



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

D. Vicente Ferrnandez de la Haza

Doctor de la Universidad de Salamanca, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia y Director del Boletín de Jurisprudencia y Administración



Biblioteca Universitaria
Capilla Alfronsina

1845

TOMO VI

KQ509.3

E8

1853

F4

1856

v. 4

MADRID

1856

931-1

Si desde la Grecia volvemos la vista hacia Roma, que recon-
ducir la diferencia procedida entre Jacobo y Laban. La Grecia
antigua autorizó por sus leyes a los ciudadanos para elegir ár-
bitros, como lo acredita el testimonio de Demócrito en la ley
Alicia, párrafo 344, en donde inserta la ley de Solón, la cual no
permite que las partes recurriesen a los magistrados después
de que los elegidos hubiesen tomado posesión de lo que dis-
pone hoy la Ley de enjuiciamiento relativo de los arbitros, com-
poneedores. Y si descendemos al examen histórico de la legisla-
ción de ese pueblo, hallaremos una
DEL JUICIO ARBITRAL.
clase de arbitros que puede considerarse como el término medio
entre los generalmente reconocidos, y los jueces de nombramiento
de la autoridad soberana, cualquiera que esta sea. En Atenas
se elegían a la suerte, uno o dos jueces para juzgar de las causas
Observaciones.

El juicio de que trata el tit. 15 de la Ley de enjuiciamiento
debía en nuestro concepto haber ocupado el primer lugar; por-
que si bien no creemos que los árbitros hayan sido los primeros
jueces que se conocieran para decidir las contiendas suscitadas
entre los particulares, les concedemos aquella antigüedad, por-
que las leyes de todos los tiempos y de todos los países profesaron
el principio de interés social, de que es conveniente evitar
los litigios, siempre ruinosos y fecundos en la producción de
enemistades y rencores que alejan las familias unas de otras.
Hemos concedido á los árbitros la primacia por la causa indica-
da, apartándonos de la opinion generalmente recibida, que sos-
tiene el juicio arbitral como hijo de la convencion, que es tan an-
tigua como la sociedad misma; pero como esa eleccion de árbitros
no es la legal, y como nosotros creemos que en todas las socie-
dades nacientes prevaleció la fuerza dictando sus primeras leyes,
por eso entendemos que dentro del orden social nadie ejerció fun-
ciones jurisdiccionales antes que los dominadores del pueblo.
Pero como quiera que esto sea, la verdad es que hasta en
los tiempos mas remotos, las fábulas mitológicas reconocie-
ron el arbitrio electivo, como aconteció para la adjudicacion
de la manzana entre Minerva, Juno y Venus. Tambien el anti-
guo Testamento refiere algunos casos de eleccion de árbitros

en el Génesis y en el Exodo, tales como la de los nombrados para dirimir la diferencia provocada entre Jacobo y Laban. La Grecia antigua autorizó por sus leyes á los ciudadanos para elegir árbitros, como lo acredita el testimonio de Demóstenes en la ley Atica, párrafo 344, en donde inserta la ley de Solon, la cual no permitía que las partes recurriesen á los magistrados despues de que los elegidos dictasen su fallo, á semejanza de lo que dispone hoy la *Ley de enjuiciamiento* tratando de los amigables componedores. Y si descendemos al exámen histórico de la legislación de ese pueblo memorable de la antigüedad, hallaremos una clase de árbitros que puede considerarse como el término medio entre los generalmente reconocidos, y los jueces de nombramiento de la autoridad soberana, cualquiera que esta sea. En Atenas se elegían á la suerte unos árbitros que juzgaban de las causas públicas y de las criminales.

