

EL QUE TOMA EL BOTÍN, TOMA LA CARGA:
LA SOLUCIÓN A PROBLEMAS RELACIONADOS CON
TERCEROS EN ACTOS JURÍDICOS QUE CONTIENEN UN
ACUERDO ARBITRAL E INVOLUCRAN A TERCEROS⁺

*Francisco González de Cossío**

I. EL PROBLEMA.....	2
II. SOLUCIÓN POSTULADA: EL QUE ACEPTA EL BOTÍN, ACEPTA LA CARGA	4
III. COMPROBACIÓN TEÓRICA	5
A. INTRODUCCIÓN.....	5
B. ARBITRAJE EN MATERIA SUCESORIA	5
C. DERECHO SOCIETARIO.....	6
1. Acciones	6
2. Administración, Vigilancia y Funcionarios	8
3. Asambleas	9
4. Maniobras corporativas	9
D. ACUERDO ARBITRAL CONTENIDO EN UN CONTRATO CON ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO	9
1. La forma de la <i>lex specialis</i> prevalece	10
2. Naturaleza de la estipulación a favor de tercero	10
3. Autonomía del acuerdo arbitral y su impacto en la estipulación a favor de tercero	11
4. Postura a favor.....	12
5. Postulado.....	19
IV. UN CASO EN EL QUE ALGO SIMILAR YA OCURRE: EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN	20
V. CONCLUSIÓN.....	20

⁺ Este ensayo constituye una expansión y refinación de una idea postulada en ARBITRAJE (Ed. Porrúa, México, D.F., 3ª ed., 2011, pp. 311 *et seq.*).

^{*} GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, S.C. (www.gdca.com.mx). Árbitro y abogado de parte en arbitrajes nacionales e internacionales. Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx.

I. EL PROBLEMA

En la medida en que el arbitraje se expande y su utilidad en la solución de problemas delicados y complejos se enraíza, se observa que comienza a tocar instituciones jurídicas diversas que involucran a terceros que no son formalmente parte del acuerdo arbitral. La pregunta que ello obliga es si dichos terceros deben ser parte del arbitraje. Si el acuerdo arbitral les es oponible.

Una primer respuesta se dibuja como evidente: en la medida en que el acuerdo arbitral es un acto *formal*,¹ será un *res inter alios viz* los terceros. Y la respuesta no carece de mérito. Después de todo, un instrumento *in natura* voluntario no puede vincular a terceros que no han dado su consentimiento a estar obligados por el mismo. Pero la experiencia comienza a mostrar que la respuesta a la interrogante planteada es subóptima en esquemas jurídicos diversos. Genera problemas. En ocasiones los complica o desvirtúa la intención de su autor.

Existen instituciones jurídicas y esquemas contractuales diversos que contemplan la participación de personas que no son parte, en su sentido ortodoxo, del acuerdo arbitral, pero cuya participación en el proceso arbitral que de ello derive no sólo es necesaria para lograr los fines deseados al implementar el esquema en cuestión, sino que es de suponerse ello fue la intención del arquitecto del acto. Ante ello, la respuesta tradicional se queda corta. Genera problemas que no tenían porqué ser. La teoría arbitral y el derecho de las obligaciones debe avanzar para cobijar dichas situaciones de una manera que las resuelva adecuadamente, evitando complicaciones innecesarias.

Este es el corazón de la interrogante que este ensayo pretende abordar: cuándo el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* debe ceder ante una *pacta in favorem tertii*.

Algunos ejemplos de la problemática aludida pueden ser ilustrativos. Se tratan de situaciones en las que actos jurídicos que involucran a terceros contienen un acuerdo arbitral y que responder lisa y llanamente que no les es oponible invita dudas y complica el acto mermando su eficacia:²

¹ Conforme al artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958 ("*Convención de Nueva York*"), el juez nacional está obligado a ejecutar acuerdos arbitrales que (a) consten por escrito, y (b) estén firmados. La mayoría de los derechos arbitrales nacionales acoge dicha regla.

² La cita es ejemplificativa, no exhaustiva. La cantidad de esquemas que involucran a terceros crece en la medida en que la sofisticación de las operaciones aumenta. Y la imaginación de los

- a) **Estipulación a favor de tercero:** ¿el acuerdo arbitral contenido en una promesa realizada por un promitente a favor de un estipulante vincula al beneficiario?
- b) **Societaria:** ¿el acuerdo arbitral contenido en los estatutos de una sociedad vincula a accionistas o socios futuros? ¿A sus funcionarios?
- c) **Sucesorio:** ¿el acuerdo arbitral inserto por el *de cujus* en un testamento vincula al heredero o legatario?
- d) **Wills, Trusts & Estates:** ¿los acuerdos arbitrales contenidos en *wills*, *trusts* o *estates* bajo *common law* por el autor del *trust*³ vinculan a los *trustees* o *beneficiaries*?

El común denominador a todos estos casos es que, por un lado, no existe un acuerdo arbitral *ortodoxo* que vincule al tercero: que esté por escrito y firmado. Por otro lado, existen motivos bajo la *lex specialis* sustantiva (no arbitral) para argumentar que el acuerdo arbitral contenido en el acto jurídico sigue la misma suerte del resto de las disposiciones del acto: es oponible al tercero.⁴

En su esencia, la respuesta a esta pregunta exige resolver una tensión entre dos *lex specialis*. Es decir, si el requisito del derecho arbitral consistente en que el consentimiento al acuerdo arbitral conste formalmente prevalece sobre el principio de cada una de las instituciones en cuestión que el autor del acto jurídico en cuestión es quien decide su contenido obligacional.

¿Quid iuris?

La duda no es teórica. En forma creciente se observa que, en la medida en que las bondades del arbitraje se diseminan, crece el deseo de utilizar dicha herramienta para hacer eficaz el deseo del autor de éste género de actos. Y la experiencia lo refleja: actos diversos que involucran a terceros han contenido acuerdos arbitrales.

arquitectos legales de los mismos es envidiable. Algunos casos recientes en los que he asesorado han incluido operaciones con fideicomisos, financiamientos, operaciones inmobiliarias con mecanismos de garantía sofisticados (como prendas sin desposesión) y otras instituciones contractuales y jurídicas que involucran a terceros, etcétera. Es quien viva dichos casos quien probablemente encontrará más útil la teoría aquí defendida.

