciones recíprocas, de manera que, para reclamar el cumplimiento de su contraria, cada una debía cumplir con lo que le era propio y que, en el caso específico, el principal incumplimiento se verificó por *****; de ahí que, al analizar la excepción de contrato no cumplido, específicamente respecto al principal incumplimiento del contrato con posterioridad a los cuarenta y cinco días que siguieron al aviso de terminación del contrato, el juez de amparo debió considerar que ante la autoridad arbitral era imposible que ***** acreditara el postrer cumplimiento del contrato una vez entregado el aviso de terminación a cargo de la entonces quejosa ya que tal pacto había dejado de surtir sus efectos ante dicha notificación.

104. Los agravios reseñados son inoperantes.

105. En relación a esto, la juez responsable consideró como una de las causas de nulidad del laudo arbitral la relativa a que el tribunal de arbitraje no examinó correctamente la excepción de contrato no cumplido opuesta por *****; sin embargo, al analizar los conceptos de violación expresados por dicha persona jurídica, el juez de distrito consideró que esa circunstancia no constituye una causa para anular el laudo arbitral ni para ordenar la reposición del procedimiento, porque, en el caso, la actora (*****) no probó los elementos de su pretensión, de manera que –técnicamente– ya no era necesario que el tribunal arbitral analizara las excepciones opuestas por la contraria, cuya finalidad es, precisamente, destruir la pretensión de la demandante, lo que razonó en los términos siguientes, “...del mismo laudo se aprecia que la acción de referencia, de la cual tenía la carga probatoria la misma actora del juicio de nulidad, no fue demostrada por ésta cuando se estudió la acción en los puntos 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 y 197 del laudo arbitral, al establecer que *****, *****, incumplió con las condiciones y obligaciones impuestas en el Contrato de Distribuidor Autorizado y a los Lineamientos de éste, pues se abstuvo de probar que después del aviso de terminación del mencionado contrato siguió cumpliendo con sus obligaciones, por el periodo de cuarenta y cinco días en que todavía estuvo vigente tal acuerdo de voluntades; de manera tal, que resulta evidente que no es necesario obligar al Tribunal Arbitral a estudiar la excepción de referencia, porque la obligación de pago de honorario por renovación de los contratos dentro de los cuarenta y cinco días después del aviso de terminación del contrato, no fue demostrada por *****, *****, y con ello tampoco la acción, y si esto es así, resultaba ocioso obligar al Tribunal Arbitral a estudiar la

excepción de contrato no cumplido, opuesta por *****, en contra de aquella prestación”.

106. Ahora en agravios, la recurrente no combate lo razonado por el juez de distrito en cuanto a que era innecesario analizar la excepción de contrato no cumplido opuesto por *****, antes bien, sus manifestaciones se dirigen a cuestionar lo resuelto por el tribunal arbitral en el sentido de que ***** no demostró haber cumplido con las obligaciones a su cargo, lo que genera la inoperancia de sus agravios, tanto porque las disidencias planteadas no combaten las consideraciones de la autoridad de amparo como porque, en esta instancia no es válido analizar la actuación del tribunal arbitral el que, por cierto, goza de autonomía e independencia para emitir sus decisiones.

107. **Agravios expresados por ***** en la revisión adhesiva.** Al haberse desestimado las inconformidades planteadas por ***** en la revisión principal, sobre el preciso tema de la nulidad de laudo arbitral, queda sin materia el recurso de revisión adhesiva interpuesto por la sociedad quejosa, en términos de la jurisprudencia 1a./J. 71/2006 sustentada por esta Primera Sala, publicada en la página doscientos sesenta y seis, del Tomo XXIV, octubre de dos mil seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que dice:

“REVISIÓN ADHESIVA. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA AL DESAPARECER LA CONDICIÓN A LA QUE SE SUJETA EL INTERÉS DEL ADHERENTE. De conformidad con el último párrafo del artículo 83 de la Ley de Amparo, quien obtenga resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, expresando los agravios respectivos dentro del término de cinco días, computado a partir de la fecha en que se le notifique la admisión del recurso. Ahora bien, si se toma en

cuenta que la adhesión al recurso carece de autonomía en cuanto a su trámite y procedencia, pues sigue la suerte procesal de éste y, por tanto, el interés de la parte adherente está sujeto a la suerte del recurso principal, es evidente que cuando el sentido de la resolución dictada en éste es favorable a sus intereses, desaparece la condición a la que estaba sujeto el interés jurídico de aquélla para interponer la adhesión, esto es, la de reforzar el fallo recurrido y, por ende, debe declararse sin materia el recurso de revisión adhesiva”.

108. **Agravios expresados por ***** en el recurso de revisión principal.** Éstos son los que enseguida se sintetizan y acto seguido se analizan, en los términos siguientes.

