

ARTICULO 773.

El compromiso ha de formalizarse necesariamente en escritura pública y será nulo en cualquiera otra forma que se contrajere.

ARTICULO 774.

La escritura ha de contener precisamente:

- 1º Los nombres y domicilio de los que la otorguen.
 - 2º Los nombres y domicilios de los árbitros.
 - 3º El negocio que se someta al fallo arbitral, con espresion de sus circunstancias.
 - 4º La designacion de tercero para el caso de discordia.
- No podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo á ninguna otra persona.*
- 5º El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso han de pronunciar la sentencia.
 - 6º La estipulacion de una multa, que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso.
 - 7º La estipulacion de otra multa que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él, para poder ser oido.
 - 8º La fecha en que se otorgare el compromiso.

ARTICULO 775.

La escritura en que falte cualquiera de las circunstancias espresadas en el artículo anterior será nula.

Por la ley 23, tít. 4º, Part. 3ª se ordenó, que el *compromiso*, ó sea la sumision voluntaria de las partes á la jurisdiccion arbitral, se formalizase en carta hecha por mano de escribano público; ó en otra que fuese sellada con los sellos de los mismos interesados, cuya circunstancia le daba en aquellos tiempos cierto carácter de autenticidad. La jurisprudencia, fundada en esta ley y en la prevencion hecha á los jueces de paz por el art. 25 del Reglamento provisional para que exhortaran á las partes á que comprometieran sus diferencias en árbitros ó en amigables componedores, tenia establecido que pudiera formalizarse el compromiso, no solo en escritura pública, sino tambien consignándolo con todas sus circunstancias esenciales en el acta del juicio de conciliacion; y cuando habia ya pleito pendiente, por medio de escrito, que ratificaban despues las partes con juramento ante el Juez y escribano, ó por comparecencia hecha ante estos en los mismos autos: medios autorizados tambien por el art. 256 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, el cual permite además hacerlo por *contratas privadas*, pero con ciertas solemnidades para asegurarse de su legitimidad.

La nueva Ley, sin embargo, ha rechazado todos estos medios, permitiendo solamente el de escritura pública, y declarando nulo el que se otorgue en cualquiera otra forma. Si su intencion ha sido, como debia ser, la de que se consigne de un modo auténtico y fehaciente, para evitar dudas, la voluntad de las partes y la estension de las facultades otorgadas á los árbitros, no vemos razon para eliminar el medio de la comparecencia ante el Juez y escribano de pleito, ni el del escrito ratificado con juramento ante éstos; ni aun tampoco el de consignarlo en el acta de conciliacion. Pero su precepto es terminante, y no deja lugar á dudas ni interpretaciones. "El compromiso, dice el art. 773, ha de formalizarse *necesariamente* en escritura pública, y será nulo en *cualquiera otra forma que se contrajere.*" Es tan claro, esplicito y terminante este precepto, que no alcanzamos la razon que habrá tenido un ilustrado comentador de la ley para consignar, que pueden ocurrir dos casos en que no será necesaria la escritura pública para la validacion del compromiso; el de la comparecencia de las partes ante el Juez del pleito, y el de avenencia ante el Juez de paz. Tal interpretacion es contraria, en

nuestro concepto, á la letra de la Ley que terminantemente escluye, bajo pena de nulidad, *cualquiera otra forma* que no sea la escritura pública, en la que ha de formalizarse *necesariamente* el compromiso, y por escritura pública se entiende, como todos sabemos, "la que es fecha por mano de escribano público," como dice la ley de Partida (1).

Esta escritura ha de contener *precisamente* las circunstancias y requisitos espresados en el art. 774, de tal modo que, segun el precepto terminante del 775, la falta de cualquiera de ellos producirá la nulidad del documento, y por consiguiente será tambien nulo ó ineficaz el compromiso. Las mismas circunstancias, que vamos á espresar, eran exigidas por las leyes 23 y 26, tít. 4º, y 106, tít. 18, Part. 3ª, y por el art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil; pero sin tenerse como esenciales mas que las tres primeras, pudiendo suplirse ó modificarse las restantes. La nueva Ley, sin embargo, ha considerado que todas son de esencia para la validez del acto, declarando, como hemos dicho, nula la escritura en que falte una sola de ellas. Dichas circunstancias ó requisitos son los siguientes:

1º "*Los nombres y domicilio de los que otorguen la escritura.*"—Es preciso que se fije de una manera clara é indudable cuál sea el nombre y apellidos de las partes que se comprometen, y el lugar de su domicilio ó vecindad, con toda la espresion necesaria para que no pueda dudarse de la identidad de las personas. Asi mismo, cuando sea un mandatario ó apoderado el que intervenga en la escritura, habrá tambien de espresarse en ella su nombre y domicilio, insertándose además literalmente el poder que le faculte para este convenio, á fin de que no pueda dudarse de una circunstancia tan esencial.