³ Que es distinto a nuestra figura de fideicomiso (aunque guarda ciertas similitudes).

⁴ Y todas estas leyes especiales contienen —de diferentes maneras— el principio de obligatoriedad de su contenido hacia el tercero, si es que acepta el estatus. Por ejemplo, el beneficiario de una estipulación a favor de tercero, el accionista está obligado por lo contenido en los estatutos, el heredero o legatario debe cumplir las condiciones que el autor de la sucesión haya contenido en el testamento.

Se trata de una materia donde existe una laguna legal. A continuación se propone una teoría que resuelve la interrogante (§II), para luego sujetarla a experimentación, analizando casos en los que la misma podría aplicar (§III).

II. SOLUCIÓN POSTULADA: EL QUE ACEPTA EL BOTÍN, ACEPTA LA CARGA

En respuesta a la pregunta sobre la oponibilidad del acuerdo arbitral al tercero, deseo postular que se confeccione jurisprudencialmente un principio que resolvería el problema que es el común denominador de todos estos ejemplos: *quien toma el beneficio, toma la carga*.

Comencemos por el principio. El tercero no está obligado a aceptar el acuerdo arbitral como tampoco está obligado a aceptar el estatus que le confiere el autor del acto o el beneficio derivado del mismo.⁵ Ello no sólo es lógico, sino una consecuencia del principio *res inter alios acta*. Pero si el autor del acto incluye un acuerdo arbitral como *la* forma para resolver cualquier problema que derive del acto jurídico que ha confeccionado, ello forma parte del ‘paquete’ que diseñó el autor del acto jurídico. Del universo de derechos y obligaciones que conforman el acto jurídico en cuestión. Para que el tercero pueda beneficiarse del contenido del acto jurídico, tiene que aceptar el acuerdo arbitral—como corolario del principio que acepta el beneficio *en la forma que lo contempló* el autor del acto. Ello es una consecuencia natural de aceptar que el contenido del beneficio que el autor del acto otorga está compuesto por los derechos y obligaciones que el autor del acto confeccionó. No admitir esto invita selectividad—además de desdecir el deseo del autor del acto. Implicaría que el tercero puede seleccionar lo que acepta y rechazar lo que no, en forma contraria a la voluntad del autor del acto.

La objeción natural será que un ente privado no puede imponer obligaciones a otro sin el consentimiento del segundo. Y la expresión del principio tendría mérito. Lo que falla es la conclusión que procura: el tercero que acepte el estatus asume su contenido jurídico obligacional—*¡todo!* El tercero no está obligado a recibir el paquete, pero si lo recibe, lo recibe *todo*. Puede aceptarlo *in toto* o rechazarlo *in toto*.

El que acepta el botín acepta la carga.

⁵ Como se verá en los ejemplos contenidos en este ensayo, puede repudiar la herencia, no ejercer el derecho derivado de la estipulación, o no hacerse socio de una sociedad que incluya un acuerdo arbitral. Pero la solución del problema tiene que partir de la premisa que existe la voluntad de hacerse de dichos derechos. Adquirir dicho estatus. Dicho punto de partida es asumido en este ensayo. (Después de todo, de no existir, no habría nada que discutir.)

Lo anterior es el *principio* que estaría sujeto a lo que establezca el acto jurídico particular. Siendo el mismo producto de la libertad contractual (o legal) del autor del mismo, éste podría nutrir el acto con los términos y condiciones que considere adecuados.⁶

III. COMPROBACIÓN TEÓRICA

A. INTRODUCCIÓN

Expuesta la teoría, comprobémosla. Para ello, a continuación se analiza su aplicabilidad en tres ramas específicas. El objetivo es doble: permear la postura de detractores y proponer soluciones a los óbices detectados.⁷

B. ARBITRAJE EN MATERIA SUCESORIA

Una materia donde la utilización del arbitraje ha encontrado sentimientos encontrados es el *ius delationis*. Existen quienes consideran que resolver problemas hereditarios mediante arbitraje es una buena idea, y quienes sospechan que ello puede generar problemas.

Quienes abogan a favor de la utilización del arbitraje en cuestiones sucesorias ven un gran potencial para dirimir de una manera eficiente problemas en esta, una disciplina que toca temas sensibles, máxime el tiempo y costo que actualmente conlleva canalizar estos problemas por la ruta litigiosa. Si a ello se le suman otras virtudes que brinda el arbitraje (como confidencialidad y especialidad), la posibilidad ha ganado adeptos.⁸

Son muchas las aristas que genera este choque de *lex specialis*.⁹ Me ceñiré a abordar sólo aquella que atañe a la teoría aquí defendida.

Incluir un acuerdo arbitral en un testamento implicaría forzar a los herederos y legatarios al arbitraje. Siendo un instrumento *in natura* voluntario, no faltará quien argumente que ello no puede ser impuesto.

La objeción merece dos comentarios. Primero, dependiendo de cómo se redacte, el acuerdo arbitral en un testamento puede ser caracterizado como una ‘condición’, misma que el testador puede claramente establecer en su

⁶ El matiz es importante pues hace que la teoría defendida en este ensayo sea una teoría general, sujeta a lo que ocurra *in casu*: un régimen supletorio.

⁷ La demostración tiene que anclarse en *un* derecho. Para ello, el derecho mexicano es usado como caso de laboratorio. Sin embargo, postulo que la teoría no se limita al mismo.

⁸ Lo que es más, posiblemente ello explique que sucesiones importantes hayan contado con arbitraje. Por ejemplo, la de George Washington.