109.a) Agravios relativos a la omisión de estudio de los conceptos de violación expresados por la entonces quejosa. La recurrente aduce que el juez de distrito nada dijo en relación con la inconformidad expresada en el sentido de que, la juez responsable llevó a cabo la transcripción de diversas consideraciones que no corresponden con el contenido del laudo arbitral *****, no obstante haberse referido a esa resolución.

110. Tal concepto de agravio, que aparece reiterado a lo largo del escrito de revisión, es inoperante, en virtud de que la inconforme no dice cómo esa pretendida inconsistencia trasciende en el resultado del fallo impugnado.

111.b) Agravios relativos al estudio realizado por el juez de distrito en el tema de nulidad de laudo arbitral por transgresión al principio de cosa juzgada. La recurrente sostiene que, al contrario de lo resuelto por el juez de distrito, en el dictado del laudo arbitral no se transgredió la firmeza de la cosa juzgada ni esa institución se actualiza en el caso concreto, por las razones siguientes:

- b.1. La reclamación que ***** formuló en el arbitraje *****, por concepto de devolución de los “charge backs” o cuentas canceladas es distinta de la reclamación de pago que ***** pretendió de aquélla en el arbitraje *. Esto, porque el tema de que la práctica comercial seguida por las partes durante el tiempo en que el contrato de distribuidor autorizado estuvo en vigor no fue materia de debate de la litis en el primer laudo arbitral en el que la demandada se limitó a oponer excepciones en el sentido de que ***** no siguió el procedimiento contractual pactado, sin referirse a la práctica comercial que implicó una modificación tácitamente acordada por las partes.
- b.2. Si bien el tema de los cargos por cancelaciones y compensación o “charge backs” fue tema de la reconvención formulada por ***** en el arbitraje *****, lo definitivo es que, según se advierte en el punto 42 del laudo arbitral que entonces se pronunció, el tribunal suspendió el trámite de la reconvención, en virtud de que no se recibió el monto del depósito requerido para el pago de honorarios; de ahí que se dejaron a salvo los derechos de las partes.
- b.3. La circunstancia de que en el párrafo 163 del laudo arbitral ***** el tribunal emisor haya afirmado que la práctica seguida por las partes no modificaba lo pactado en el contrato de distribuidor autorizado, no le dota del atributo de cosa juzgada, pues tal decisión constituye una simple opinión que no deriva de las pretensiones y excepciones hechas valer ante los árbitros. Por lo anterior, el nuevo planteamiento formulado en el arbitraje ***** obligaba al tribunal a resolver conforme a las nuevas pretensiones expresadas en el sentido de que, el acuerdo de las partes para modificar el procedimiento originalmente pactado para

efectuar los cargos por “charge backs” o cuentas canceladas y su reiterada práctica en el mismo sentido, durante el tiempo en que estuvo vigente el contrato de distribuidor autorizado, es una acuerdo o convenio tácito que abrogó o derogó el convenio original.

b.4. En el nuevo laudo (dictado en el arbitraje *****) el tribunal arbitral sí consideró lo decidido en la resolución anterior (emitida en el arbitraje *****) en el sentido de que no hubo modificación a lo pactado; no obstante, de la valoración de los elementos aportados por las partes en este nuevo procedimiento y sobre la base de las pretensiones y excepciones planteadas, resolvió desestimar las pretensiones formuladas *****. En esas circunstancias, no es válido afirmar la existencia de cosa juzgada.

b.5. Al no existir cosa juzgada respecto del tema de los “charge backs” o cuentas canceladas, la autoridad responsable se excedió al afirmar que se actualizó una de las causas de nulidad de laudo arbitral previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio, cuando en realidad el tribunal de arbitraje se ocupó de cuestiones de fondo que no actualizan alguno de los supuestos descritos en la norma, con lo que se contraviene el mandato del artículo 575 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual prohíbe a la autoridad judicial examinar las motivaciones de hecho de los laudos limitándose a estudiar si es auténtico y si es ejecutable conforme al derecho mexicano, circunstancias que dejó de advertir el juez de amparo.

112. Los agravios que han quedado sintetizados son fundados y suficientes para revocar la sentencia impugnada.

113. En primer lugar, es necesario explicar el tema de la cosa juzgada para dilucidar si la omisión de analizar la excepción correspondiente, opuesta por alguna de las partes, o su desestimación a cargo del tribunal de arbitraje actualiza la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio o si esto no es así.

Cosa Juzgada

114. Vista en abstracto se afirma que la institución de la cosa juzgada es la base de la armonía social, se justifica por razones de oportunidad, de utilidad social, por la necesidad de poner fin a la indagación judicial y de evitar fallos contradictorios, se logra con ella la economía de la jurisdicción, pues si bien la ley establece una serie de recursos e instancias, a fin de que los actos judiciales sean revisados, es necesario poner fin al litigio para evitar pleitos interminables y dar seguridad a las relaciones jurídicas.