2º "*Los nombres y domicilios de los árbitros.*"—Es tambien indispensable que se espresese en la escritura de compromiso el nombre, apellido y vecindad de los árbitros, con todas las circunstancias necesarias para la identidad de sus personas. Lo mismo se hará respecto del tercero. Será muy conveniente que se espresese tambien la profesion de los mismos y su estado, pues segun el art. 776 el nombramiento de jueces árbitros no puede recaer mas que en letrados, mayores de 25 años, y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles. Habrá de consignarse así mismo, para los efectos de los arts. 777, 779 y 780, si han sido nombrados de comun acuerdo, ó si cada parte ha nombrado el suyo.

3º "*El negocio que se someta al fallo arbitral, con espresion de sus circunstancias.*"—Este punto es muy importante, y conviene que las partes se conduzcan con toda la exactitud posible, espresando con claridad y precision los puntos de hecho y de derecho, ó las cuestiones que deban ser objeto del juicio arbitral, puesto que la voluntad de los interesados es la que ha de servir de norma para graduar hasta donde se estienden las facultades de los árbitros. Pero en esta relacion no debe descenderse á pormenores innecesarios, ni á los que sean relativos al derecho respectivo de las partes, cuya alegacion ha de reservarse para el juicio; bastará fijar bien la cuestion, espresando la causa de su origen, y los puntos ó diferencias que se sometan al fallo arbitral, como tambien si éste ha de ser estensivo á la declaracion de abono de frutos, perjuicios, etc. Cuando haya pleito pendiente, bastará que á él se refieran, con espresion de si los árbitros han de fallar sobre todas las cuestiones en él promovidas, ó solamente respecto de algunas.

4º "*La designacion de tercero para el caso de discordia.*"—En la antigua legislacion no era preciso que las partes nombrasen en la escritura de compromiso el tercero que habia de dirimir la discordia: cuando esta tenia lugar, los comprometidos, y en su defecto los árbitros mismos, debian hacer dicha eleccion, pudiendo el Juez ordinario obli-

1. Ley 1ª, tít. 18, Part. 3ª.—Véase tambien el comentario al artículo 280.

garles á ello á instancia de cualquiera de las partes (1); y si no podían ponerse de acuerdo respecto de la persona, estaba admitido en la práctica, que en este caso hiciera dicho nombramiento el mismo Juez ordinario. Esto daba lugar á dilaciones y gastos que la nueva Ley ha debido evitar, y por eso sin duda ha ordenado que se haga precisamente en la escritura de compromiso, bajo pena de nulidad, la designacion de árbitro tercero para el caso de discordia.

Se previene al propio tiempo que "no podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo á ninguna otra persona," derogando la antigua jurisprudencia que lo permitía, como se permite tambien en asuntos de comercio (2). Es verdad que el carácter distintivo de los árbitros es, que sean nombrados por voluntad expresa de las partes, y sin duda por esta razon se habrá prohibido la delegacion de esa facultad, haciéndola por tanto personalísima; pero no es menos cierto, que esto mismo será un escollo para la realizacion de muchos compromisos. No será fácil las mas veces que las partes se pongan de acuerdo para la eleccion de tercero, así como es muy comun el que se conformen con que la haga una persona de probidad imparcial y que les inspire toda confianza. No vemos, pues, razon atendible para que, rompiendo con la tradicion se haya prohibido este medio de avenencia, y mas cuando con el remedio de la recusacion puede hacerse frente á cualquier abuso. Sin embargo, la Ley es terminante sobre este punto, y no hay mas que acatarla.