Si desde la Grecia volvemos la vista hácia Roma, que recogió lo mas selecto de las leyes de los pueblos que la precedieron, y ha servido despues de base para fundar la legislación de los países modernos, allí encontraremos ya el arbitrio bajo la forma de una institucion judiciaria. En las doce tablas se hallará la sábia ley de Solon, transmitida como otras muchas á ese libro que rigió despues de la caída de los Reyes. En aquellas leyes se mandaba someter á las familias la decision de los asuntos en los casos en los que las partes no se pusiesen de acuerdo; y tambien tenia que recurrirse al pretor para que nombrase tres jueces árbitros cuando se trataba de cuestiones de límites. En los códigos posteriores se clasificaron los árbitros, y se establecieron reglas determinantes de los trámites de los procedimientos, y de la eficacia de los derechos. Pero así en Roma como en España se dejó demasiado á la confianza que se depositaba en los elegidos; y de aquí que faltando la buena fé, y careciendo de reglas precisas é inflexibles los árbitros para juzgar, y las partes para aquietarse con los fallos ó laudos arbitrales, podia considerarse, que el procedimiento de los elegidos era el exordio de un litigio que habia de sobrevenir posteriormente, por la sencilla razon de que los intereses individuales hacen olvidar lo que la justicia manda ó la equidad aconseja.

Recordando la legislación española que rigió hasta la promul-

gacion de las Partidas de D. Alonso, hallaremos tambien el juicio arbitral voluntario, limitado á lo que en el dia se conoce bajo la denominacion especifica de *amigables componedores*, porque segun las leyes del Fuero Juzgo, como de los municipales, solo quando las partes querian, sujetaban sus diferencias á la decision de los árbitros, y no tenían estos para dictar sus sentencias que atemperarse en las sustanciacion á las leyes obligatorias para los jueces.

Pero el Código de D. Alonso, sin embargo de que reconoció el mismo principio que las leyes anteriores, no obstante que dejó á las partes interesadas en la mas amplia libertad de someterse ó no á la resolucion arbitral, clasificó los árbitros, distinguiéndolos en *árbitros de derecho* y *amigables componedores*; division que conserva la *Ley de enjuiciamiento* por una razon evidentemente justa y filosófica. Libres las partes para disponer de sus cosas de la manera que estimen mas conveniente, debían serlo tambien para elegir las personas que decidieran sus discordias. Pero esto no era suficiente; porque establecido un sistema de procedimientos como garantía de los derechos individuales, era claro que los contendientes podian someter la decision á personas de su confianza, y que al hacerlo, habian de llevarla hasta el extremo de dispensarles de la observancia de los trámites. Esta diferencia, nacida de la forma en el proceder, podia ir acompañada de otra, mas sustancial, de la que los dispensaba ó no de atenerse á lo alegado y probado para dictar el fallo definitivo.

Mas, como en España tendieron siempre los tribunales á mejorar las formas de los procedimientos, para obtener resultados conformes á los principios de justicia, dieron tanto valor al arbitrio judicial, y se prometieron tanto de esa institucion, que inventaron el arbitrio forzado, desconocido en los códigos. El testimonio de estas proposiciones se halla consignado en las *Leyes 4. tit. 35. lib. 11. de la Nov. Recop.*; y en la *17. tit. 1. lib. 5. del mismo Código*; las cuales con el fin de estirpar los abusos que se cometian, admitiendo los jueces el arbitrio que ellos mismos acordaban por sus providencias dictadas antes ó despues de comenzarse los pleitos, prohibieron la aceptacion en el caso de que las partes los eligieren, y que los presidentes y los oidores

de las Audiencias, mandasen que las partes comprometieran sus diferencias en árbitros.

Tal fué el origen remoto del arbitraje forzado, desconocido en nuestra legislación, ó mas bien prohibido reiteradamente por nuestras leyes. Pero mas tarde se promulgó el Código de Comercio en el que, con mas ó menos sólido fundamento, se copió la legislación del de igual clase francés; de modo que ya en España se conoce el arbitraje forzado, aunque en un ramo especial de jurisprudencia.