115. En ese sentido, no se desconoce que dicha entidad constituye un principio de derecho útil a la sociedad por la seguridad jurídica que genera y pilar de todo Estado Social y Democrático de Derecho como fin último que legitima la existencia del Estado; sin embargo, no es un instrumento jurídico que opere en abstracto o en situaciones indeterminadas, su aplicación se verifica en casos particulares y específicos, es decir, su invocación requiere de que se pretenda modificar una decisión que ya ha sido resuelta por tribunales o autoridades competentes, por tratarse de un mecanismo jurídico preventivo que garantiza que cada conflicto de intereses sea materia de un solo proceso y, por ende, de un solo veredicto.

116. En efecto, se parte de la base de que hay cosa juzgada porque se ha producido juzgamiento, de manera que es admisible tomar en cuenta la cosa juzgada en un proceso, cuando el juez es llamado a decidir la misma cuestión resuelta en un juicio anterior esto es, cuando en ambos juicios se está en presencia de estas tres identidades: sujetos, objeto y causa.

117. De esta manera, la autoridad de la cosa juzgada solamente tiene eficacia con relación a las partes, entendiéndose por partes a las personas jurídicas que hayan intervenido en el juicio, por encontrarse legitimadas en la causa, empero, no la tiene con relación a los terceros que no hayan intervenido en el proceso.

118. La cosa juzgada evidentemente debe versar sobre el mismo objeto, no sobre uno diverso, esto es, debe versar sobre lo que se ha reclamado, sobre lo que se ha tenido oportunidad de contradecir y sobre lo que ha versado la decisión.

119. En cuanto al elemento causa, éste se refiere al hecho jurídico relevante (porque es apto para actualizar la hipótesis de una norma) que constituye el fundamento de la específica petición.

120. En esas circunstancias, cuando la sentencia omite resolver algún punto del debate, no hay cosa juzgada respecto del punto soslayado. Sobre este tópico José Alfonso Abitia Arzapalo²¹ sostiene lo siguiente:

“Citando a Manzini, Ramón Palacios hace notar que la cosa juzgada no se forma sobre lo disputado, sino sobre lo disputado y juzgado, y que los casos patológicos en que el fallo se sale de estos límites, por *minus* o *excesos*, se

²¹ Abitia Arzapalo, José Alfonso. *De la Cosa Juzgada en Materia Civil*. Imp. M. León Sánchez, México, 1959. Página 192.

entiende: que, en los primeros, no hay decisión, y que, en los segundos, existe decisión sin litigio.

Sobre este particular, nos parece decisiva la opinión de Carnelutti: “Se explica así que el artículo 1351 del Código Civil advierta que ‘la autoridad de la cosa juzgada no intervendrá sino respecto a lo que haya formado la materia de las sentencias’ o sea de las cuestiones resueltas. Es más un límite lógico que jurídico de la cosa juzgada: si la decisión consiste en la solución de cuestiones, y algunas de éstas no han sido resueltas, no hay por qué hablar respecto de ellas de eficacia de la decisión, sino de que no existe ahí decisión. Si, por ejemplo, el litigio entre Ticio y Cayo en cuanto al disfrute de la herencia de Sempronio presenta dos clases de cuestiones, unas relativas a la validez del testamento a favor de Cayo y otras a su capacidad para suceder, pero Ticio pide y el ‘tribunale’ pronuncie el juicio sólo acerca de la primera, queda fuera del juzgamiento el litigio acerca de las cuestiones relacionadas con la capacidad de Cayo, precisamente porque respecto a éstas, no sólo no opera la decisión, sino que no existe”.

121. En concordancia con lo hasta aquí dicho, al resolver la contradicción de tesis 39/2007-PS, esta Primera Sala consideró que son dos los principios en que se asienta la autoridad de la cosa juzgada, a saber: (i) La extinción de la acción con su ejercicio, lo que impide su renovación en otro juicio, salvo cuando la ley lo autorice expresamente y (ii) La necesidad de seguridad jurídica a fin de dar estabilidad a las relaciones de derecho, y que alcanza tanto al derecho sustancial como al derecho procesal, bajo la forma de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. Por eso se dice que la cosa juzgada es el principal efecto de la sentencia: otorga a ésta la autoridad de la ley, que se extiende no sólo a los mismos Jueces, sino a todos los órganos del Estado.

122. Se agregó también que la inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada ampara está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento, sobre lo

cual, el proceso de identificación se verifica mediante la comparación de los elementos de ambos asuntos, de manera que la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellos coincidan los sujetos, el objeto y la causa, en el entendido de que basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente.

123. Con lo hasta aquí dicho en torno al tema de la cosa juzgada y lo explicado sobre la noción de **orden público** para efectos de la nulidad de laudo arbitral, es válido concluir que la omisión de analizar la excepción de cosa juzgada, opuesta por alguna de las partes, o su desestimación a cargo del tribunal de arbitraje no actualiza la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio.