⁹ Para conocerlos, consúltese ARBITRAJE, *ob. cit.*, pp. 313 *et seq.*

testamento,¹⁰ y que si los herederos o legatarios no cumplen, se siguen las reglas de las condiciones (tanto bajo el testamento como el derecho sucesorio), lo cual puede incluir la pérdida de su derecho. No hay nada distinto en la condición de someter al arbitraje de otras condiciones que puedan pactarse. Es decir, sería una condición lícita como cualquier otra.¹¹

Segundo, si un heredero desea tomar el *botín* (beneficiarse de la herencia), que tome la *carga* (consienta al arbitraje). Después de todo, la intención putativa de un testador al establecer esta condición es canalizar sofisticadamente cualquier problema que surja de la sucesión. Evitar aquello que se observa con frecuencia: litigios sucesorios de varios años, cuya onerosidad reduce en forma importante el caudal hereditario.

Si así lo plasmó el *de cuius*, la condición, como toda condición (lícita), debe cumplirse.

C. DERECHO SOCIETARIO

A través de las sociedades se entablan relaciones complejas¹² que involucran no sólo a los socios, sino a la sociedad misma,¹³ sus órganos,¹⁴ funcionarios,¹⁵ deudores y acreedores. Con dicho antecedente la pregunta obligada es si el arbitraje puede y debe jugar un papel en esta singular materia.¹⁶ A continuación se analizará la problemática bajo la óptica de los siguientes temas del derecho societario: (1) acciones; (2) administración, vigilancia y funcionarios; (3) asambleas; (4) maniobras corporativas; y (5) derechos de terceros/acreedores.

1. Acciones

Si un accionista no participó en la constitución de una sociedad, sino que adquirió las acciones representativas de su capital social con posterioridad, ¿está vinculado por el acuerdo arbitral contenido en los estatutos? Para

¹⁰ Artículo 1344 del Código Civil Federal.

¹¹ Artículo 1347 del Código Civil Federal.

¹² Jorge Barrera Graf, LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 18. Joaquín Rodríguez Rodríguez, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Ed. Porrúa, séptima edición, 2001, pp. 15, 17 y 18.

¹³ La sociedad es no sólo un ente diverso, sino que tiene intereses propios, distintos a los de los socios (el interés común de los socios).

¹⁴ Administración y vigilancia.

¹⁵ Gerentes, delegados, apoderados, etcétera.

¹⁶ Son muchos los temas que pueden generar aristas en la colisión de derecho arbitral-derecho societario. (Cf. ARBITRAJE, *ob. cit.*, pp. 320 *et seq.*) En este contexto sólo se aborda aquel relacionado con el tema de este ensayo.

responder, dos cuestiones que deben considerarse. Primero, tal parecería que, siendo la acción un títulovalor causal¹⁷—que los derechos y obligaciones del propietario están sujetos al régimen contemplado en los estatutos—el nuevo adquirente estaría obligado a arbitrar si existe un compromiso de ello en el cuerpo de los estatutos. Sin embargo, existe un problema: *el acuerdo arbitral es formal*. Es decir, debe constar por escrito y estar firmado por las partes.¹⁸

El que dichos requisitos se cumplan es dependiente de las circunstancias. Por ejemplo, mientras que un simple endoso en propiedad parecería no ser suficiente, si está soportado por un contrato de compraventa (firmado por el nuevo accionista) podría argumentarse que la firma del mismo es suficiente para cumplir los requisitos del artículo 1423 del Código de Comercio.

Sin embargo, existen elementos adicionales que pueden complicar la hipótesis. Por ejemplo, el que el acuerdo arbitral conste o no en el texto de la acción. Presumiblemente, dicha circunstancia no cambia el resultado. El motivo es que el régimen *total* de los derechos y obligaciones derivados de una acción consta en los estatutos, razón por la cual podría argumentarse que el que no consten en la acción es insuficiente para no vincular al socio. En forma contraria, podría argumentarse que la omisión de incluir por lo menos una mención en el texto de la acción traería como resultado el que no vincula al nuevo accionista puesto que incumple con lo dispuesto en el artículo 125 de la LGSM—que tiene por objeto precisamente reflejar el alcance de los derechos y obligaciones a los que se atiene un accionista al adquirir una acción; máxime el principio de literalidad de los títulos de crédito, con los cuales la acción comparte naturaleza.

Pero el análisis no se agota aquí. Deberá analizarse si se cumplen las demás circunstancias que contempla el 1423 del Código de Comercio para considerar que existe un acuerdo arbitral, a saber:

- Un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo arbitral; o
- La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

¹⁷ Jorge Barrera Graf, INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, primera edición 1989, cuarta reimpresión, 2000, pp. 484 *et seq.*

¹⁸ Artículo 1423 del Código de Comercio y II(1) de la Convención de Nueva York.

Es posible que un intercambio de comunicados que versen sobre la adquisición de acciones y que hagan alusión a los estatutos sean suficientes para vincular al accionista. Sin embargo, no puede darse una regla genérica ya que el resultado dependerá de las circunstancias.

En forma interesante, el derecho extranjero ha resuelto positivamente dicha circunstancia.

- En un caso el Tribunal Federal Suizo sostuvo que una accionista que se asocie en una sociedad mercantil se somete a cualquier estipulación jurisdiccional o arreglos procesales que puedan estar incluidos en los estatutos.¹⁹
- En otro caso el Tribunal Federal Suizo sostuvo que no había nada inusual sobre un acuerdo arbitral contenido en los estatutos de un Banco/Cooperativa de Ahorro.²⁰
- En forma relacionada, la Corte Europea en Luxemburgo sostuvo que un acuerdo jurisdiccional contenido en los estatutos de una sociedad vinculaba a los accionistas de conformidad con sus términos, no obstante cuándo hubieran sido adquiridas las acciones.²¹ El caso se cita como fundamento de la proposición de que una parte está vinculada por el acuerdo que al respecto se establezca en los estatutos dado que *tiene los medios para saber el contenido de la misma*.
- Existe una tendencia al liberalismo en materia de la validez del acuerdo arbitral con referencia a documentos externos a los subyacentes.²²

2. Administración, Vigilancia y Funcionarios

No hay motivo alguno para negar que la adquisición del deber de arbitrar puede ser parte del *corpus* de derechos y obligaciones que se adquiere al aceptar fungir como administrador, comisario o funcionario.

