

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
6916/2019.**

**PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
SECRETARIO: MELESIO RAMOS MARTÍNEZ.**

En atención a lo dispuesto en el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como en la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión 6916/2018 en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

“(...)

SEXTO. Estudio. Los agravios hechos valer por la parte recurrente son **esencialmente fundados**.

Como se explicó previamente, el tribunal colegiado, a partir de una interpretación directa del artículo 17 de la Constitución, concluyó que **la excepción en que se invoque la existencia de una cláusula o compromiso arbitral puede hacerse valer en cualquier momento antes de dictar sentencia y no necesariamente en el primer escrito de sustancia; de modo que cuando existe un compromiso arbitral no puede operar la competencia tácita a favor de los órganos jurisdiccionales.**

Ahora bien, de la lectura íntegra del recurso en que se contiene el recurso de revisión se desprende que la parte recurrente aduce que la interpretación que hizo el tribunal colegiado del artículo 17 de la Constitución es incorrecta pues, desde su perspectiva, el hecho de que la facultad de acceder a medios alternativos de solución de controversias se haya elevado a rango constitucional, no hace

renunciable el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el propio artículo 17 constitucional; consiguientemente, la inconforme también alega que fue incorrecto que el tribunal colegiado concluyera, con base en ese precepto de la Norma Suprema, que cuando existe una cláusula o convenio arbitral no puede operar una sumisión tácita de las partes a los tribunales judiciales del Estado.

Al respecto, la parte disidente refiere que fue incorrecto que el órgano colegiado resolviera que en cualquier etapa del procedimiento judicial es oportuno remitir a las partes al arbitraje, pues, dice, en el caso se está ante dos derechos constitucionales como lo son el de acceso a un medio alternativo de solución de controversias y el diverso de acceso a la jurisdicción por parte de los tribunales del Estado; por ende, alega la recurrente, cuando existe una cláusula de compromiso arbitral y la parte actora decide entablar una demanda en sede jurisdiccional (ante los tribunales del Estado), la parte demandada puede aceptar, de manera expresa o tácita, esa “invitación” a litigar en sede jurisdiccional, renunciando en consecuencia a solicitar la remisión al arbitraje.

La recurrente concluye diciendo que, atendiendo a una adecuada interpretación del artículo 17 de la Constitución, la solicitud de remisión al arbitraje es optativa para las partes vinculadas por el acuerdo arbitral, pero que tal facultad de solicitar la remisión al arbitraje sólo puede hacerse en el primer escrito de sustancia del asunto, tal y como se desprende del artículo 1464, fracción I, del Código de Comercio y del “Derecho Internacional”, por lo que al no hacerse así (en el primer escrito) debe operar una aceptación tácita para litigar en sede jurisdiccional estatal.

Tal alegación es **esencialmente fundada**, ya que una correcta interpretación del artículo 17 constitucional revela que; si bien es cierto es un derecho de las partes **elegir (*ius electionis*)**, de común acuerdo, someterse o no al arbitraje como medio alternativo de solución de

controversias, también lo es que éstas –las partes– tienen derecho a variar (*ius variandi*) ya sea en forma **expresa** o **tácita** el acuerdo arbitral, aceptando que la controversia que haya surgido entre ellas sea resuelta por un órgano jurisdiccional del Estado Mexicano.

El artículo 17 constitucional, establece:

“Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. *En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Como se aprecia, en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla el **derecho fundamental de acceso a la justicia**, conforme al cual, las personas tienen el derecho a que se les **administre justicia por tribunales del Estado Mexicano**, los cuales estarán expeditos para impartirla de forma **gratuita** en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Ahora bien, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ese precepto fue reformado a fin de establecer que **“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”**.

Tal adición, implicó eleva a rango constitucional el **derecho de los justiciables a optar** por acudir a un **medio alternativo de solución de controversias**, en vez de someter su litigio a la potestad de los órganos jurisdiccionales del Estado (*ius electionis*).