124. Esto es así porque, como se señaló a partir del párrafo 60 y hasta el párrafo 82 de esta resolución, en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio se advierten dos supuestos de violación al orden público, el primero referido a todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro y, el segundo, atinente a la violación a los principios esenciales del Estado, que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave del yerro cometido en la decisión.

125. Al respecto, debe partirse de la premisa de que el estudio que exige la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, no consiste en analizar la corrección o legalidad del laudo, sino se limita a examinar primero, si la causa era arbitrable y, segundo, si lo decidido en el fondo viola o no el orden público mexicano, cuya finalidad decisiva es evitar la transgresión a los principios esenciales del Estado enderezados a tutelar los derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio.

126. En efecto, tal como se enfatizó en párrafos anteriores, el orden público se localiza en el ámbito de los principios jurídicos, protegiendo las esencias fundamentales de las instituciones jurídicas y cuyo supuesto abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal; de manera que en relación al segundo supuesto previsto en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, para considerar que un laudo arbitral es contrario al orden público y que, por ende, constituye una causa de nulidad, tiene que actualizarse una violación a los principios esenciales del Estado, que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave de la equivocación en lo decidido, lo que no ocurre en el presente caso.

127. Al respecto, la omisión de analizar la excepción de cosa juzgada o su desestimación a cargo del tribunal arbitral en el asunto que se somete a su potestad no debe considerarse una afectación directa al orden público, en el sentido que se prevé en la fracción II de la norma de que se trata, en primer lugar, porque no se refiere a un tema que se encuentre reservado para su resolución a los órganos del Estado, sino que es susceptible de someterse a la consideración del o de los árbitros que designen las partes y, además, porque no se afectan principios de naturaleza sustantiva ni adjetiva, lo primero porque la circunstancia de que el tribunal arbitral haya desestimado la cosa juzgada en que se sustentó la pretensión sometida a su potestad no afecta alguna institución esencial del Estado y, lo segundo, porque no se trata de normas procesales que el juez deba aplicar de oficio, antes bien, es necesario que sean las partes las que aporten los elementos necesarios para ver estimadas sus pretensiones, máxime que, en el caso, no se advierte una desviación grave de los principios fundamentales de justicia procesal.

128. En tal virtud, son los particulares que ahí intervienen, los que, en su caso, se ven afectados de manera directa por la conducta (omisa o

indebida) de los árbitros al dejar de estudiar o hacerlo de manera indebida tal excepción, sin que ello trascienda de manera directa e inmediata a la colectividad.

129. En esas circunstancias, en el caso de que se trata, tal como sostiene el quejoso, es equivocada la decisión del juez de distrito al considerar que se actualiza el supuesto descrito en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio y que, por tal razón no es violatoria de los derechos humanos de la quejosa, la decisión de declarar la nulidad del laudo arbitral.

130. Ahora bien, cabe destacar que el planteamiento de ***** fue en el sentido de que el laudo posterior (dictado en el arbitraje *****) desconoció una situación que fue determinada en el primer laudo (emitido en el arbitraje *****), lo que como ya se vio no actualiza la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, **sí podría materializar la diversa causa de nulidad prevista en la fracción I, inciso d) del propio artículo, al no haberse cumplido con los términos acordados en el convenio arbitral.**

131. Al respecto, si bien ***** expresó conceptos de violación sobre ese preciso tema, la autoridad de amparo no los examinó porque, en su opinión, la autoridad responsable no transgredió los derechos del quejoso al resolver la nulidad del laudo arbitral por transgresión al orden público, lo que como ya se dijo es inexacto.

132. En ese tenor, con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, ha lugar a examinar tales motivos de disidencia.

133. Al respecto, la sociedad quejosa alegó que el tema de la modificación tácita del contrato derivada de las prácticas comerciales realizadas por

las partes no fue materia de debate de la litis en el arbitraje *****, en el que ***** se limitó a oponer excepciones en el sentido de que ***** no siguió el procedimiento contractual pactado, sin referirse a la práctica comercial que implicó una modificación tácita a los acordado por las partes.

134. La quejosa también sostuvo que si bien el tema de los cargos por cancelaciones y compensación o “charge backs” fue tema de la reconvención formulada por ***** en el arbitraje *****, lo definitivo es que, según se advierte en el punto 42 del laudo arbitral que entonces se pronunció, el tribunal suspendió el trámite de la reconvención, en virtud de que no se recibió el monto del depósito requerido para el pago de honorarios; de ahí que se dejaron a salvo los derechos de las partes en torno a esa cuestión y, finalmente, aduce que la circunstancia de que en el párrafo 163 del laudo arbitral ***** el tribunal emisor haya afirmado que la práctica seguida por las partes no modificaba lo pactado en el contrato de distribuidor autorizado, no dota a ese pronunciamiento del atributo de cosa juzgada, pues tal decisión constituye una simple opinión que no deriva de las pretensiones y excepciones hechas valer ante los árbitros y que, por ende, el nuevo planteamiento formulado en el arbitraje ***** obligaba al tribunal a resolver conforme a las nuevas pretensiones expresadas en el sentido de que, el acuerdo de las partes para modificar el procedimiento originalmente pactado para efectuar los cargos por “charge backs” o cuentas canceladas y su reiterada práctica en el mismo sentido, durante el tiempo en que estuvo vigente el contrato de distribuidor autorizado, es un acuerdo o convenio tácito que abrogó o derogó el convenio original.