Si una persona acepta la responsabilidad de actuar como consejero, acepta el ‘paquete’ de obligaciones inherentes a ello. ¿Porqué no puede sostenerse que ello incluye la obligación de arbitrar?

¹⁹ DTF 33 II 205-208, 9 de marzo de 1907.

²⁰ DTF 24 II 566, 18 de julio de 1898.

²¹ Powell Duffryn Plc v. Petereit, [1992] I ECR 1745.

²² Corte de casación francesa, marzo de 1994, *Revue de l'arbitrage*, pp. 95 *et seq.* (Citado por Association Suisse de l'arbitrage, THE ARBITRATION AGREEMENT — ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS, ASA Special Series No. 8, December 1994, p. 122).

3. Asambleas

Las asambleas son actos jurídicos. Crean derechos u obligaciones. ¿Qué óbice existe para que sean ventilados y hechos cumplir mediante arbitraje?

4. Maniobras corporativas

Lo mismo puede decirse de las maniobras corporativas.²³ Es cierto que éstas tienen un régimen de respeto a derechos de terceros. Pero lo mismo puede decirse de muchos actos jurídicos habitualmente sometidos al arbitraje.

El arbitraje versará sobre el cumplimiento del régimen intra-participantes del mismo. *Intra-socios*.²⁴ Nunca se tocarán derechos de terceros. Por ejemplo, la misión del liquidador es realizar el activo y repartir el remanente distribuible a los accionistas.²⁵ Por esta labor, el liquidador será responsable.²⁶ Dicha responsabilidad puede ventilarse en arbitraje.²⁷

D. ACUERDO ARBITRAL CONTENIDO EN UN CONTRATO CON ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO

Existe diferencia de opinión sobre la consecuencia legal *vis-à-vis* el beneficiario de un acuerdo arbitral contenido en una estipulación a favor de tercero.²⁸

La estipulación a favor de tercero es una institución de excepción al principio *res inter alios acta*. Mediante la misma dos partes contratantes (promitente y estipulante) pueden crear un derecho en el patrimonio de un tercero—el beneficiario. El arbitraje es un mecanismo *privado* de solución de controversias. Por definición, pueden recurrir a él únicamente quienes así lo hayan acordado: *res inter alios acta in essentia*.

²³ Me refiero a la fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación.

²⁴ Las controversias que impliquen cuestiones distintas a las relaciones entre los socios, órganos sociales y funcionarios no caerían dentro de esta categoría.

²⁵ Artículos 235 y 242 de la LGSM.

²⁶ Artículo 235 de la LGSM.

²⁷ Pueden arbitrarse las cuestiones derivadas de las relaciones intra-accionistas y el liquidador sin que por ello se afecten los intereses de terceros acreedores, quienes mantendrán la posibilidad de repetir en contra del liquidador cualquier acto contrario a la LGSM.

²⁸ Esta sección se nutre en forma importante del artículo conjuntamente elaborado por Emilio González de Castilla del Valle y Francisco González de Cossío, ACUERDO ARBITRAL CONTENIDO EN UN CONTRATO CON CLÁUSULA DE ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO, contenido en HOMENAJE A RAÚL MEDINA MORA, Colección Foro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, número 14, Ed. Themis, México, D.F., 2008, p. 255. Al resumir este tema deseo mencionar que no hablo —ni puedo hablar— por Emilio González de Castilla. Cualquier error o deficiencia es atribuible únicamente al autor.

La duda surge sobre el efecto jurídico, alcance y oponibilidad de una cláusula arbitral inserta en un contrato que también contiene una cláusula con estipulación a favor de tercero. En específico, ¿el tercero está vinculado por la misma?

Los argumentos *en contra* de la obligatoriedad del acuerdo arbitral *vis-à-vis* el tercero beneficiario de una estipulación a favor del tercero son tres:

1. La forma de la *lex specialis* prevalece

Se ha dicho que una consecuencia que fluye de la formalidad del acuerdo arbitral es que, para vincular al tercero, éste tiene que haber consentido por escrito y plasmando su firma ya sea en forma directa o indirecta, pues, como ya se comentó, existen formas de aceptar la arbitrabilidad mediante cruce de documentos.²⁹ Ello prevalecerá sobre otros regímenes pues, al ser la *lex specialis*, prevalece sobre *lex generalis*.

Y la *lex specialis* es la *lex arbitri*, dado que la duda versa sobre el alcance del acuerdo arbitral. Por consiguiente, ante una concurrencia de regímenes, prevalece sobre otros, incluyendo el civil (artículos 1869 a 1872 del Código Civil).

2. Naturaleza de la estipulación a favor de tercero

La estipulación *a favor* de tercero es justamente eso: *a favor*. No en contra. Mediante una estipulación pueden darse derechos, más no imponerse obligaciones.

El principio de efecto relativo (o relatividad) de los contratos establece que los contratos establecen obligaciones únicamente entre las partes del mismo. No ante terceros. Ello está representado por el conocido aforismo: *res inter alios acta*. Lo que es más, el latinajo completo puede ser más ilustrativo: *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

La estipulación a favor de tercero es una excepción a dicho principio, *pero una excepción parcial*. Es una excepción en cuanto a que el tercero, que *ex hypothesi* no es parte de la relación jurídica, se ve afectado por el Contrato. Pero la afectación es positiva (sólo adquiere derechos), y es de naturaleza revocable, pues nace en su patrimonio desde la celebración del contrato (entre estipulante y promitente) pero no se consolida sino hasta que manifiesta su derecho de querer aprovecharlo.³⁰

²⁹ Artículo 1423 del Código de Comercio.

³⁰ Artículo 1871 del Código Civil.

