

ARBITRAJE EN MATERIA SUCESORIA— COMENTARIO A LAS REFLEXIONES DE UN EXPERTO

*Francisco González de Cossío**

Werner Vega Trapero ha hecho una formidable labor de reflexión sobre un tema útil y que genera dudas: la posibilidad de utilizar el arbitraje para resolver controversias en materia sucesoria.¹ Ello merece mención no solo por el *que*, sino por el *quien*: se trata de un experto tanto en derecho sucesorio como arbitral. Por ende, nadie más calificado que él para esclarecer el tema.

En su ensayo, Werner Vega aborda tanto la posibilidad como las aristas que generan el utilizar arbitraje en materia sucesoria. En esta nota deseo ofrecer mi opinión, enfrentándola a la de Werner. Mi objetivo es continuar dialogando sobre esta (interesante—y útil, como postularé) opción. Para ello, diferenciaré las áreas de coincidencia de las de diferencia, compartiendo mi opinión sobre cada uno. Es mi esperanza que podamos decantar una postura y echar luz sobre las dudas a efecto de propiciar la utilización del mecanismo arbitral en problemas sucesorios, pues estoy convencido que hacerlo puede dar valor digno: mejor-encausar problemas en una rama delicada.

II. COINCIDENCIAS

Una primera—e importante—área de coincidencia entre Werner y yo consiste en la *posibilidad* de utilizar el arbitraje en esta materia.² Ello merece énfasis puesto que centra la discusión, y la encausa: siendo posible, analicemos los obstáculos con miras a vencerlos.

Una segunda coincidencia es que sugiere que la materia sea regulada de manera más clara, para lo cual ofrece sugerencias diversas.³ Siguiendo su

* GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, SC (www.gdca.com.mx). Árbitro en casos nacionales e internacionales. Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx

¹ Werner Vega Trapero, CONSIDERACIONES ACERCA DEL ARBITRAJE EN MATERIA SUCESORIA, IUS Ibero, Revista de Alumnos, Profesores, Egresados de la Universidad Iberoamericana, Año 1, número 2, Revista Trimestral, julio-septiembre, 2012, p. 13.

² En la sección 2 de su ensayo hace un análisis sobre casos en que podría utilizarse el arbitraje. En el párrafo 15 señala especies de controversias que pueden ser sometidas al arbitraje: controversias entre herederos, entre herederos y legatarios, diferencias sobre la cuota hereditaria o los bienes que se les asignarán como parte de su cuota de herencia, y conflictos entre herederos y legatarios con el albacea.

³ Consideraciones, *ob cit*, sección 3.

sugerencia, propondría tomar en cuenta el ejemplo peruano, cuya (nueva) ley de arbitraje aclara que:⁴

Mediante estipulación testamentaria puede disponerse el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición.

Si no hubiere testamento o el testamento no contempla una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas pueden celebrar un convenio arbitral para resolver las controversias previstas en el párrafo anterior.

Werner toca un punto tan interesante como profundo cuando considera que el heredero acepta el arbitraje cuando acepta la herencia o el cargo de albacea.⁵ Ello hace relevante la teoría “*El que Toma el Botín, Toma la Carga*”,⁶ misma que empieza a ganar aceptación judicial tanto en México⁷ como en otras jurisdicciones.⁸ Ello me lleva a pensar (y corroborar) que la teoría gana espacios en las mentes jurídicas más finas.

⁴ Disposición Complementaria Séptima, Decreto Legislativo No. 1071, vigente a partir del 1 de septiembre de 2008.

⁵ Consideraciones, *ob cit*, sección 4, párrafo 3.

⁶ Al respecto, ver ensayo 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 en APLICACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAJE, Publicado en Anuario Latinoamericano del Arbitraje, Instituto Peruano del Arbitraje, No. 2, Septiembre de 2012, p. 113. Consultable en www.gdca.com.mx/publicaciones/arbitraje.

⁷ Amparo en Revisión 273/2012 donde el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito dijo (de 27 de septiembre de 2012) “...existen supuestos en que personas diversas a las partes pueden estar sujetas al pacto arbitral ... Sus efectos sólo se extienden a las partes que lo firmaron o asumieron [de] una forma u otra; ... la cuestión ... se centra en determinar quién, cómo y con qué extensión devino parte del convenio arbitral ... El convenio arbitral ... es, en sentido estricto, *inter partes*, empero, en determinados supuestos, quien no fue parte originaria en la firma del convenio arbitral puede verse envuelto en su ámbito ... por ejemplo, la cesión de derechos ... el causahabiente ... Corresponde a quien analice ese pacto ... a las autoridades o los árbitros, realizar una evaluación conjunta de las relaciones comerciales de las partes para comprobar por la cadena contractual o, por el contrario, es sólo válido respecto a algunos de los contratos. ... el convenio no pierde su autonomía, simplemente ocurre que puede extender sus efectos a las relaciones comerciales conexas, posibilidad que será comprobada en cada caso concreto y únicamente respecto del convenio arbitral. ...”.