135. Los planteamientos expresados son sustancialmente fundados y suficientes para conceder el amparo solicitado.

136. En el punto 54 del laudo arbitral emitido en el arbitraje *****, el tribunal designado por las partes precisó cuáles fueron los puntos controvertidos en ese procedimiento, entre los cuales precisó el que enseguida se reproduce:

“IV. PUNTOS LITIGIOSOS.

54. Mediante Orden Arbitral 20 de 20 de diciembre de 2005, inciso 4, se determinaron, con base en los escritos presentados por las partes, los siguientes puntos litigiosos a resolver:
(...)

II. Con respecto al fondo de la controversia:
(...)

c) Si *****, cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribución Autorizado para realizar los denominados (charge backs) entendidos como un cobro realizado por *****, al distribuidor”.

137. Al resolver ese tema debatido, el tribunal arbitral resolvió lo siguiente:

“h) Análisis y resolución del fondo de la controversia, en relación con los puntos litigiosos c), d) y e).

162. Con respecto al punto litigioso relativo al fondo de la controversia, identificado bajo el inciso c) y con base en lo que las partes convinieron y lo que las partes manifestaron e intentaron probar a este Tribunal Arbitral, referidos en los párrafos 133 al 161 de esta laudo, se concluye que las partes probaron la celebración del Contrato de Distribuidor Autorizado y demás documentos que se les relacionan y que fueron identificados anteriormente como Programa de Distribuidor Autorizados (Lineamientos) y Programa de Distribuidor Autorizado (Manual de Capacitación). Asimismo quedó probado que las partes tuvieron comunicación frecuente sobre la operación del Contrato y en ocasiones con posibles cuentas canceladas. Adicionalmente, se concluye que ***** no probó, respecto de cada una de las cuentas canceladas, haber:

- (i) Cumplido con la notificación a EL DISTRIBUIDOR acerca de las cuentas que hayan pasado a ser Cuentas de Alarma Canceladas o Cuentas de Alarma No Productivas, convenida en la Cláusula 10 del Contrato de Distribuidor Autorizado (transcrita en el párrafo 133 anterior);
- (ii) Hecho los cargos por conciliaciones durante los plazos a que se refiere la Cláusula 15 del Contrato de Distribuidor Autorizado y su Anexo A “Programa de Compensación del Distribuidor Autorizado” (transcritos en el párrafo 133 anterior);
- (iii) Establecido contacto con el cliente, utilizando como primer método de cobranza el “llamar al cliente” con la intención de resolver cualquier problema y obtener un compromiso de pago, en un término aceptable para *****, conforme se establece en el Programa de Distribuidor Autorizado (Lineamientos), en el Inciso 2 denominado “COBRANZA”, (transcrito en el párrafo 134 anterior); y
- (iv) Enviado a los clientes “Cartas de Recordatorio de Pago”, en la periodicidad convenida en el Programa de Distribuidor Autorizado (Lineamientos), en el Inciso 2 denominado “COBRANZA” (transcrito en el párrafo 134 anterior); y
- (v) Enviado al Distribuidor, los reportes semanales y mensuales convenidos en el Programa de Distribuidor Autorizado (Manual de Capacitación), Sección 6 denominada “REPORTES PERIÓDICOS”, (transcrita en el párrafo 135 anterior).

163. Cabe hacer mención especial a la **información que este Tribunal Arbitral recibió del dictamen en contabilidad rendido por el perito de la demandante C.P. *******, así como de la **información verbal que proporcionó a este Tribunal en Audiencia de 16 de mayo de 2006**, en el sentido de que las partes modificaron en la práctica el procedimiento convenido en el caso de la expedición de notas de crédito a que se hizo referencia en el inciso (iv) del párrafo 153 anterior. Este Tribunal Arbitral considera que tal práctica es simplemente una mecánica que las partes adoptaron y que con frecuencia acostumbran los comerciantes, pero no implica una modificación al Contrato de Distribuidor Autorizado, que indica que las estipulaciones de las partes en dicho contrato “sólo pueden ser terminadas o modificadas por escrito firmado por todas las partes”.

164. En consecuencia, con respecto al punto litigioso relativo al fondo de la controversia identificado bajo el inciso c) y con base en lo señalado en el párrafo precedente, este Tribunal Arbitral resuelve que *****, no cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribución autorizado para realizar los denominados “charge backs”, entendidos como cobro realizado por *****, al Distribuidor”.