Este aserto se comprueba si se atiende al contenido de la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a dicha reforma, la cual, en lo que aquí interesa, dice:

*“En resumen, se propone adicionar con tres párrafos el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la **finalidad de elevar a nivel constitucional formas alternativas de solución de los conflictos sociales**, especificando que la solución penal debe ser la última vía en ser recurrida.”¹*

Antes de proseguir, resulta relevante puntualizar que uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias más conocido y

¹ CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS; EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, 4 de octubre de 2007.

utilizado es el **arbitraje voluntario o contractual**, a través del cual, las partes intervinientes en una relación jurídica determinada (contrato o convenio, generalmente), tienen la **facultad** de establecer en forma libre, voluntaria y mediante un acuerdo de voluntades, que el o los conflictos que se lleguen a presentar entre ellas, sean decididos por medio de un **proceso arbitral**.

Así, el arbitraje voluntario tiene origen en el “**compromiso arbitral**” o “**cláusula compromisoria**” que se incorpora en el momento de la concertación; por ende, el convenio arbitral se define como el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Cabe destacar que el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una “**cláusula compromisoria**” incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente (**convenio arbitral**).

De acuerdo con lo anterior, debe decirse que la existencia de un convenio arbitral o “cláusula compromisoria”, tiene como efecto jurídico y material la **renuncia** de las partes a que sean los tribunales del Estado Mexicano los que conozcan de las controversias que lleguen a surgir entre ellas, derivadas de una determinada relación jurídica.

En ese sentido, en el supuesto de que una de las partes llegase a demandar a la otra ante un órgano jurisdiccional del Estado, entonces, la **demandada** –que celebró el convenio– **tendrá expedito su derecho para hacer valer el compromiso arbitral**, solicitando, al juez del conocimiento, vía excepción, **la remisión al arbitraje**.

Efectivamente, la solicitud de remisión al arbitraje debe hacerse valer vía excepción, pues lo que se intenta con la invocación de la existencia del acuerdo arbitral es **poner un obstáculo a la acción judicial**, esto es, **lo que pretende el demandado es oponerse a la**

jurisdicción del Estado (entendida ésta como la potestad de que se hallan revestidos los jueces del Estado para impartir justicia) **invocando el derecho que tiene con motivo de un pacto volitivo**. De modo que si el compromiso arbitral implica un acuerdo de voluntades, son las partes que lo celebran quienes tienen la carga de hacerlo valer frente al órgano jurisdiccional.

Ante ello, dado que la pretensión del demandado es poner fin a la jurisdicción Estatal, **la remisión de las partes al arbitraje sólo puede efectuarse a petición de parte**, vía excepción, mas no en forma oficiosa por el juzgador.

Lo anterior es plenamente comprensible, pues no debe perderse de vista que, conforme al artículo 17 constitucional que aquí se interpreta, **en principio, los facultados** –y obligados– **para conocer y resolver cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en una relación jurídica son los tribunales del Estado Mexicano**; sin embargo, constitucionalmente se permite que las **partes acuerden** voluntariamente someterse a un proceso **arbitral** –u otro medio alternativo– para resolver sus diferencias.

Dado que es **voluntad** (potestad) de las partes el someterse o no al arbitraje, entonces **también es jurídicamente válido que ambas partes renuncien ya sea en forma expresa o tácita al compromiso arbitral y acepten, igualmente de común acuerdo, que la controversia que haya surgido entre ellas sea resuelta por un juzgador Estatal**.

Es así, ya que **el convenio arbitral, en principio**, obliga a quienes lo celebran a sujetarse a un procedimiento de esa naturaleza (arbitral) y a no acudir a los órganos jurisdiccionales para decidir una controversia pendiente (tratándose del convenio arbitral), o las que pudieran suscitarse con motivo de un contrato (en el caso de la cláusula arbitral). Esto último se traduce en el **ejercicio afirmativo de las libertades constitucionales**

otorgadas a los justiciables para decidir (elegir) si acuden ante un tribunal del Estado o ante un árbitro o tribunal arbitral a dirimir sus controversias.

Es por ello que la posibilidad de apartar la justicia estatal de la intervención en una controversia y de poder someterla al arbitraje u otro medio alternativo de solución de una controversia, es una manifestación del ***ius electionis*** (es decir, del **derecho elegir el medio de solución de controversias**), que se encuentra inmerso en el artículo 17 constitucional.