Podrá muy bien suceder que las partes hagan de comun acuerdo el nombramiento de los árbitros, como pueden hacerlo, segun hemos dicho en el comentario anterior, y que nombren á tres ó cinco, ó cualquier otro número impar, con el objeto de evitar discordias, obligándose á estar y pasar por lo que decida la mayoría. ¿Deberán tambien en este caso nombrar un tercero, para que sea válido el compromiso? Por mas que así lo exijan los artículos que estamos comentando, en el caso supuesto cesa la razon de la ley, por ser inútil el nombramiento de tercero, y el buen sentido y las reglas de recta interpretacion aconsejan que sea válido el compromiso á pesar de tal omision. Sin embargo, bueno será hacer ese nombramiento para evitar todo pretesto de nulidad, y por si ocurre el caso, aunque muy eventual, de que cada uno de los elegidos opine de distinto modo. Pero sería hasta ridículo el hacer la designacion de tercero, cuando las partes comprometan sus diferencias en un solo árbitro. Ya hemos dicho que la nueva Ley solo dá reglas para los casos que ocurren ordinariamente, lo cual es necesario tener muy presente para su recta interpretacion.

5º "El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso han de pronunciar la sentencia." —Segun la ley 27, tít. 4º, Part. 3ª, podían tambien las partes señalar á los árbitros el plazo dentro del cual habian de pronunciar su fallo, y si nada habian establecido sobre ello, se entendia fijado el de tres años como máximun. La nueva Ley lo ha dejado esclusivamente á la voluntad de los interesados, y por eso exige como circunstancia esencial para la validez del compromiso el que se fije dicho plazo en la escritura. Pero téngase presente que son dos plazos diferentes los que han de fijarse; el uno para los árbitros, y el otro para el tercero, como es lo natural y se deduce del art. 782, en el cual se determina cuando principian á correr el uno y el otro. Las partes deben tener en cuenta, para fijar esos plazos, la importancia de las cuestiones y la mayor ó menor facilidad en la ejecucion de las pruebas de que intenten valerse; y como dentro del que concedan á los árbitros han de formular sus pretensiones y han de practicar las pruebas, este término debe ser tres ó cuatro veces mayor que el que señalen al tercero.

1. Leyes 26 y 29, tít. 4º, Part. 3ª

2. Art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil.

Estos plazos son improrrogables con arreglo al art. 30 número 11, puesto que segun el 786, si se dejan trascurrir sin pronunciar la sentencia, queda sin efecto el compromiso. Mas esto debe entenderse con relacion á los árbitros y al tercero; no respecto de las partes, de cuya voluntad depende el fijarlo mas ó menos largo y de consiguiénte bien podrán prorogarlo de comun acuerdo, y aun despues que haya espirado, como hasta ahora se ha practicado, y como lo permite espresamente el art. 273 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Sin embargo, para que tengan lugar estas prórogas será necesario que las consientan los árbitros, en razon á que se altera una de las condiciones que tuvieron presentes para aceptar el compromiso; ó equivale á otorgar un nuevo arbitraje, si es que ya habia espirado el término del primero.

¿Y podrán las partes autorizar á los árbitros para que proroguen el término por sí mismos, cuando estos crean que no es suficiente el señalado en la escritura? La ley 27, tít. 4º, Part. 3ª ha previsto este caso resolviendo afirmativamente, pero exigiendo para la validez de tal próroga que las partes no la resistan, pues si se oponen ambas y no se pronuncia la sentencia dentro del plazo designado, se tendrá por terminado el compromiso, como tambien cuando una parte se oponga y la otra la consienta, si bien entonces incurre aquella en la pena pactada. No hallándose previstos estos casos en la nueva ley, creemos debe estarse á la resolucion de la de Partida, y mas cuando no se opone á ninguna de sus disposiciones, antes bien es muy conforme á la naturaleza del arbitraje.

Téngase presente que el art. 782 fija el dia en que han de principiar á correr estos términos, á los que no puede negarse el carácter de judiciales, puesto que han sido establecidos para el juicio de que tratamos: de consiguiénte, con arreglo al art. 26 no se contarán los dias feriados, á no ser que aparezca expresa ó tácitamente ser otra la voluntad de las partes, como por ejemplo, si hubiesen señalado el plazo por meses ó por años, ó fijando el dia hasta el cual haya de pronunciarse el fallo. Pero en todo caso no podrán practicarse actuaciones judiciales en los dias y horas inhábiles con arreglo á los arts. 8º, 9º y 10.