138. En lo así resuelto cobra relevancia la circunstancia de que, tal como sostiene la quejosa, no fue materia de la litis determinar si las partes modificaron en la práctica el procedimiento convenido, y si bien el tribunal emitió decisión al respecto esto fue con motivo de la información que el propio Tribunal Arbitral recibió del dictamen en contabilidad rendido por el perito de la demandante C.P. *****, así como de la información verbal que proporcionó a ese Tribunal en audiencia de dieciséis de mayo de dos mil seis, no así porque haya sido materia de controversia entre las partes, quienes, en todo caso, lo que sometieron a la consideración de los árbitros fue determinar si ***** cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribución Autorizado para realizar los denominados “charge backs” entendidos como un cobro realizado por ***** al distribuidor, respecto de lo cual el tribunal resolvió que no hubo tal cumplimiento.

139. En ese tenor, es la decisión de que ***** no cumplió con el procedimiento convenido en el Contrato de Distribución Autorizado para realizar los denominados “charge backs”, la que está dotada de la autoridad de cosa juzgada.

140. Esto, en el entendido de que lo relativo a la pretendida modificación en la práctica el procedimiento convenido no goza de la misma calidad, pues no fue objeto de controversia en aquel arbitraje (*****), por ende, al no haber identidad en ambos arbitrajes respecto de ese elemento (objeto) no puede afirmarse que haya operado la cosa

juzgada que debe versar sobre lo que se ha reclamado, sobre lo que se ha tenido oportunidad de contradecir y sobre lo que ha versado la decisión; de ahí que, si en el caso específico no fue materia de pretensión y excepción lo relativo a la modificación del convenio, no es válido sostener que se trata de un tema que goza de la firmeza e inmutabilidad que deriva de la cosa juzgada, no obstante que se satisfagan los otros requisitos sobre la identidad en los sujetos y en la causa.

141. En adición a lo anterior, cabe mencionar que, al dictar el laudo definitivo en el arbitraje *****, el tribunal emisor sostuvo lo siguiente:

“241. Una vez resuelto lo conducente en relación con cada una de las excepciones opuestas por la Demandada en relación con la pretensión a que se refiere este apartado, para resolver si es o no procedente el pago o devolución de los Cargos por Cancelación de Cuentas o “charge backs” que pretende la Demandante es indispensable determinar, con base en las pruebas y razonamiento legales aportados por las partes, si **independientemente de que la hoy Demandada no haya seguido el procedimiento convenido en el Contrato de Distribuidor Autorizado** para realizar los denominados “charge backs”, y de que **la práctica comercial seguida por ambas partes no constituye una modificación al Contrato de Distribuidor Autorizado**, tal práctica comercial adoptada por acuerdo tácito entre las partes, cuya existencia es innegable y ambas reconocen, tiene o no una implicación jurídica respecto de la reclamación de la Demandante.

242. Independientemente de que la hoy Demandada no haya seguido el procedimiento convenido en el Contrato de Distribuidor Autorizado para realizar los denominados “charge backs”, y de que la práctica comercial seguida por ambas partes no constituya una modificación al Contrato de Distribuidor Autorizado, ello no impide que, acogiéndose al principio de autonomía de la voluntad, particularmente vigente y aplicado en materia mercantil, las partes establezcan por acuerdo expreso o tácito entre ellas,

prácticas comerciales paralelas a lo establecido expresamente en sus contratos, que pueden ser adicionales a lo ahí previsto, o bien variaciones de lo pactado originalmente; y tales prácticas, pueden tener una implementación eventual o transitoria o bien pueden llegar a adquirir una utilización habitual de manera permanente. Dichas prácticas son comunes, y así lo reconoció el propio Tribunal Arbitral en el Arbitraje *****.

243. En la especie, y así lo han reconocido las partes en sus diversas promociones, es evidente que tratándose de los Cargos por Cancelación de Cuentas o “charge backs”, previstos en el Contrato de Distribuidor Autorizado, las partes de dicho contrato se apartaron del procedimiento ahí previsto para la realización de los cargos por ese concepto, y dada la naturaleza continua y recurrente de sus relaciones comerciales, propia de la naturaleza, objeto y dinámica de dicho contrato, siguieron habitualmente la práctica comercial de documentar y aplicar dichos cargos mediante la determinación informal de aquellas cuentas canceladas que serían objeto de cargo y su monto, que quedaba reflejada en la ulterior emisión de una nota de crédito por el propio Distribuidor, hoy Demandante, que éste entregaba a la Demandada para ser utilizada en el futuro, aplicándola al pago total o parcial de aquellas facturas que emitía la Demandante para el pago, por parte de la Demandada, el “Honorario Básico” o “Comisiones mercantiles” pactados en el Contrato de Distribuidor Autorizado.