La breve reseña que acabamos de hacer de la legislación referente al juicio arbitral, demuestra que únicamente es de origen español el arbitrio denominado de amigables componedores; que el titulado de árbitros de derecho, emana de la legislación romana, trasmitido á las leyes de Partida; y finalmente, que el arbitraje forzado es una traducción del Código de comercio francés.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* tuvo que elegir entre esos sistemas; necesitó examinar los principios en que se fundaban para elegir lo mas conveniente al interés general; y reconociendo que el arbitraje forzado es abiertamente contrario á los principios que abonan esa especie de institucion, si bien puede ofrecer ventajas en los asuntos mercantiles por las circunstancias peculiares que en ellos concurren, no lo admitió. Pero al contrario, aceptando el arbitrio jurídico; esto es, el de árbitros de derecho, regularizó el procedimiento por medio de reglas que contribuirán eficazmente á estirpar los abusos que la práctica habia demostrado; sujetó á las partes por medio de deberes, que les impuso al contraer el compromiso y de reducirle á escritura; y por último, determinó tambien las circunstancias que han de concurrir en los elegidos para que puedan desempeñar ese cargo, que los aproxima á los jueces, supuesto que admitido se hallan obligados á cumplir deberes semejantes á los que las leyes imponen á aquellos. Estas reformas tendrán que producir necesariamente saludables efectos; porque ya en adelante no se reconocerá en el procedimiento civil mas que el arbitraje voluntario; porque ya se han definido con exactitud las cosas que pueden someterse al juicio arbitral; porque ya no puede dudarse que personas son aptas para someter sus diferencias á la decision por árbitros ó amigables componedores; porque ya no se podrá impu-

nemente faltar al compromiso, tanto en la cooperacion por las partes á la ilustracion de los árbitros, en cuanto sea de su deber suministrar los datos necesarios; porque tampoco se podrá, sin incurrir en responsabilidad, alzarse de la sentencia que reuna las condiciones, supuesto que la *Ley de enjuiciamiento* ha reformado en esta parte la antigua jurisprudencia, en cuanto no deja á la voluntad de las partes la estipulacion de pena, y tambien se separa de la Constitución de 1812, que solo permitia apelar en el caso de que los interesados al contraer el compromiso se reservasen ese derecho. El compromiso necesita revestirse de ciertas circunstancias que determina el *art. 774*; sus formas se hallan tambien establecidas, su naturaleza y su carácter se han descrito en la *Ley de enjuiciamiento*; sus efectos y su fin se hallan tambien determinados con precision y claridad.

Respecto á las facultades de los árbitros, tanto en lo relativo á la sustanciacion, como en lo referente al fallo, se ha determinado lo mas útil; con claridad ha establecido lo conveniente en cuanto á la fuerza de las sentencias; y con gran utilidad para el buen éxito de los asuntos, se han dictado reglas para la eleccion de terceros, y sustitucion de los árbitros que se inhabiliten.

ART. 770. Toda contestacion entre partes antes ó despues de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado de éste, puede someterse á la decision de Jueces árbitros.

Antes de ocuparse la *Ley de enjuiciamiento civil* del arbitraje conferido por las partes á personas que pueden ser no peritas en el derecho, ha querido hablar del que se encomienda á letrados, que han de pronunciar sentencia segun lo alegado y probado con arreglo á las leyes. Este juicio es semejante al de arbitradores en que ambos deben su origen á la voluntad y á la eleccion de las partes, y se distingue por consiguiente del en que intervienen los jueces: 1.º, en que aquellos no ejercen jurisdiccion como estos; 2.º, en que aquellos son competentes sin consideracion á las causas que producen fuero, en tanto que estos no pueden intervenir en los negocios sino cuando concurra en ellos alguna de aquellas causas; 3.º, en que el árbitro tiene que ajustarse para

sustanciar á los términos del compromiso, y en el juzgar no puede salir de los puntos que se sometían á su fallo; mientras que el juez debe suplir aquellas partes que no abraza la demanda ó la excepción, toda vez que sean consecuencia precisa de ellas, como la condenación en frutos y otras cosas semejantes. Dedúcese, pues, de lo espuesto, que los árbitros ocupan un lugar intermedio entre los arbitadores y los jueces instituidos por la ley con el nombramiento Real.