Derivado del ejercicio de ese derecho constitucional a elegir (***ius electionis***) un medio alternativo de solución de una controversia a través de un acuerdo arbitral (convenio o cláusula arbitral), es factible colegir que el pacto arbitral **no necesariamente debe subsistir en todo evento**, sino que, por el contrario, **las partes que lo celebran se encuentran en aptitud de variarlo expresa o tácitamente**, surgiendo, por ende, la facultad jurisdiccional de los órganos del Estado para dirimir la controversia respectiva.

Es decir, aun cuando el texto del artículo 17 de la Constitución es **neutro** y permite **elegir** entre acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado o a un medio alternativo de solución de controversias, **la elección que hagan las partes puede ser modificada** por éstas (***ius variandi***).

Esto último, ya que puede darse el caso en que, no obstante las partes intervinientes en una determinada relación jurídica hayan pactado someter sus diferencias al arbitraje ante la existencia de un conflicto; con **posterioridad** esas mismas partes decidan **variar** ese acuerdo y plantear su controversia ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

La renuncia al pacto arbitral no requiere justificación y cualquier motivación es válida; sin embargo, ello puede obedecer, **por ejemplo**, a

razones de carácter pecuniario, pues ordinariamente el acudir ante un árbitro o tribunal arbitral implica que las partes deben cubrir, incluso por adelantado, el arancel u honorarios de los árbitros.

De modo que si las partes así lo consideran, válidamente pueden **variar su acuerdo arbitral** a fin de optar por ejercer su derecho constitucional a que sea un órgano jurisdiccional del Estado quien resuelva su litigio de manera gratuita y así evitar hacer erogaciones tendentes a cubrir los costos del arbitraje y los honorarios del árbitro mismo.

Sostener una postura contraria, esto es, que cuando las partes han pactado acudir a un medio alternativo ya no pueden variar dicha elección, implicaría hacer nugatorio su derecho constitucional de acceso a la jurisdicción gratuita que imparte el Estado en términos del aludido artículo 17 constitucional. Posición esta última que, evidentemente, es inaceptable.

Por ende, como se ha dicho, es cierto que el artículo 17 de la Constitución permite a los justiciables **elegir (ius electionis)** acudir a medios alternativos como el arbitraje en vez de someter sus controversias ante un órgano jurisdiccional del Estado; sin embargo, también conservan el derecho a **variar** esa elección (**ius variandi**).

La facultad de las partes que celebraron el compromiso arbitral de ejercer su derecho a **variar** el medio de solución de su controversia originalmente elegido, esto es, de abandonar su elección de acudir al arbitraje y someter su conflicto a la justicia del Estado, puede manifestarse de forma **expresa** o tácita.

Será **expresa**, cuando ambas partes exterioricen verbalmente o por escrito su voluntad de desistir del arbitraje como medio de solución de su controversia.

En cambio, será **tácita** cuando las partes realicen actos que autoricen a presumir que ambas han renunciado al arbitraje.

Así es, puede suceder que **una de las partes que celebró el acuerdo arbitral** acuda ante los tribunales del Estado a demandar a su contraria y esta última, **al dar contestación a la demanda respectiva, se abstenga de oponer la excepción de “compromiso en árbitros”** y, en consecuencia, no solicite la remisión al arbitraje; o incluso que llegue a reconvenir a la actora en lo principal.

En este último supuesto, es evidente que hay una conducta de ambas partes que autoriza a concluir que **se están sometiendo tácitamente a la potestad del juez Estatal para que sea éste el que resuelva el conflicto surgido entre aquéllas** y, en consecuencia, estas últimas están “desistiendo” **tácitamente** del acuerdo arbitral previamente pactado entre ellas.

Es así, pues no obstante la existencia del acuerdo arbitral, **dado el comportamiento de las partes en controversia**, aquél quedará extinguido para efectos de la controversia materia de la demanda, habida cuenta que en tal supuesto **ambas partes revelan el deseo o voluntad de que los tribunales estatales asuman la potestad de decidir su conflicto, renunciando tácitamente a someterse al procedimiento arbitral.**

En efecto, la **renuncia tácita** de la parte **actora** al acuerdo arbitral se **exterioriza implícitamente cuando presenta su demanda** ante un órgano **jurisdiccional del Estado**, en vez de acudir al arbitraje.