244. Independientemente de que prácticas comerciales como la antes descrita, y ésta específicamente, no constituya una modificación al Contrato de Distribuidor Autorizado por no estar pactada mediante un convenio por escrito firmado por las partes, como lo requiere la cláusula 18.14 de dicho contrato, ello no implica que la práctica comercial seguida habitual y reiterativamente entre las partes carezca de existencia y efectos, y mucho menos que quede invalidada, ya que si bien el hecho de que no constituya una modificación al Contrato de Distribuidor Autorizado tendría como consecuencia que cualquiera de las partes pudiera requerir en cualquier tiempo a la otra el abandono de tal práctica y la observancia en lo sucesivo del procedimiento previsto expresamente en el Contrato de Distribuidor Autorizado en relación con los Cargos por Cancelación de Cuentas o “Charge Backs”, ello no implicaría que lo actuado

por las partes con antelación durante un largo período, y aceptado por ellas tácitamente, quedara sin efectos.

245. Independientemente de lo anterior, en la especie no existe en el expediente de este arbitraje indicio o constancia alguno que demuestre que alguna de las partes hubiera objetado la práctica comercial de que se trata, por lo que cabe presumir y concluir que la misma derivó de un acuerdo tácito y de naturaleza informal entre las partes; y asimismo, tampoco existe constancia alguna que permita presumir y mucho menor concluir, que alguna de las partes hubiera solicitado a la otra que se abandonara la práctica comercial de que se trata y se siguiera, en lo sucesivo, el procedimiento previsto en el contrato de Distribuidor Autorizado en Relación con los Cargos por Cancelación de Cuentas o ‘Charge backs’.

142. En lo así decidido se advierte que, al margen de la validez intrínseca de lo decidido por el tribunal arbitral y sobre la base de que **las consideraciones y motivaciones por él expresadas no son materia que este Alto Tribunal deba revisar**, lo definitivo es que dicho tribunal sí tomó en cuenta lo que ya se encontraba decidido, es decir, partió de la base de que ***** no cumplió con el procedimiento convenido, tal como consta en el laudo arbitral dictado en el arbitraje *****; no obstante ello, en atención al principio de autonomía de la voluntad, particularmente vigente y aplicado en materia mercantil resolvió darle algún efecto a las prácticas comerciales realizadas por los contratantes; por lo que, se insiste, al margen de la validez intrínseca de esa decisión, lo que se advierte es que no se dejó de observar lo ya decidido en el anterior laudo arbitral; de ahí que no pueda afirmarse que existió omisión en la observancia al principio de cosa juzgada por parte del tribunal arbitral, pues en su caso, las inconformidades expresadas se refieren más bien a la valoración de pruebas efectuada por los árbitros, lo que como se ha dicho, ni es materia de este recurso ni actualiza alguno de los supuestos para declarar la nulidad del laudo arbitral previstos en el

artículo 1457 del Código de Comercio; de ahí que deban declararse fundados los conceptos de violación y, sobre este preciso tema, se imponga conceder el amparo solicitado.

143.c) Agravio relativo a la omisión de estudio de los conceptos de violación expresados sobre el tema de daños y perjuicios. Sobre esto, la recurrente explica que el juez de distrito dijo estar de acuerdo con lo resuelto por la autoridad responsable en el sentido de que la reclamación de ***** debía estudiarse con base en lo decidido en el laudo dictado en el arbitraje *****, en donde se declaró que el contrato de distribución autorizado fue terminado ilegalmente y, a partir de esa consideración, el panel de árbitros debía resolver si esa circunstancia era la causa ilícita generadora de daños y perjuicios; sin embargo, agregó, al no haber procedido de esa manera y haber analizado únicamente la cuestión de incumplimiento del contrato, su resolución transgrede el orden público lo que dio lugar a la anulación del laudo.

144. La recurrente sostiene que la decisión del juez de distrito es contraria a los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo, en virtud de que dejó de analizar los conceptos de violación expresados en torno al tema, sobre lo cual adujo que ***** estaba facultada para entregar el aviso de terminación de contrato, por ende, no es un acto ilícito que pueda constituir, per se, la causa generadora de daños y perjuicios, esto, con independencia de que ***** dejó de cumplir con sus obligaciones, tal como quedó resuelto por el tribunal arbitral.

145. La inconforme agrega, que las razones expresadas por la juez responsable y respaldadas por el juez de amparo no actualizan alguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 1457 del Código de Comercio.