Vincular al tercero por el acuerdo arbitral es contrario a lo que el régimen excepcional de la estipulación permite. Y puede encontrarse apoyo judicial a la postura. Por ejemplo:

ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO, NATURALEZA DE LA. La estipulación a favor de tercero constituye una declaración unilateral de la voluntad, y sin que signifique una liberalidad a una donación, **el tercero no adquiere obligación alguna**; de manera que de la circunstancia de que ésta hubiese repudiado la obligación que a su nombre quiso contraer quien no era su apoderado, ni tenía facultades para ello, no se deriva el derecho de revoca la estipulación, una vez que la misma había sido aceptada.³¹

(énfasis añadido)

Dado que el motivo por el cual el derecho civil ha permitido romper (o más bien excepcionar) el (importante) paradigma de la relatividad está basado en que al hacerlo no se *daña*, sino sólo *enriquece*, un patrimonio ajeno, argumentar a favor de hacerle oponible el acuerdo arbitral rebasa a dicho razonamiento. En una institución que parte de la premisa que sólo pueden *darse* derechos, no *imponerse* obligaciones. Exigir que se obligue al tercero al arbitraje parece inaceptable *in natura*.

3. Autonomía del acuerdo arbitral y su impacto en la estipulación a favor de tercero

Además de la doctrina civil, existe doctrina arbitral relevante. El principio de separabilidad del acuerdo arbitral puede resumirse en lo siguiente: *Las vicisitudes que pueda sufrir el contrato principal no necesariamente impactan al acuerdo arbitral*. Es decir, el destino del acuerdo arbitral está disociado del contrato principal.

La relevancia que dicho principio guarda en este tema es *a contrario*: es porque el acuerdo arbitral tiene que reunir requisitos distintos a los del contrato que podría suceder que el contenido del contrato será válido mientras que el acuerdo arbitral no lo es. El fenómeno que el argot arbitral denomina ‘la otra cara de la moneda’ del principio de separabilidad del acuerdo arbitral: es porque el acuerdo arbitral tiene un régimen emancipado del contrato que lo contiene que si no cumple con **sus** requisitos de forma que carecerá de validez—aunque el contrato *in toto* sea válido.

³¹ Amparo civil directo 3720/42, 5 de diciembre de 1946, **No.** 347583, Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación XC, p. 2486. Esta tesis, si bien refleja que el tercero no puede ser obligado, es sin embargo un análisis erróneo por separado.

Ello milita en contra de vincular al tercero mediante el acuerdo arbitral. Después de todo, ante el tercero no existe un acuerdo arbitral que reúna sus requisitos de forma.

Este tema ya ha sido considerado en el ámbito y praxis arbitral y por ello, con base en resoluciones arbitrales y de tribunales, se ha señalado que:

En dichos casos (representación) el mandante está obligado, mas no su mandatario. En contraste, una estipulación a favor de tercero no conlleva representación y el beneficiario de dicha disposición por ende únicamente estará obligado si acepta el mecanismo de solución de controversias. Esto explica porqué la Corte de Casación sostuvo en un caso que el consignatario no estaba vinculado por un acuerdo arbitral contenido en un conocimiento de embarque que ha sido aceptado por el transportista y no por el consignatario.³²

4. Postura a favor

La postura que considera que el acuerdo arbitral obliga al tercero descansa en dos argumentos—uno proveniente de cada *lex specialis*:

- a) El derecho arbitral contempla la existencia de acuerdos arbitrales por referencia. Su régimen engrana adecuadamente con la estipulación a favor de tercero.
- b) La obligación de arbitrar a cargo del tercero es una extensión natural del hecho que el tercero, al aprovecharse de la estipulación, debe hacerlo sujeto al régimen que el promitente y estipulante han contemplado en el contrato que lo contiene.

Me explico.

a) *Acuerdo arbitral por referencia*

El derecho arbitral mexicano contiene un requisito de forma del acuerdo arbitral que lo extirpa de la regla general: el consensualismo. Para observar cómo se conjuga este requisito con la estipulación a favor de tercero, comencemos por observar qué dice la norma aplicable. El artículo 1423 del Código de Comercio dice:

³² Fouchard Gaillard Goldman, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. Kluwer Law International. The Netherlands 1999. pp. 280 y 281. Traducción de “*In such cases (Representation) the principal is bound, and not its representative. In contrast, a stipulation in favor of a third party does not entail representation, and the beneficiary of that provision will therefore only be bound if it subsequently agrees to the specific method of dispute resolution. This explains why the Cour de cassation held in one case that a consignee was not bound by an arbitration clause contained in a bill of lading which had been accepted by the shipper but not by the consignee.*”

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

(énfasis añadido)

Dicho precepto contiene dos géneros de acuerdos arbitrales. El ‘ortodoxo’: por escrito y firmado; y tres casos especiales. De los mismos, existe uno que relevante para los propósitos de este estudio: el acuerdo arbitral por referencia.

La incorporación por referencia es una institución facilitadora de la contratación. Permite enriquecer la relación jurídica entre partes contratantes mediante la alusión a otro contrato. El único requisito es que la referencia “implique” el acuerdo arbitral. Ello quiere decir que la alusión al contrato que contiene una cláusula arbitral *abarque* la misma. Se trata de un ejercicio interpretativo de la voluntad de las partes.

Si del análisis de los documentos se desprende que era (es) la intención de las partes que el acuerdo arbitral forme parte de los derechos y obligaciones que rigen a las partes en su relación jurídica, entonces estarán vinculados por dicho acuerdo arbitral.

La incorporación por referencia es útil con respecto a la estipulación a favor de tercero pues funge como engrane de unión entre el derecho civil y el derecho arbitral. Logra sincronía entre ambas *lex specialis*. Y de nuevo el ejercicio es interpretativo: ¿cuál fue la voluntad de las partes?

Si el estipulante **A** y el promitente **B** contemplaron un acuerdo arbitral en el contrato que contiene una estipulación a favor de un tercero **C**, buscaban que *todas* las disputas que surgieran del contrato fueran sometidas al arbitraje. Y ello incluye no sólo la relación entre *A-B*, sino también entre *A-C* y *B-C*. Por consiguiente, si, por ejemplo, existe una diferencia con respecto al cumplimiento de la promesa, **C** podría demandar a **A** *únicamente mediante arbitraje*, pues el acto que da origen al derecho así lo previó.

b) *Obligación del tercero de arbitrar al aceptar estipulación*

El régimen de la estipulación a favor de tercero está contenido en el contrato que le da origen. Sea que se trate del núcleo del derecho del tercero, o una cuestión accesorio, las fronteras de los derechos y obligaciones del tercero son aquellas contempladas por el contrato que hace nacer en su patrimonio el derecho. Luego entonces, sí, como parte de dicho régimen, se contempla la obligación de acudir al arbitraje, el tercero estará vinculado por la misma.