Por su parte, la **demandada acepta tácitamente** esa variación al compromiso arbitral cuando **deja de oponer oportunamente la excepción** de existencia de **compromiso arbitral**.

Así, la suma de esas dos conductas se traduce en un desistimiento o **renuncia al arbitraje**, por lo menos para efectos de la controversia materia de la demanda, pues implica un **nuevo acuerdo de voluntades expresado de manera tácita**, tendente a desconocer el acuerdo arbitral y preferir la potestad jurisdiccional del Estado.

Dicha actuación, como ya se dijo, debe considerarse jurídicamente válida, pues si las partes haciendo uso de su derecho constitucional y de su libertad contractual pactaron en un primer momento someter sus diferencias al arbitraje, **también debe considerarse constitucionalmente permitido que las mismas, de común acuerdo, ya sea expreso o tácito, varíen el pacto inicial** y se sometan a la jurisdicción de los tribunales Estatales, para que sean éstos los que decidan el conflicto.

Es decir, dado que, **en principio, los facultados** –y obligados– **para conocer y resolver cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en una relación jurídica son los tribunales del Estado Mexicano**; es innecesario que las partes en controversia expresen mediante escrito o a través de cualquier otra formalidad su deseo de que sean éstos –los tribunales del Estado Mexicano– quienes decidan sobre su litigio, pues para ello basta que planteen su demanda y contestación ante un juez *stricto sensu*; esto último es suficiente para considerar que existe una renuncia tácita al acuerdo arbitral.

Por tanto, se reitera que el artículo 17 de la Constitución permite a los justiciables **elegir (ius electionis)** acudir a medios alternativos como el arbitraje en vez de someter su litigio ante juez *stricto sensu*; sin embargo, también conservan el derecho a **variar** esa elección (**ius variandi**) a fin de renunciar mutuamente al arbitraje para que sea un órgano jurisdiccional del Estado quien conozca y decida la controversia.

Ahora bien, ese ius variandi (que faculta a las partes desistir del arbitraje y acudir a la justicia del Estado) **es limitado**.

Se afirma esto último (que el **ius variandi** es limitado), ya que atento el **principio constitucional de seguridad jurídica** que impera en materia jurisdiccional, **la renuncia o desistimiento** al medio alternativo de solución de la controversia **debe acontecer** (de manera expresa o tácita) **a más tardar al momento en que la parte demandada produzca su contestación de demanda**, pues de no ser así, se dejaría a la parte demandada la facultad de decidir caprichosamente y en cualquier momento del proceso jurisdiccional, si hace valer o no como excepción la existencia de un compromiso arbitral; esto último en detrimento de la **certeza jurídica** que debe imperar.

En efecto, la **seguridad jurídica** se manifiesta como la posibilidad de que **los gobernados tengan certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir, bajo los términos y plazos que determinen las leyes, como lo establece el precitado artículo 17 constitucional**. De esta forma, se dota al legislador ordinario con la facultad de emitir leyes procesales mediante las cuales se regulen los modos, condiciones y principios para la actuación de los sujetos de la relación jurídica procesal.

Esas condiciones que se establecen previniendo los posibles conflictos que puedan darse, son mecanismos que sirven para preservar la **seguridad jurídica** de los implicados en la tutela jurisdiccional. Así, **cada uno de los justiciables sabrá exactamente cuándo y ante quién debe ejercer su derecho y los requisitos que debe reunir para hacerlo**.

Consiguientemente, si la parte actora, a través de la presentación de la demanda ante una autoridad jurisdiccional estatal tácitamente exterioriza su voluntad de variar el medio de solución de controversia inicialmente pactado con su contraria, debe considerarse que **el momento en el cual la parte demandada puede válidamente**

oponerse a esa variación es al momento de la contestación de demanda; pues en nuestro sistema jurídico es en la etapa expositiva donde ordinariamente la parte demandada en un juicio mercantil debe hacer valer las excepciones tanto dilatorias como perentorias que tenga a su favor.

Cierto, basta atender al contenido de los artículos 1379, 1390 bis-17 y 1390 ter-6 del Código de Comercio, que regulan la **etapa expositiva** en los juicios ordinarios, orales y ejecutivos orales mercantiles, respectivamente, para advertir que **las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer al producir su contestación de demanda y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.**

Dichos preceptos, son de la literalidad siguiente:

“Artículo 1,379. Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.”