Dentro de los plazos que tratamos, no puede hacerse otra cosa que la sustanciacion y fallo del juicio arbitral, conforme á los artículos 789 y siguientes: por lo tanto, si se promoviera ú ocurriese algun incidente de los que oponen obstáculo al seguimiento del juicio, como la recusacion, la muerte de alguno de los árbitros ó de las partes, ú otro semejante, deberá quedar en suspenso dicho plazo hasta que se decida el incidente, ó se remueva el obstáculo, como para el caso de recusacion y de muerte lo ordenan los artículos 785 y 787.

6º "La estipulacion de una multa, que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso." Como los árbitros carecen de jurisdiccion propia y de potestad coercitiva para obligar á las partes á que cumplan sus providencias, y mucho menos lo pactado entre ellas, segun ya hemos dicho, era necesario suplir este defecto con algun otro medio á fin de que no se les torne en escarnio ó en vergüenza el trabajo que hubiesen pasado en oyéndolas, como dice la ley 26, título 4º Part. 3ª; y nada mas á propósito que la estipulacion de la multa antedicha, cuya cuantía fijarán las partes á su voluntad segun la importancia del negocio. El sentido comun dicta que esta multa deberá exigirse cuantas veces incurra en ella cualquiera de las partes, y que solo será aplicable á la que voluntariamente deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso, quedando relevada de ella la que acredite que no pudo hacerlo por algun impedimento legítimo, como dicta la equidad, y lo ordena la ley 34 de dicho título y Partida.

Ni en el presente artículo, ni en el 790 que habla tambien de la multa de que tratamos, se dice la aplicacion que haya de dársele. Aunque la denominacion de multa pu-

diera hacer creer que deba aplicarse al Fisco; sin embargo, por analogía con lo que se ordena en el requisito siguiente respecto de la que ha de pagar el que se alzare del fallo, y teniendo en consideracion además el fin de su estipulacion y que se trata de asuntos de interés puramente privado, parece indudable que el objeto de la Ley ha sido el que se pague ó entregue á la otra parte, en indemnizacion de los perjuicios que puedan habérsele ocasionado. Será conveniente espresarlo así en la escritura, como tambien la proporcion en que haya de distribuirse, cuando sean mas de dos los compromitentes; aunque, á falta de pacto, espreso, habrá de distribuirse por partes iguales.

Tampoco se dice quién haya de imponer y exigir dicha multa. Atendiendo á la naturaleza de estos juicios, y al carácter de los jueces árbitros, á estos corresponderá el declarar que la parte ha incurrido en ella, cuando la falta se cometa despues de incoado el juicio arbitral; y á los jueces ordinarios y en vía ordinaria, cuando se cometa antes de haber principiado á conocer los árbitros. En uno y otro caso la exaccion corresponderá al Juez ordinario.

7.º "La estipulacion de otra multa, que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él, para poder ser oido." Esta multa es además de la anterior, y con diferente objeto, como se vé comparando una y otra disposicion; de modo que son dos multas las que han de estipularse, bajo pena de nulidad, en la escritura de compromiso; la una para cuando una parte deje de cumplir con los actos indispensables para que tenga efecto el compromiso; y la otra para cuando se interponga apelacion del fallo arbitral; pero ambas fundadas en la razon que antes hemos espuesto. Respecto á la exaccion de esta multa no puede haber dificultad, puesto que no puede admitirse la apelacion sin que se satisfaga préviamente como lo ordena el art. 813. Debe recibirla, segun se dice espresamente, la parte que preste su conformidad á la sentencia, de lo cual se deduce que si las dos apelan, ninguna vendrá obligada á pagarla, porque no hay parte con derecho á recibirla, y tambien porque la multa de la una se compensará con la de la otra. Otorgado absolutamente y para todo caso el derecho de apelar, con modificacion de la antigua jurisprudencia, como veremos en el comentario del art. 809, lo lógico y conveniente hubiera sido haber dejado la estipulacion de esta multa á la voluntad de las partes, como lo hace la ley de Enjuiciamiento mercantil en la circunstancia 6.º de su art. 259, de conformidad con las leyes de Partida anteriormente citadas.