En todos tiempos y en todos los países, de cuya legislación tenemos noticia, se permitió á las partes contendientes que encomendaran á jueces, por ellas mismas elegidos, la decision de sus discordias. El artículo preinserto, reconociendo el principio de justicia eterna en que se fundaron las antiguas leyes, le aceptó y consigné; porque nada es más natural ni más conveniente á los intereses particulares y aun á los públicos, que la libre elección de los jueces para sí mismos.

Esa libertad, sin embargo, podía haberse limitado á las cuestiones que no se habían sometido á la decision de la autoridad judicial; porque en el caso contrario parece que, á la manera que el que prorogando la jurisdicción se somete á juez incompetente, no puede ya arrancarle el conocimiento del litigio, así los que demandando y contestando aceptaron un juez, no debieran poder elegir otro. Falta sin embargo la paridad de circunstancias para que tenga fuerza el argumento de comparacion: en el primer caso se cuenta con el consentimiento de una sola parte, en el segundo se procede de comun acuerdo. La ley respeta la voluntad de los contendientes, porque son dueños del pleito y pueden disponer de él como les plazca; por eso la sumision á árbitros puede venirse antes ó en cualquier estado del pleito.

Art. 771. Las personas que no tienen aptitud legal para obligarse no pueden contraer este compromiso.

La regla sentada en este artículo es consecuencia lógica del principio reconocido, de que la sumision á árbitros nace de la voluntad, pero se hace obligatoria por el consentimiento de las partes. Todos los contratos para que sean firmes y valederos exigen aptitud legal en las personas para celebrarlos; por eso,

como que la sumision á la decision arbitral constituye un verdadero contrato, es necesario aquel requisito.

Aptitud legal. Estas palabras esplican un pensamiento que, mal comprendido, pudiera dar ocasion á dudas y contestaciones entre las partes. La aptitud para todos aquellos actos en que juegan la voluntad y la libertad se denomina natural; pero como á las veces las leyes exigen otras circunstancias ademas de aquellas para obligarse eficazmente, esa capacidad que es obra de la ley se titula aptitud legal. Estas teorías que reconoce la ciencia del derecho, aplicadas estrictamente á la interpretacion del art. 771, pudieran motivar la duda de si bastará la aptitud legal para celebrar el compromiso arbitral. No hubiera estado demas para evitarla, que hiciese espresion en el artículo de la necesidad de la aptitud natural y de la legal; mas como aquella es tambien legal, sino porque dimana de la ley, porque esta la acepta, debe entenderse que bajo la espresion *legal* en sentido lato está comprendida la natural. Así, pues, ni el demente, ni el idiota, ni las demas personas que por causas semejantes no son hábiles para contraer, tampoco pueden comprometerse en árbitros por la falta de aptitud natural. Del mismo modo la mujer, el hijo de familia, el menor y otros no pueden celebrar compromiso por falta de aptitud puramente legal.

Tienen aptitud. Esta cualidad puede poseerse ó bien por derecho propio, ó bien por delegacion ó comision de un tercero, ó bien por ministerio de la ley. El que dueño del negocio de que se trate le somete al juicio por árbitros, tiene aptitud legal propiamente dicha, y por lo mismo se halla capacitado para comprometerse: el procurador, el mandatario, el gestor de negocios necesitan autorizacion especial para reducir á juicio arbitral las cuestiones que se susciten sobre negocios sometidos á su cuidado, circunstancia que habrá de espresarse en el poder, sin ser suficiente una cláusula general de la que pudiera deducirse.

¿Tendrán aptitud suficiente para contraer obligacion de reduccion á árbitros el tutor ó curador, el marido ó el padre, respecto á los bienes que administran propios de los menores, de las mujeres ó de los hijos? Nada dice espresamente el art. 771; pero se refiere á las leyes cuando exige la aptitud, y esto bastaria para que, no obstante la derogacion de las relativas al proce-