“Artículo 1,390 Bis 17. El escrito de contestación se formulará ajustándose a los términos previstos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, salvo las supervenientes. Del escrito de contestación se dará vista a la parte actora por el término de 3 días para que desahogue la vista de la misma.”

“Artículo 1,390 Ter 6. Dentro de los ocho días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso, y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo las excepciones que se prevén en los artículos 1397, 1398 y 1403; y conforme a las reglas previstas en los artículos 1390 Bis 16, 1390 Bis 20, 1399 y 1400, salvo lo relativo a la reconvenición que es incompatible con este juicio.”

Por ende, como ya se dijo, **si la enjuiciada no contesta la demanda, o bien, contesta sin hacer valer la excepción de existencia de compromiso arbitral**, la parte actora, por virtud del

principio de preclusión, adquiere **certeza** de que la demandada, **tácitamente, ha aceptado someterse a la jurisdicción de los tribunales estatales.**

Además, **concluir que no opera la renuncia tácita al arbitraje**, esto es, permitir a la parte demandada que oponga la excepción de existencia de compromiso arbitral en cualquier momento del procedimiento jurisdiccional **daría lugar a desconocer el principio de equidad en el proceso** que rige en materia civil y mercantil; lo anterior, pues con una regla de derecho como esa (y que es la que propone el tribunal colegiado), se **le permitiría a la parte enjuiciada** que conteste la demanda, que ofrezca y desahogue pruebas; y, una vez que se haya substanciado casi la totalidad del proceso, **ponderar si tiene o no probabilidad de obtener un fallo favorable.**

Si la parte demandada considera que sí tiene posibilidad de que se dicte una resolución favorable, es evidente que esa parte demandada no opondrá la excepción de existencia de convenio arbitral; en caso contrario, esto es, si advierte, por ejemplo, que no contestó la demanda o que no ofreció pruebas para cumplir con su carga probatoria, entonces es lógico suponer que sí hará valer dicha excepción, para tener “una nueva oportunidad” a través del juicio arbitral. Eso sí, para cuando se desarrolle el proceso arbitral tendrá un panorama más claro sobre la estrategia jurídica que seguirá la parte contraria (el actor).

Luego, a fin de no otorgar ventajas indebidas como la descrita anteriormente y procurar la observancia de principios como el de **equidad procesal**, debe concluirse que **el momento en el cual la parte demandada deberá hacer valer la excepción de existencia de convenio arbitral lo es al contestar la demanda**, no así en cualquier etapa del juicio.

No se soslaya que el tribunal colegiado sustentó sus conclusiones, específicamente la relativa a que la parte demandada puede solicitar la

remisión al arbitraje en cualquier momento, a partir del contenido del artículo 1424 del Código de Comercio; sin embargo, tal precepto no puede interpretarse de forma aislada –como se hizo en el fallo de amparo directo–, sino que tal precepto debe interpretarse de forma sistemática con el diverso 1464, fracción I, de la mencionada codificación mercantil.

Esos dos preceptos establecen:

(REFORMADO, D.O.F. 22 DE JULIO DE 1993)

“Artículo 1,424. El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, **remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas**, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.”

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO] Y REUBICADO, D.O.F. 27 DE ENERO DE 2011)

“Artículo 1,464. Cuando una parte solicite la remisión al arbitraje en los términos del artículo 1424, se observará lo siguiente:

I. La solicitud deberá hacerse en el primer escrito sobre la sustancia del asunto que presente el solicitante.”

Como se ve, es cierto que el artículo 1424 del Código de Comercio emplea la expresión **“remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas”**; sin embargo, ese enunciado normativo **no** puede ser interpretado en el sentido de que la parte demandada puede en cualquier momento del juicio solicitar la remisión al arbitraje.