⁸ Como **Perú** (artículo 14 del Decreto Legislativo No. 1071 y casos que se han derivado de él, particularmente TSG Perú S.A.C. v. Pesquera Chicama S.A.C., Langostinera Caleta Dorada S.A.C, Pesquera Libertad S.A.C., Procesadora del Campo S.A.C. y Pesquera Industrial Katamarán S.A.C., resolución 164 de 18 de Marzo de 2009. A su vez, ver Giuseppe Galluccio y Pablo César Mori, ARBITRAJE COMERCIAL: EXTENSIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL A PARTES NO SIGNATARIAS EN EL CASO DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES, Ius et Veritas, Ediciones Legales, Perú, 2012) y **Chile** (Arbitraje 1341-11 del Centro de Arbitraje de Santiago donde un (destacado) árbitro único determinó que a un beneficiario de una estipulación a favor de tercero le era oponible la cláusula arbitral contenida en el acto jurídico que contenía el derecho que deseaba vindicar dado

Werner hace observaciones atinadas adicionales cuando hace ver que:⁹

1. El arbitraje no excluye los tribunales judiciales. Éstos tienen un papel que jugar. (Añadiría que éste es el papel (cuidadosamente) regulado por el título IV del libro V del Código de Comercio. Siendo un régimen sofisticado y de punta, es de preferirse por sobre de (¿o supletoriamente a?) el régimen arbitral civil ocasionalmente encontrado en los códigos procesales civiles.)
2. El arbitraje cuenta con autonomía para conocer y resolver los temas sucesorios sometidos a su consideración;
3. El arbitraje puede establecerse en cualquier tipo de testamento;
4. El árbitro debe ser designado por un tercero.
5. No debe permitirse pactar situaciones de privilegio en cuanto a la designación de los árbitros: debe existir igualdad entre las partes en la constitución del tribunal arbitral.
6. El albacea no debe ser árbitro pues la disputa puede involucrarlo (mediata o inmediatamente), lo cual generaría un problema de tipo *nemo esse iudex in sua causa potest*.

El área donde más coincidimos Werner Vega y yo es en su sección 5, donde alude a las ventajas de la utilización del arbitraje en materia sucesoria. Werner aplaude las virtudes del arbitraje e informa sobre su utilidad para disputas sucesorias. *No puedo estar más de acuerdo*. Y sobre la única desventaja que él detecta (costo), haría dos observaciones. Primero, indicaría que cualquier análisis crítico serio tiene que considerar la opción: litigar en las instancias y tiempos que el proceso sucesorio actualmente implica—recuérdese que el arbitraje es veloz y uni-instancial. Segundo, no tiene que serlo. La maleabilidad del arbitraje permite llegar a un acuerdo con el árbitro que sea aceptable a las partes. Luego entonces, no puede hablarse genéricamente de onerosidad.

III. DIFERENCIAS

Tengo diferencias de opinión con mi amigo Werner Vega que deseo compartir a efecto de ventilar, dilucidar y aprender.

que “...el derecho del tercero tiene por fuente el contrato... ese derecho ha de sujetarse naturalmente a las mismas condiciones convenidas por las partes para el resto del negocio, incluyendo la aplicación de la cláusula arbitral...”. A su vez, “... [el tercero beneficiario] no es un tercero ajeno a la cláusula arbitral... pues alega poseer un derecho sustantivo que tiene fuente el mismo contrato al que dicha cláusula acude...”.

⁹ Consideraciones, *ob cit*, sección 3.

Se cuestiona el que el albacea pueda designar al árbitro dado que sus facultades son limitadas.¹⁰ Me pregunto si, habiendo consentimiento de todos los herederos y legatarios, el cuestionamiento persistiría. Más aun, sospecho que la duda puede ser inocua—serán las partes en disputa quienes designen al tribunal arbitral. Si ello incluye la sucesión, el representante de la misma deberá hacer la designación (como un acto de gestión de la sucesión y su masa hereditaria¹¹). Sin embargo, coincido con la solución que ofrece (que sea designado por una institución arbitral o juez competente).¹²

Aunque no creo que sea un punto importante, difiero que sea imposible que el árbitro pueda aceptar su cargo si no hasta que nazca un conflicto, y no al momento en que se abra la sucesión. No me queda claro por qué ello no podría tener lugar, y en cambio podría ser conveniente seleccionar al árbitro con la finalidad de dirimir cualquier controversia que exista en forma rápida y eficiente.