dimiento, pudiéramos recurrir á los Códigos antiguos para conocer esa aptitud que el nuevo no define. Ninguna ley del reino ha dicho espresamente que pueden ó no comprometer en árbitros los apoderados legales de que se habla, los asuntos de los menores, mujeres ó hijos de familia; pero autorizados por aquellas para celebrar contratos, y contándose entre estos el compromiso arbitral, parece lógico deducir que les es permitido someterse con las condiciones, para los efectos y bajo la responsabilidad que las leyes determinan. Esta opinion, que está en armonía con las bases que sienta la *Ley de enjuiciamiento*, se robustece al considerar que nuestros códigos quieren para las personas que no consideran hábiles para administrar sus bienes por sí mismas, todo lo que les es beneficioso, y como por este concepto se autoriza la reduccion á árbitros, es lógico sentar que se permite á los guardadores y administradores legales.

No pueden contraer. La impotencia en el orden legal equivale á la nulidad; porque por mas autoridad que se conceda á las leyes, no alcanzarán á revalidar la impotencia fisica ó de hecho; así es, que la frase *no pueden contraer* de que usa el artículo, significa que el que de hecho contrajese nada hace.

ART. 772. *No pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas ni las en que deba intervenir el Ministerio fiscal con arreglo á las leyes.*

Ademas de la aptitud de que trata el art. 771, es preciso que la materia de la cuestion que ha de reducirse al juicio arbitral, sea susceptible de transaccion; porque aquello que las partes no pudieran arreglar por sí mismas, atendido el interés litigioso, tampoco podrán encomendarlo á un tercero: nadie dá lo que no tiene, dice un principio de derecho. Por esa causa el artículo preinserto prohíbe el compromiso en dos casos: 1.º, cuando la cuestion verse sobre el estado civil de las personas; 2.º, cuando deba intervenir en ella el Ministerio fiscal con arreglo á las leyes. Tal vez pretenda argüirse que en estos casos la prohibicion nace de la falta de aptitud legal de las personas; pero no es así realmente en ninguno de los dos casos, porque aunque aquellas fuesen capaces, el compromiso no puede celebrarse, porque no se

trata únicamente del interés de estas, sino que le tiene tambien la sociedad, y esta es la causa de la prohibicion.

No pueden comprometerse. Lo que equivale á decir que, si de hecho convinieren las partes en reducir á juicio arbitral cualquiera de las cuestiones á que se refiere el artículo, seria nulo el contrato, aunque interviniese renuncia simple ó jurada.

Estado civil de las personas. Preciso es no confundir la verdadera significacion de estas palabras, como se ha hecho muchas veces al aplicar el art. 394 del Código penal, que condena la usurpacion del *estado civil de otro*. Se ha castigado, por ejemplo, al que fugándose con la mujer agena, llevaba el nombre del marido en el pasaporte, y al que tomaba el nombre de un tercero para cometer una estafa; pero en estos casos no existe una verdadera usurpacion, porque no consiste en eso el estado civil. La materia de este son las condiciones sociales que dan ciertos derechos en la familia, como la de paternidad y otros semejantes, la de naturales y extranjeros, la de legos ó eclesiásticos, etc.

En que deba intervenir el Ministerio fiscal con arreglo á las leyes. Esta prohibicion se funda precisamente en la falta de facultades por una de las partes para transigir, al mismo tiempo que en la calidad de la materia. El Ministerio fiscal debe intervenir, segun las leyes, solo en los negocios civiles en que tenga interés la Hacienda pública, ó en aquellos en los que se trate del estado ó condicion social de las personas; y como que aquello que pertenece á la comunidad no puede ser objeto de transacciones, claro es que tampoco puede remitirse al juicio de árbitros.

Comparando el juicio arbitral con el acto de la conciliacion, supuesto que tienen un origen semejante, pudiera creerse una inconsecuencia no exceptuar de la posibilidad de la avenencia tantos casos, como el art. 201 declara que no necesitan del previo acto de la conciliacion para promover un juicio. Sin embargo, comparando las disposiciones del art. 272 con el arriba citado, vendrá á averiguarse que son idénticas las escepciones.