El tercero no tiene que aprovechar el derecho. Así lo prevé nuestro Código Civil.³³ Sin embargo, de hacerlo, tiene que ajustarse a sus modalidades. Su régimen total

No sólo son principios de la estipulación las que soportan la conclusión, sino principios generales de derecho. Por ejemplo, *ubi eadem ratio, idem ius*: donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición. El derecho/obligación consistente en que cualquier disputa surgida del contrato será canalizada al arbitraje es como cualquier otro que deriva del contrato. Sigue la misma suerte que el contenido de la estipulación misma. Después de todo, si el promitente y estipulante desearon que *todas* las controversias que puedan surgir del contrato se canalicen al arbitraje, ¿porqué habría una de las obligaciones bajo el mismo seguir una suerte distinta?

El eslabón propuesto en la cadena argumentativa descrita descansa en tres premisas: legal, jurisprudencial y doctrinal.

i) Legal

Dos artículos son relevantes: el 1870 y el 1872 del Código Civil. Empecemos por el artículo 1870 del Código Civil, que establece:

El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las **modalidades** que juzgue convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

(énfasis añadido)

Una 'modalidad' es el modo de ser o de manifestarse una obligación.³⁴ Las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, tienen derecho a confeccionar el régimen de derechos y obligaciones de su relación jurídica en la forma que lo consideren adecuado. Siguiendo la clasificación de

³³ Artículo 1870 del Código Civil Federal.

³⁴ Manuel Bejarano Sánchez, OBLIGACIONES CIVILES, Ed. Harla, México, D.F., Tercera Edición, 1984, p. 531.

Gaudement,³⁵ sea que busquen establecer modalidades sobre su *eficacia*, su *objeto* o contenido o relativas a los *sujetos* (activo y pasivo) de la obligación, las partes pueden confeccionar su relación jurídica como lo deseen. La estipulación a favor de tercero no es una excepción. Lo que es más, lo escueto de su regulación obedece justamente a eso. Permite que las partes (promitente y estipulante) diseñen su contrato sin que el derecho escrito les estorbe. Ello es buen Derecho. Una regulación más exigente podría friccionar a la institución con algunas de las especies de casos en los que se utiliza. Ante el género de situaciones en las que puede utilizarse—cuyo régimen atendería a la institución misma que se escoja³⁶—lo más sensato es establecer normas genéricas que sean de utilidad en todos los casos.

Entendido lo anterior, la moraleja es clara: *el contenido y alcance del derecho que se estipula a favor de un tercero está contenido en el contrato que lo contiene*. Mucho puede decirse sobre esto, me centraré en el régimen atinente a una de las tres relaciones que la estipulación involucra: la relación promitente-tercero.

Como resultado de la estipulación, el tercero tiene derecho a demandar del promitente el cumplimiento de la promesa. Ello es claro, y la doctrina es unánime al respecto. La duda que ello genera es cómo.

La respuesta también es clara: *en la forma que las partes lo hayan pactado*. Si las partes desearon que ello fuera ante un tribunal determinado, el tercero tendría que obedecer dicha disposición. Lo mismo ocurre si se pactó arbitraje: el tercero tendría que acatar dicha obligación de la misma manera en que tendría que acatar cualquier otra modalidad, excepción o cuestión que las partes hayan pactado como parte de la estipulación.³⁷ El acuerdo arbitral es justamente eso. Es una obligación que tanto enriquece como limita el conjunto de derechos y obligaciones contenidos en la relación jurídica entre el promitente y el tercero.³⁸ La obligación de someter al arbitraje la controversia es una más que nutre la relación que formará parte del régimen de la estipulación.

³⁵ Eugene Gaudement, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Ed. Porrúa, México, D.F., Tercera Edición, 2000, p. 451 *et seq.*

³⁶ Por ejemplo, Planiol y Ripert hacen una enumeración de los diversos casos en los que se utiliza (TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. LAS OBLIGACIONES. Ed. Acrópolis, México, D.F., 1998, Tomo Primero, pp. 496 y siguientes): seguros de vida, seguro por cuenta de otros, donaciones con cargo, inversiones del marido a favor de la mujer, estipulaciones en compras públicas de mercancías, estipulaciones en contratos de transporte, contratos colectivos de trabajo, títulos a la orden y portador, etcétera.

³⁷ Por ejemplo, una condición suspensiva. Si la promesa estaba sujeta a un acontecimiento futuro incierto, el tercero podría demandar del promitente únicamente si la misma se ha cumplido.

³⁸ Otro ejemplo es el plazo. Si se pactó que el cumplimiento de la promesa podía hacerse exigible en un plazo que ha transcurrido, el tercero se vería vinculado por el mismo.

El segundo fundamento legal es el artículo 1872 del Código Civil, que establece:

El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las **excepciones** derivadas del contrato.