Mi querido amigo pone en tela de juicio dos cuestiones sustantivas de derecho sucesorio que generan inquietudes profundas. Postula que la ineficacia del testamento genera la nulidad de la cláusula arbitral.¹³ Mas aun, que, el árbitro no tiene la facultad para declarar la nulidad de un testamento.¹⁴

Mi diferencia de opinión deriva de tres motivos. Primero, la nulidad del testamento no afecta la nulidad del acuerdo arbitral como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1432 del Código de Comercio, que cristaliza el principio de “vida propia” del acuerdo arbitral.

Segundo, con respecto a la posibilidad de que un árbitro decida la validez de un testamento, deseo postular que, siendo un testamento un acto jurídico, un árbitro podría ser confiado la misión de aquilatar su validez bajo derecho sucesorio. No hay mucha diferencia entre la facultad que tiene el árbitro de determinar la validez de un acto jurídico *bilateral* (el contrato) y un acto jurídico *unilateral* (el testamento). La única diferencia que existe es insuficiente para justificar el cuestionamiento aducido: el que el *de cuius* ya no está para aclarar cualquier duda. ¿Por qué cierra ello la posibilidad de que un árbitro decida una disputa derivada del testamento? En una relación bilateral, las partes con frecuencia tampoco están de acuerdo sobre el contenido legal de una disposición contractual. Por ende, la posibilidad de recurrir a la intención del autor del acto juega un papel reducido—si no es que ninguno. Ante ello, la indisponibilidad del creador del acto para dilucidar su verdadera intención ante un texto que dista de ser diáfano no debe—en mi opinión—ser óbice para

¹⁰ Id., sección 3, párrafo 10.

¹¹ Artículo 1706 del Código Civil Federal.

¹² Conforme al artículo 1427 del Código de Comercio.

¹³ Consideraciones, *ob cit*, sección 3, párrafo 16.

¹⁴ Id, sección 2. El fundamento de su duda es el artículo 1297 del Código Civil Federal.

que un árbitro determine el contenido jurídico del mismo (incluyendo su validez). En esencia, realizará el mismo ejercicio que hace frente a un acto jurídico plurilateral sobre el que existe diferencia de opinión en relación con su significado o validez: discernir el contenido y alcance jurídico atendiendo al derecho aplicable y las reglas de la hermenéutica jurídica. Nada nuevo bajo el sol.

Tercero y final, Werner ha sido consistente en su inquietud sobre el impacto que el artículo 1297 del Código Civil Federal tiene en nuestra materia. Sin embargo, no percibo por qué dicho precepto sea un obstáculo. El precepto busca procurar que sea el testador quien teste: que sea la voluntad *del testador* la que defina quién hereda—no otro. Al fin y al cabo, es *su* última voluntad. ¿Pero por qué es ello un obstáculo para dirimir una disputa que involucra a herederos o legatarios bajo el prisma del testamento? Si entiendo bien a nuestro experto, teme que el resultado de arbitrar una disputa sobre si un heredero debe heredar resulte justamente en el efecto proscrito por la norma: que un tercero (el árbitro) decida quién hereda y quien no. Me pregunto si ello es una exposición apropiada de lo que en verdad busca evitar dicha norma. ¿Es lo mismo decidir quién hereda que resolver si, bajo el testamento relevante, Juan Pérez tiene el derecho a heredar? ¿Qué no es lo mismo que hace un juez civil a quien se somete dicha disputa? ¿Es ello vedado por el artículo 1297?

IV. Temas pendientes

Me pregunto si no debemos hablar más sobre el proceso sucesorio. Aunque el punto está abordado en otro contexto,¹⁵ aquí sólo deseo sondear si hay algo más que considerar. Y al respecto sugiero despejar una incógnita predecible: si la existencia de un juicio *especial* y *universal* es un óbice para canalizar arbitralmente las disputas hereditarias. En mi opinión, la respuesta es negativa. Siempre que se cumpla el punto de partida legal que nos exige el Código Civil, ello es procedente: que todos los involucrados hayan consentido.¹⁶

V. Comentario final

El arbitraje puede dar valor en el manejo y encausamiento de disputas en materia sucesoria—mismas que pueden ser sensibles. Es por ello conveniente continuar dialogando sobre las aristas que la conjugación de dichas *lex specialis* genera—tal como lo ha agudamente hecho Werner Vega.

¹⁵ González de Cossío, *ARBITRAJE*, Ed. Porrúa, México, D.F., 3ª edición, p. 313 *et seq.*

¹⁶ Artículo 1720 del Código Civil Federal.