ART. 775. *El compromiso ha de formalizarse necesariamente en escritura pública y será nulo en cualquiera otra forma que se contrajere.*

Partiéndose del principio de que el compromiso arbitral cons-

tituye un verdadero contrato, y reconociendo las leyes españolas como regla general, "que de cualquiera modo que el hombre quiera obligarse queda obligado" parecia una consecuencia necesaria, que la sola convencion de las partes produjese la obligacion á estar y pasar por el juicio ó sentencia que pronunciasen los árbitros, una vez sometidas aquellas.

Sin embargo, la *ley 23 del tit. 4.º, Part. 3.ª*, habia dispuesto en su último periodo, que de todas aquellas cosas que las partes pusieren entre sí, cuando meten el pleito en mano de avenidores, debe ende ser fecha carta por mano de escribano público, ó otra que sea sellada de sus sellos, porque no pueda inacer despues ninguna dubda; de manera que segun algunos glossadores, la escritura ó pública ó privada era de esencia para que el compromiso fuese obligatorio. Asi lo creemos tambien, no obstante la opinion de algunos otros que, siguiendo las doctrinas de la jurisprudencia romana, confundieron lo dispuesto respecto á las transacciones con lo referente al compromiso arbitral.

La *Ley de enjuiciamiento* no tan solo ha considerado de esencia la escritura, sino que exige que sea pública por dos razones principalmente; primera, por evitar que la redaccion defectuosa diese márgen á reclamaciones de nulidad, supuesto que los particulares por lo general no estan adiestrados en la redaccion de documentos; y segunda, porque tratándose de un acto en que se confiere poder para juzgar, no debe el instrumento ser menos solemne que aquel en que solo se autoriza para litigar.

Sin embargo, dos casos pueden ocurrir en los cuales no sea necesaria la escritura pública para la validacion del compromiso: 1.º, cuando pendiente ya el pleito comparezcan las partes ante el juez á manifestar su voluntad de someter á árbitros la continuacion y fallo de aquel, y se estienda el acta correspondiente, en la que se espresen todos los particulares de que se hace mencion en el *art. 774* de esta *Ley*; 2.º, cuando las partes reunidas ante el Juez de paz se concilien, aviniéndose á someter la cuestion ó cuestiones promovidas á árbitros. En este caso como en el anterior, no será suficiente hacer constar en el acta la avenencia, sino que habrán de espresarse necesariamente para que sea válida la conciliacion, todos aquellos requisitos que fuera preciso insertar en la escritura de compromiso arbitral.

Será nulo en cualquiera otra forma que se contrajere. Esta parte del artículo ha tenido por objeto evitar todas las dudas y dificultades, que suscitaron los intérpretes á consecuencia de la ley de Partida arriba citada, y que tal vez se suscitaran, sino se determinase con esa claridad.

Todavía sin embargo pudiera cuestionarse, si la escritura pública se exigirá para la perfeccion del contrato, ó si la simple convocacion de las partes dará derecho á los contrayentes á obligarse respectivamente al otorgamiento de la escritura. Esta dificultad seria una de las muchas sutilezas con que se ha producido la confusion en el derecho y el desórden en la práctica; porque si la sola convencion produjese la obligacion al otorgamiento de la escritura, inútilmente declarara el *art. 773* que el compromiso no formalizado por medio de escritura pública será nulo. Todo aquello que segun la ley produce nulidad, es indudablemente de esencia en las cosas. Por otra parte, el otorgamiento de escritura consiste en un hecho, y por lo mismo no pudiera compelerse al que se resistiera; de modo que la obligacion compromisaria no podria hacerse efectiva. Finalmente, el objeto de la *Ley* al exigir la escritura no se realizará, porque tratando esta de evitar cuestiones por defecto de regularidad en las bases del compromiso arbitral, vendria á tropezarse con ese inconveniente para redactar la escritura.

ART. 774. *La escritura ha de contener precisamente:*

1.º *Los nombres y domicilio de los que la otorguen.*

2.º *Los nombres y domicilio de los árbitros.*

3.º *El negocio que se someta al fallo arbitral, con espresion de sus circunstancias.*

4.º *La designacion de tercero para el caso de discordia.*

No podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo á ninguna otra persona.