(énfasis agregado)

El acuerdo arbitral propicia una excepción procesal:³⁹ aquella contenida en el artículo 1424 del Código de Comercio. Luego entonces, en caso de que el tercero demande ante un juez el cumplimiento de la estipulación del promitente, el promitente tendrá derecho a exigir que la pretensión se canalice por la ruta arbitral.

ii) Jurisprudencial

De la jurisprudencia existente sobre este tema no se encuentra una tesis que directamente aborde—y menos resuelva—este tema. Sin embargo, algunos principios contenidos en las ejecutorias existentes pueden ser de utilidad. Por ejemplo:

TERCEROS, ESTIPULACIONES A FAVOR DE LOS (LEGISLACION DE GUANAJUATO). Si el autor de una sucesión celebró un contrato de arrendamiento de un teatro con una persona, en el cual se estipuló que durante su vigencia, aquél, como arrendador, su esposa, hijos y familiares, tendrían entrada libre a todos los espectáculos, y uno de los beneficiarios de la obligación, siguió un juicio en contra del arrendatario para exigirle su cumplimiento, así como el pago consiguiente de los daños y perjuicios; y si por otra parte, la sentencia de segunda instancia que se reclama en el amparo, absolvió al demandado, por estimar que el derecho creado por esa estipulación, podía considerarse como parte del precio convenido del arrendamiento, que perteneció en forma exclusiva al arrendador, por lo que sólo éste o sus representantes legales podrían exigir el cumplimiento de la obligación correlativa, y no un tercero, aún siendo este último uno de los beneficiarios de la obligación, debe estimarse que no son jurídicas las consideraciones en que se apoya dicha sentencia y concederse la protección federal contra ella solicitada. En efecto, la cláusula del contrato de arrendamiento, por la cual se creó en favor de los familiares del arrendador, el derecho a entrar gratuitamente a los espectáculos que tuvieran lugar en el teatro, constituye lo que se ha denominado estipulación a favor de tercero. Los tratadistas han admitido como válida esta institución, y G. Baudry Lacantinerie y Colin y Capitant expresan, en sus respectivas obras, entre otros principios, que la

³⁹ Artículo 1432 del Código Civil.

estipulación a favor de tercero hace nacer para éste un derecho que puede ejercitar en contra del promitente; principios que han sido acogidos por el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, que, en sus artículos 1868, y siguientes, establece la posibilidad de hacer en los contratos, estipulaciones en favor de tercero, quien adquiere, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente, la prestación a que se ha obligado; que también el estipulante tiene derecho de exigir del promitente, en cumplimiento de la obligación; que el derecho del tercero nace en el momento en que se perfecciona el contrato, salvo la **facultad de los contratantes para imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que consten expresamente en el mismo contrato,** y por último, que la estipulación puede ser revocada mientras el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. Ahora bien, si la ley aplicable en el caso, es el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, debe decirse que aunque este cuerpo de leyes no contiene las disposiciones antes indicadas, a falta de ellas, con apoyo en los artículos 20 y 21 del mismo ordenamiento, puede resolverse el caso según los principios generales de derecho y en favor de quien trata de evitarse perjuicios, y no en el de quien pretende obtener lucro; por lo que si en el contrato de arrendamiento del teatro, se pactó que durante su vigencia el arrendador, su esposa, hijos y familiares tendrían entrada libre a todos los espectáculos, es de estimarse que el acceso gratuito a éstos fue parte integrante del precio convenido para el arrendamiento, y por ello, la controversia debe resolverse en favor del quejoso, hijo del arrendador, ya que a él se le trata de causar perjuicios.⁴⁰

La porción resaltada es de utilidad. Y como puede observarse, apoya la postura a favor. El tercero tiene derecho a exigir del promitente la promesa, siempre que lo haga conforme al régimen de la misma pactada en el contrato que la contiene. Ello incluye el acuerdo arbitral.

iii) Doctrinal

Existe unanimidad en la doctrina en que dicho régimen está determinado por lo que establezca el contrato. Lo que el tercero puede demandar del prominente es lo que las partes (prominente y estipulante) hayan establecido en el contrato. Incluir en dicho principio al acuerdo arbitral es una extensión natural.

⁴⁰ Amparo civil directo 7095/40, 8 de agosto de 1941, **No.** 353544, Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación LXIX, p. 2160.

En resumen, el argumento central de la postura a favor es que el acuerdo arbitral es como cualquier otra disposición que el promitente y el estipulante hayan pactado en el contrato que rija la estipulación. Como tal, la obligación a arbitrar es una más que enriquece y rige el derecho que nace en el patrimonio del tercero.

El tercero no está obligado a beneficiarse de la estipulación. Pero si lo hace, tiene que aceptar *todo* su régimen, no sólo una parte. Lo contrario sería violatorio de la voluntad de las partes (promitente y estipulante) al diseñar el régimen de la estipulación. Querría decir que la estipulación puede, a voluntad del tercero, no estar sujeta a las modalidades que las partes hayan pagado en el contrato—contrario al artículo 1870 del Código Civil—y que el promitente no podría oponer al tercero la excepción relacionada de arbitraje—contrario al 1872 del Código Civil. Como dice Roca:⁴¹

El derecho del tercero en el contrato queda sujeto, cuando reclama al promitente, a todas las excepciones que éste oponga, fundadas en el contrato; en cambio no cabrán las excepciones extrañas al mismo, como, por ejemplo, la compensación

Un destacado civilista francés contemporáneo recientemente ha estudiado el tema.⁴² Al hacerlo, Christian Larroumet concluye que:

La cláusula compromisoria debe vincular al beneficiario de la estipulación a favor de tercero, lo cual significa que él la puede invocar y ésta puede ser invocada contra él. La razón obedece no sólo a que el derecho del beneficiario nace fuera de la aceptación como excepción al principio del efecto relativo de los contratos, sino, y sobretodo, por que dicho derecho no es más que lo que el promitente y el estipulante desearon que fuera. Dicho derecho resulta del contrato concluido entre ellos y no puede ser entendido fuera de dicho contrato. Por ende, si el promitente y el estipulante desearon una cláusula compromisoria, no parece posible descartarla en lo que concierne al tercero. Dicho de otra manera, de la misma manera que la naturaleza del arbitraje no permite hacer caso omiso de los principios que rigen la transmisión de un derecho o una obligación, tampoco puede prescindir aquéllos que son inherentes a la naturaleza de la estipulación a favor de tercero.⁴³

⁴¹ Estudios, tomo I, p. 229, citado por José Castán Tobeñas, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL, Tomo Tercero, Derecho de Obligaciones, 16ª edición, Reus, S.A., Madrid, 1992, p. 756.

⁴² Christian Larroumet, PROMESSE POUR AUTRUI, STIPULATION POUR AUTRUI ET ARBITRAGE, Revue de L'Arbitrage, Comité Français de L'Arbitrage, 2005, No. 4, p. 903.