8.º "La fecha en que se otorgare el compromiso" Y tambien el lugar, pues estas dos circunstancias no deben omitirse en ninguna escritura pública. Aunque aquí se colocan en último término, no hay inconveniente para que se principie por ellas la escritura, como generalmente se practica. Basta que en esta se consignen todas las circunstancias antedichas, cualquiera que sea el orden de su colocacion, para que se tenga por eficaz; así como la omision de una sola de ellas produciria su nulidad, y seria de ningun valor ni efecto, segun hemos dicho.

Echase de menos en el art. 774 otra circunstancia importante, cual es la designacion del lugar en que haya de seguirse el juicio. La ley 27, tít. 4.º, Part. 3.º dispone "que si las partes señalaren lugar á los avenidores en que delibren el pleyto, que allí lo deben librar, é oír, é don en otro: é si señalado non fuesse dellas, estonce deben ir adelante por el pleyto en aquella villa, ó en aquel lugar, do fue metido en mano dellos." Esto mismo habrá de observarse en el dia, puesto que no hay disposicion que lo modifique, aunque parecia lo mas regular que el juicio se siguiera siempre en el domicilio de los árbitros. Cuando lo tengan en lugar diferente de aquel en que se haya celebrado la escritura, será muy conveniente, para evitar dudas y dificultades, que las partes hagan sobre ello la oportuna declaracion, como deben y pueden hacerla de cualquiera otra circunstancia que estipularen, con tal que no omitan ninguno de los requisitos esencialmente esplicados.

Réstanos examinar algunas dudas que podrán ocurrir con motivo de los artículos que acabamos de comentar.

Quando las partes se avengan en el acto de conciliacion á comprometer sus diferencias en jueces árbitros, ¿qué efecto producirá este convenio?—El de quedar obligadas á otorgar la escritura pública de compromiso, como ya lo hemos dicho en el tomo 1.º al comentar el art. 212, pudiendo la que se resista ser compelida á ello por el Juez de paz, ó el de primera instancia en su caso, con arreglo al 218, y en la forma que este artículo previene. En tal caso el Juez señalará á dicha parte, á instancia de la otra el plazo dentro del cual haya de otorgar la escritura de compromiso con las solemnidades establecidas por la Ley; y si no lo verificase, como este hecho es personalísimo, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, cuya importancia se fijará en la forma que ordena el art. 896, que es aplicable á este caso en todos sus extremos; pudiendo despues llevar las partes su contienda ante los tribunales ordinarios por no haber tenido efecto el compromiso.

Es muy comun poner en las transacciones, arrendamientos y otros contratos, como accesoria la cláusula compromisaria, obligándose en ella las partes á someter á la decision de árbitros todas las cuestiones que puedan suscitarse sobre el cumplimiento de aquel contrato: ¿qué efectos producirá esta cláusula?—Si se hubiere otorgado en escritura pública, y contuviese el nombramiento de árbitro, y todos los demás requisitos que espresa el art. 774, se llevará á efecto el juicio arbitral, del mismo modo que cuando se contrae el compromiso como contrato principal. Pero si no se otorgó del modo dicho, ó si la cláusula contiene solamente la sumision al juicio de árbitros, sus efectos serán el quedar los contrayentes obligados á otorgar en debida forma la escritura de compromiso. En tal caso, la parte á quien interese habrá de demandar en juicio ordinario á la que se niegue al cumplimiento de lo pactado para que se le condene á ello, y en su defecto á la indemnizacion de perjuicios, por el principio de derecho de que toda obligacion de hacer ó no hacer alguna cosa, cuando el hecho es personalísimo, como el de que se trata, se convierte en otra de daños y perjuicios.

¿A quién corresponde declarar la nulidad del compromiso?—Es necesario distinguir de casos. Si se pretende la nulidad del compromiso ó de la escritura antes de que aquel haya sido aceptado por los árbitros, la cuestion se llevará desde luego ante el Juez de primera instancia en vía ordinaria, lo mismo que cuando se trata de la nulidad ó validez de cualquiera otra convencion entre particulares: no existe otro tribunal competente para ello en este caso, puesto que todavía no ha sido constituido el de los árbitros. Pero si se intenta despues de principiado el juicio arbitral, deberá presentarse la solicitud ante los árbitros, los cuales, con suspension de todo procedimiento, decidirán estas cuestion prévia por los trámites establecidos para los incidentes del juicio ordinario, en razon á que no hay otros especiales que puedan aplicarse. Si declaran la validez y subsistencia del compromiso, la parte que hubiere reclamado la nulidad podrá protestar y resevarse el derecho de apelar por esta causa de la sentencia arbitral (artículo 810). Y si declarasen la nulidad, podrá apelar desde luego la otra parte para ante la Audiencia del territorio, puesto que con esta sentencia se pone fin al juicio.