146. Los agravios sintetizados son sustancialmente fundados, en virtud de que, tal como aduce la inconforme, como ha quedado dicho en párrafos anteriores, el orden público para efectos de declarar la nulidad de un laudo arbitral es todo aquello que no es disponible para las partes ni para el árbitro; además, el estudio que exige la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio, no consiste en analizar la corrección o legalidad del laudo, sino solamente se limita a examinar si lo decidido en el fondo viola o no el orden público mexicano, cuya finalidad decisiva es la tutela de derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio, de manera que ese orden público se afecta cuando con motivo de la decisión de la autoridad o, en este caso, del tribunal arbitral, se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

147. En ese tenor, la indebida valoración que el tribunal arbitral pudiera haber hecho en relación a la generación de daños y perjuicios no debe considerarse una afectación directa al orden público, en el sentido que se prevé en la fracción II de la norma de que se trata, en primer lugar, porque no se refiere a un tema que se encuentre reservado para su resolución a los órganos del Estado, sino que es susceptible de someterse a la consideración del o de los árbitros que designen las partes y, en segundo término, porque son los particulares que ahí intervienen, los que, en su caso, se ven afectados de manera directa por la conducta (omisa o indebida) de los árbitros al dejar de estudiar o hacerlo de manera indebida tal excepción, sin que ello trascienda de manera directa e inmediata a la colectividad.

148. En esas circunstancias, en el caso de que se trata, tal como sostiene la recurrente, es equivocada la decisión del juez de distrito al considerar que se actualiza el supuesto descrito en la fracción II del artículo 1457 del Código de Comercio y que, por tal razón no es violatoria de los derechos humanos de la quejosa, la decisión de declarar la nulidad del laudo arbitral.

149.d) Agravio relativo a la omisión de analizar los conceptos de violación relativos a la designación de perito tercero en discordia. En relación al tema, la recurrente sostiene en esencia que la no designación de peritos terceros en discordia por el tribunal arbitral no constituye una omisión contraria a la legislación mexicana y, por ende, tampoco al orden público, antes por el contrario, se apoya en las disposiciones 1255 y 1435 del Código de Comercio.

150. Al respecto, sustenta sus aseveraciones en que el propio juez de distrito señaló que, conforme a la orden procesal número 3, punto 1.d. se aprecia la facultad potestativa del tribunal arbitral para nombrar peritos o para no hacerlo; de ahí que no pueda constituir una causa que traiga como consecuencia la anulación del laudo arbitral.

151. En similares términos a lo que se ha resuelto en torno al tema de la cosa juzgada y al estudio de los daños y perjuicios, es fundado el planteamiento que ahora expone la recurrente sobre la no designación de perito tercero en discordia, en virtud de que, por un lado, tal designación es potestativa para el tribunal arbitral y su omisión no significa afectación al orden público en conformidad con lo hasta ahora expuesto sobre ese tema en relación con la nulidad de laudos arbitrales.

152. Lo anterior, en el entendido de que esta Primera Sala no analiza la validez intrínseca de lo decidido por el tribunal arbitral, pues la materia de análisis se circunscribe a examinar lo decidido por el juez de distrito, sobre lo cual, se estiman inexactas las conclusiones expresadas en el sentido de que la valoración de las pruebas en el procedimiento de arbitraje afectan el orden público, razón por la cual ha lugar a modificar la sentencia impugnada y conceder el amparo solicitado para los efectos que enseguida se expresan:

VI. EFECTOS DE LA CONCESIÓN.

La autoridad responsable deberá:

- a) Dejar insubsistente la sentencia reclamada,
- b) En su lugar, emitir una nueva en la que desestime todas y cada una de las causas de nulidad del laudo arbitral de doce de octubre de dos mil nueve, hechas valer por la actora en el incidente de mérito, por las razones que aquí se han explicado.
- c) Desestime las pretensiones formuladas por el actor que sean consecuencia de lo anterior y
- d) Con plenitud de jurisdicción, resuelva sobre el tema de gastos y costas.

153. Ante el sentido que rige en esta ejecutoria, es innecesario el análisis de los restantes motivos de agravio expresados por ***** relativos a la omisión de estudio de sus conceptos de violación; así como los expresados por ***** en torno a la legitimación pasiva en la causa de los árbitros.

VII. DECISIÓN.

Por todo lo anterior, al haber resultado infundados los agravios expresados por ***** y fundados los que formuló *****, se impone confirmar el sentido del fallo impugnado y modificar los efectos de la concesión de amparo.

En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO. En lo que es materia del recurso de revisión interpuesto por *****, se confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en los autos del juicio de amparo 457/2010 y sus acumulados 459/2010 y 463/2010.

SEGUNDO. En lo que es materia del recurso de revisión interpuesto por *****, se modifican los efectos de la concesión de amparo decretado por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en los autos del juicio de amparo 457/2010 y sus acumulados 459/2010 y 463/2010.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a las quejas contra los actos de las autoridades que quedaron precisados en el apartado II de esta ejecutoria, para los efectos precisados en la parte final del apartado V de la misma.

CUARTO. Queda sin materia la revisión adhesiva interpuesta por *****,

Notifíquese; con testimonio de esta resolución remítanse los autos al Tribunal Colegiado de referencia y en su oportunidad, archívese el toca.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en contra de los emitidos por los Ministros: Olga Sánchez Cordero de García Villegas quien se reserva el derecho de formular voto particular y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

PONENTE

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

En términos de lo previsto en los artículos 3°, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.