Lo anterior, debido a que el **artículo 1464, fracción I**, de la citada legislación es claro y tajante al señalar que cuando en términos del artículo 1424 una parte solicite la remisión al arbitraje, **tal solicitud deberá hacerse en el primer escrito sobre la sustancia del asunto** y ese primer escrito de sustancia, en relación con la parte enjuiciada, es, evidentemente, **la contestación de demanda.**

Por tanto, **dado que el artículo 1464 expresamente regula los alcances del diverso artículo 1424**, ambos del Código de Comercio, éste último **no puede interpretarse de forma aislada como lo hizo el tribunal colegiado**, sino de forma sistemática con el diverso 1464 del Código de Comercio y de conformidad con el artículo 17 de la Constitución, a fin de concluir que **el momento en el cual la parte demandada deberá hacer valer la excepción de existencia de convenio arbitral lo es al contestar la demanda, no así en cualquier etapa del juicio.**

Por la misma razón, el tribunal colegiado no debió considerar aplicables las tesis I.3o.C.503 C y I.3o.C.504 C de rubros *“REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. LAS PARTES PUEDEN SOLICITARLA COMO EXCEPCIÓN, INCIDENTALMENTE AL CONTESTAR LA DEMANDA O CON POSTERIORIDAD HASTA ANTES DE PRONUNCIAR SENTENCIA QUE RESUELVA EL FONDO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).”* y *“REMISIÓN AL ARBITRAJE. MOMENTO PROCESAL EN QUE EL JUEZ DEBE PRONUNCIARSE.”* pues **ambas fueron emitidas por ese tribunal en el año 2005, esto es, previamente a la adición y reforma al artículo 1464 del Código de Comercio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011.** Precepto este último (1464) que, como ya se explicó, regula los alcances del numeral 1424.

Esta conclusión en el sentido de que **es al contestar la demanda el momento oportuno en el cual la parte enjuiciada puede oponer la excepción de existencia de un acuerdo arbitral**, se corrobora a partir del contenido de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida por la Asamblea General de las

Naciones Unidas en 1966, cumple una función importante en el desarrollo del marco jurídico para facilitar el comercio, por tanto, tiene como una de sus actividades promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional mediante la preparación y el fomento de la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en diversos temas clave del derecho mercantil. Luego, el Estado Mexicano debe buscar ajustar sus normas de derecho o la interpretación que haga de éstas a las Leyes Modelo que en materia de comercio emita la aludida Comisión a fin de que sean aceptables a nivel mundial.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece lo siguiente:

*“**Artículo 8.** Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*

*1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje **si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio**, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.*

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Basta la lectura del primer inciso del artículo previamente transcrito para advertir que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) –de la cual formó parte México–, propone a través de una **Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial** que sea, **a más tardar al momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio** (esto es, al contestar la demanda) **cuando la parte demandada solicite la remisión al arbitraje.**

Por tanto, concluir como lo hizo el tribunal colegiado, en el sentido de que la solicitud de remisión al arbitraje puede hacer valer en cualquier etapa del juicio antes el dictado de la sentencia, no sólo implicaría contravenir la forma en que ordinariamente opera nuestro sistema jurídico sino que, incluso, llevaría a establecer una norma de derecho que no es acorde a los postulados de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Consecuentemente, una correcta interpretación del artículo 17 constitucional revela que; si bien es cierto es un derecho de las partes **elegir (*ius electionis*)**, de común acuerdo, someterse o no al arbitraje como medio alternativo de solución de controversias, también lo es que éstas **–las partes que celebraron el acuerdo arbitral–** tienen el derecho constitucional a variar (*ius variandi*) **ya sea en forma expresa o tácita el acuerdo arbitral, aceptando que la controversia que haya surgido entre ellas sea resuelta por un órgano jurisdiccional del Estado Mexicano.**

La **renuncia tácita** de la parte **actora** al acuerdo arbitral se **exterioriza tácitamente cuando presenta su demanda** ante un órgano **jurisdiccional del Estado**, en vez de acudir al arbitraje.

Por su parte, la **demandada acepta tácitamente** esa variación al compromiso arbitral cuando **deja de contestar la demanda**, o bien, cuando la **contesta sin oponer la excepción** de existencia de **compromiso arbitral**.

De ahí que al haber resultado esencialmente fundado el concepto de violación en el que el recurrente aduce que el tribunal colegiado hizo una indebida interpretación del artículo 17 constitucional, lo procedente es **revocar** el fallo impugnado.

(...)"