Bien conocemos que esta doctrina es contraria á lo que tenia establecido la antigua jurisprudencia, la cual aplicaba con tanto rigor el principio de que los árbitros solo pueden conocer de las cuestiones espresamente sometidas á su fallo, que los declaraba incompetentes para estos y otros incidentes, aunque tuviesen íntima relacion con aquellas cuestiones; pero creemos derogada esta jurisprudencia por la importante novedad que ha introducido el art. 810, como esplicaremos en su comentario (véase): á la nulidad del compromiso y de su escritura se refiere indudablemente el núm. 2.º de dicho artículo. Y no debe estrañarse que se atribuya á los árbitros la facultad de decidir sobre la le-

gitimidad de su jurisdicción, pues igual facultad está concedida á todos los demás jueces. Esta es una cuestion íntimamente conexa con la principal, y debe por tanto reputarse como un incidente del mismo juicio. Y sobre todo, la doctrina que hemos sentado es una consecuencia precisa del principio adoptado por la nueva Ley, segun el cual se ha privado á los jueces de primera instancia de la facultad de revisar los fallos arbitrales. Ya que la Ley no ha salvado estas dudas con una disposicion concreta al caso, los árbitros prestarán un servicio á las partes no aceptando, ó absteniéndose de conocer para evitar tales cuestiones, cuando tengan motivo fundado para dudar de la validez del compromiso.

ARTÍCULO 776.

El nombramiento de Jueces árbitros no puede recaer mas que en Letrados, mayores de veinte y cinco años, y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

ARTÍCULO 777.

No se invalidará el compromiso aunque en cualquiera de los nombrados faltare alguna de las circunstancias prescritas en el artículo anterior: pero la parte que haya nombrado al que no la reuna, será obligada á elegir en el término de tercero dia á otro en quien concurran.

Teniendo los árbitros la facultad de juzgar; aunque limitada al negocio sometido á su decision, y debiendo hacerlo conforme á derecho, y á lo alegado y probado, como previene el art. 803, era consiguiente que se exigieran para este cargo circunstancias análogas á las que son necesarias para el de Juez ordinario. Por esta y otras razones tan poderosas, como obvias, creemos muy acertada y conveniente la novedad que introduce el art. 776, estableciendo, que "el nombramiento de jueces árbitros no puede recaer mas que en letrados, mayores de 25 años, y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles." Cualquiera de estas tres circunstancias que falte en el elegido, será nulo el nombramiento. Así se ha puesto término á algunas controversias que promovian los espositores acerca de las personas que podian desempeñar dicho cargo, y á la inconveniencia, no solo de tener que valerse de asesores, viniendo á resultar que estos, y no los elegidos por las partes, eran los que en realidad decidian la cuestion; sino tambien de que pudieran ser árbitros los mayores de 14 años, como se deducia de las leyes 5ª, tít. 4ª, Part. 3ª, y 3, tít. 1ª, lib. 11, Nov. Rec., que han quedado derogadas en esta parte.

En cuanto á la primera circunstancia, es de notar que la Ley solo exige la calidad de *letrado*; bastará, pues, tener el título de tal para poder ser árbitro, aunque el elegido no tenga estudio abierto, ó no se halle habilitado para el ejercicio de la abogacía por no haberse incorporado al colegio, donde le haya, ó por que no pague la contribucion industrial. Si la Ley hubiese querido tambien esta última circunstancia, la hubiera expresado, como lo ha hecho en el artículo 19. Será necesario, sin embargo, que tenga aptitud para ejercer la abogacía. El que por sentencia ejecutoria haya sido condenado á la pena de inhabilitacion perpétua ó temporal para esta profesion, queda privado de ejercerla por el tiempo de la condena (1), y de consiguiente no puede desempeñar ningun cargo para el que se requiera la calidad de letrado, de que ha sido privado perpétua ó temporalmente: el que se halle en este caso no podrá ser árbitro.