⁴³ Mi traducción. Sus palabras exactas son “La clause compromissoire doit lier le bénéficiaire de la stipulation pour autrui, ce qui signifie qu’il peut l’invoquer comme elle peut être invoquée contre lui. La raison en est que, non seulement le droit du bénéficiaire naît en dehors de son acceptation

Como era de esperarse, Larroumet pone el dedo en la llaga, y lo resuelve con una claridad conceptual envidiable.

5. Postulado

El (estimulante) debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero no debe extenderse a su efecto cuando se conjuga con un acuerdo arbitral. Sea que se le conciba como un contrato,⁴⁴ un oferta,⁴⁵ una declaración unilateral de voluntad,⁴⁶ una gestión de negocios,⁴⁷ o una institución *sui generis*,⁴⁸ la constante es *que el tercero recibe la estipulación en la forma que fue contractualmente diseñada por las partes* (promitente y estipulante). Ni más, ni menos.

El tercero no tiene las manos amarradas. Puede rechazar la estipulación. Pero si decide beneficiarse de la misma, debe hacerlo con sus cargas:⁴⁹ *el que recibe el botín, acepta la carga*. El derecho que recibe del promitente y estipulante estará sujeto al régimen está contenido en el contrato. Y si el contrato contiene un acuerdo arbitral, el tercero habrá consentido en estar vinculado por el mismo. Como resultado, el acuerdo arbitral le es obligatorio de la misma forma en que el tercero puede hacerlo valer en contra del prominente y estipulante.

par exception au principe de l'effet relatif des contrats, mais encore et surtout que ce droit n'est que ce que le promettant et le stipulant ont voulu qu'il soit. Ce droit résulte du contrat conclu entre eux et il ne peut être envisagé en dehors de ce contrat. Dès lors, si le promettant et le stipulant ont voulu une clause compromissoire, il ne paraît pas possible de l'écarter en ce qui concerne le tiers bénéficiaire. En d'autres termes, de même que la nature de l'arbitrage ne permet pas d'écarter les principes gouvernant la transmission d'un droit ou d'une obligation, il ne devrait pas non plus permettre d'écarter ceux qui sont inhérentes à la nature de la stipulation pur autrui." (id. p. 915.)

⁴⁴ Una excelente y persuasiva tesis profesional de un conocido experto (Miguel Ángel Hernández Romo) así lo defiende al aseverar: "*La estipulación a favor de tercero es un contrato, absolutamente un contrato, exclusivamente un contrato*" (NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO, Escuela Libre de Derecho, México, 1960, p. 83).

⁴⁵ Teoría en boga en el siglo XIX.

⁴⁶ Abogada por Henri Capitant.

⁴⁷ Como así lo defendía Labbé.

⁴⁸ Como así lo defienden tanto Planiol y Ripert como los hermanos Mazeaud (Planiol y Ripert, ob cit. pg. 405; Henri León y Jean Mazeaud, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, CUMPLIMIENTO, EXTINCIÓN Y TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Parte Segunda, Volumen III, p. 79).

⁴⁹ El término 'carga' es utilizado en su forma común, no técnica bajo el derecho de las obligaciones (conducta que se impone al beneficiario de una liberalidad (artículo 2368 del Código Civil para el Distrito Federal)).

IV. UN CASO EN EL QUE ALGO SIMILAR YA OCURRE: EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

Un área donde algo similar a lo postulado ya ocurre es el arbitraje de inversión. Disopcha institución permite que un tercero (el inversionista) demande a un ente (el Estado huésped de la inversión) sin que exista un acuerdo arbitral *ortodoxo*. Se basa en un acuerdo arbitral contenido *unilateralmente* en un tratado de inversión que brinda derecho de acción a inversionistas calificados para recurrir actos gubernamentales que violan normas protectoras a la inversión contenidas en el tratado de inversión en cuestión. Si se observa, nunca existe un acuerdo arbitral *por escrito y firmado* por ambas partes. Como agudamente lo hizo ver un reconocido experto, nunca existe relación contractual (*privity of contract*).⁵⁰

El volumen actual de casos de inversión es tal que no podría culparse al observador cotidiano por perder de vista la importancia y trascendencia del fenómeno. Constituye una refinación del paradigma en vigor, similar a aquella por la que aboga este ensayo.⁵¹

Su cita en este contexto es relevante pues el arbitraje de inversión brinda una solución basada en Derecho (no fuerza⁵²) a un problema social delicado.⁵³ Si en dicho contexto se logró, también puede lograrse en el contexto privado, como así lo defiende este ensayo.

V. CONCLUSIÓN

Quien recibe el botín, recibe la carga. Y si la ‘carga’ incluye un acuerdo arbitral, el tercero podrá y deberá hacer valer sus derechos bajo el acto en cuestión mediante el arbitraje. De aceptar el postulado, habremos puesto a disposición del arquitecto jurídico sofisticado una herramienta legal adicional para diseñar actos jurídicos no solo complejos, sino eficaces. Ingeniería jurídica en su mejor expresión.

⁵⁰ Jan Paulsson, ARBITRATION WITHOUT PRIVITY, 10 ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 232 (1995).

⁵¹ En forma relevante, en un artículo reciente analizo la naturaleza de los derechos contenidos en tratados de inversión: INVESTOR RIGHTS: SUBSTANTIVE OR PROCEDURAL? (ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, vol. 26, number 2, Autumn 2011). La relevancia con este ensayo reside en que la incógnita que busca disipar el ensayo citado tiene como origen precisamente el hecho que son terceros (los inversionistas demandantes) quienes ejercen mediante el arbitraje derechos contenidos en un documento del que no son parte (el tratado de inversión).

⁵² Para un comentario sobre la historia, economía y sociología del fenómeno, véase González de Cossío, ARBITRAJE DE INVERSIÓN Y AMÉRICA LATINA, visible en www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje.

⁵³ Para abundar sobre ello, véase ARBITRAJE DE INVERSIÓN, Ed. Porrúa, México, D.F., 2009.