¿Podrá decirse lo mismo de los magistrados y jueces; de los fiscales, sus tenientes

1. Art. 34 del Código penal.

y abogados: de los relatores y secretarios de gobierno de los Tribunales superiores y Supremo? Aunque estos cargos son incompatibles con el ejercicio de la abogacía, los que los desempeñan conservan la calidad de letrados y la aptitud para dicho ejercicio, y de consiguiente, segun la letra del artículo que estamos comentando, parece que podrán ser jueces árbitros. Pero atendiendo al espíritu de las disposiciones que declaran aquella incompatibilidad, y á la razon de moralidad y de conveniencia que para ello se ha tenido, creemos que no pueden ni deben desempeñar tal cargo: y en la duda; estamos seguros de que no lo aceptará ninguno de dichos funcionarios. De todos modos téngase presente que, segun las leyes de Partida y recopiladas (1), los magistrados y jueces, ni sus oficiales, no pueden aceptar compromiso en los pleitos pendientes ó que pudieran pender ante ellos.

En caso de duda respecto á la edad de 25 años cumplidos, que ha de tener el elegido para árbitro, habrá de comprobarse con su partida de bautismo.—En cuanto á los *derechos civiles*, véase lo que hemos espuesto en el tomo 1º, al comentar el art. 12.

Si alguno de los árbitros nombrados en la escritura careciere de aptitud legal para serlo, por faltarle alguna de las circunstancias antedichas, aunque será nulo é ineficaz su nombramiento, no por esto se invalidará el compromiso, pues es de suponer que la parte que lo eligió, procedió de buena fé y con ignorancia de tal defecto que puede subsanarse. Al declararlo así el art. 777 ordena, que en tal caso se obligue á la parte que lo hubiere nombrada á que dentro de tercero dia elija otro que reuna todas las circunstancias exigidas por el 776: lo mismo se previene en el art. 779 para cuando no acepte alguno de los árbitros, por ser igual el caso, y al que vendrá á reducirse casi siempre el de que tratamos, pues lo regular será que no acepte el árbitro, en quien no concurran todas las circunstancias indicadas: nos reservamos, por tanto, para el comentario siguiente el esponer la forma en que haya de obligarse á la parte á verificar dicho nuevo nombramiento, y los efectos de su negativa. Tambien será aplicable al caso presente lo que ordenan los artículos 780 y 781, si el árbitro que carezca de aptitud legal hubiere sido nombrado de comun acuerdo, ó fuere el tercero.

Pero supongamos que el árbitro inhábil aceptó el cargo, y que despues de este acto ó de haber principiado á conocer del negocio; tiene alguna de las partes conocimiento de su incapacidad legal: ¿en qué forma y ante quién se reclamará su separacion y reemplazo? Es sensible que la Ley no haya previsto este caso, y en la necesidad de suplir su silencio, creemos que debe hacerse lo mismo que para el de recusacion ordena el art. 785 (*véase su comentario*), pues además de la perfecta analogía que hay entre ambos casos, aquel procedimiento es conveniente para su sencillez, y conforme á la naturaleza de este incidente.

Si la cuestion antedicha, sobre incapacidad, se provocare antes de la aceptacion de los árbitros, no puede proponerse ante los mismos, porque aun no tienen existencia legal, y debe por lo tanto ventilarse ante el Juez de primera instancia á quien corresponda con arreglo al párrafo 3º del art. 5º, lo mismo y en igual forma que la relativa á la nulidad del compromiso, de que hemos hablado en el comentario anterior. Si se declara la incapacidad del árbitro, se mandará á la parte que lo nombró que elija otro dentro de tercero dia, y que de lo contrario se la tendrá por incurso en la multa estipulada con arreglo al número 6º del artículo 774, produciendo aquella declaracion los mismos efectos que la no aceptacion, de que hablaremos en el siguiente comentario.

Téngase, en fin presente que, segun los principios del derecho, es nulo lo que se actúa ante Juez incompetente, ó que carezca de jurisdiccion: de consiguiente, será nulo lo que se haya hecho ante un árbitro que no reuna los requisitos legales para ejercer

1. Leyes 23, tít. 4ª, Part. 3ª; 5ª, tít. 11, lib. 5ª, y 4ª, tít. 35, lib. 11, Nov. Rec.