5.º *El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso han de pronunciar la sentencia.*

6.º *La estipulacion de una multa, que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso.*

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.*

8.º *La fecha en que se otorgare el compromiso.*

ART. 773. *La escritura en que falte cualquiera de las circunstancias espresadas en el artículo anterior será nula.*

Espuestas anteriormente las causas de las novedades que se observan en los dos artículos preinsertos, nos haremos cargo de cada una de sus partes.

Los nombres y domicilio de los que la otorguen. Diminuta es la espresion de esta circunstancia; porque pudiendo otorgarse la escritura de compromiso, ó bien por las partes ó por sus apoderados, acaso algunos escribanos ó indiscretos, ó escesivamente atendidos al testo de la ley omitieran los nombres y domicilios de aquellas, cuando estos otorgaran la escritura. Por esa causa nos parece conveniente advertir que debe espresarse el nombre de las personas otorgantes y su domicilio, y el concepto en virtud del cual proceden, y cuando por poder de tercero, ó como administradores legales, se hará tambien espresion del nombre y domicilio de la persona que representan.

Asimismo, como es necesaria la aptitud legal para comprometerse, segun el art. 772, deberá tambien espresarse la condicion de las personas que contraen para juzgar de la validacion de sus actos. Cuando el otorgante proceda en virtud de poder de tercero, se hará mencion de la fecha de su otorgamiento y del nombre del escribano autorizante, uniéndole ademas al protocolo ó transcribiéndole literal á la escritura de compromiso, á eleccion de las partes interesadas, para que nunca pueda dudarse de la aptitud legal de los contrayentes.

Los nombres y domicilio de los árbitros. Entiéndese que en esta primera parte de la escritura se ha de hacer espresion únicamente de los árbitros nombrados para conocer y juzgar en primer término, puesto que la de tercero debe hacerse á virtud de lo dispuesto en el art. 774.

El negocio que se someta al fallo arbitral con espresion de sus circunstancias. Esta parte de la escritura es sin duda la de mas interés, y en la que se necesita mas exactitud y mas detenimiento, porque de su buena ó mala redaccion depende principalmente la decision del asunto. Se ha dicho antes que procedente la autoridad de los árbitros de la voluntad de las partes, su fallo

no puede abrazar mas estremos que los que estas sometan á su decision, y para que asi suceda, es preciso que se describa el asunto de tal modo, que no pueda confundirse con otro, y que se espresen circunstanciadamente las cuestiones de hecho y de derecho sobre las cuales ha de recaer el fallo. Asi, por ejemplo, tratándose de una accion personal nacida de contrato de préstamo, deberá espresarse su origen y la fecha en que el contrato se celebró, la cantidad que se dió por aquel concepto y las condiciones estipuladas para su pago, si algunas mediaran, asi como si se señaló ó no interés, si se dió fiador, etc. Deberán asimismo indicarse la reclamacion del demandante y las escusas ó excepciones del demandado; porque del conocimiento de estas se deducirán las cuestiones que se susciten, y se podrán fijar los estremos sobre los cuales han de fallar los árbitros. Tratándose de acciones reales, v. gr., debe espresarse la cosa litigiosa, con sus linderos, si fuese inmueble, y con las circunstancias especiales que la distinguan de las demas de su especie, y siendo mueble ó semoviente, mencionando ademas, todas las otras circunstancias y estremos de que se ha hecho arriba espresion.

La designacion de tercero para el caso de discordia. Esta circunstancia esencial en el dia, se omite no pocas veces en los compromisos, dando margen á que la mayor parte de ellos quedasen sin efecto; porque bien fuese por mala inteligencia de las funciones propias, bien porque la conciencia moviera á cada uno de los árbitros á sostener opiniones opuestas, era lo cierto que resultaban discordes en sus fallos. La nueva ley exige como requisito esencial: 1.º, la designacion de tercero para el caso de discordia; 2.º, la de que se haga personalmente por los mismos compromitentes. La nueva jurisprudencia prohibe con justa causa la delegacion de elegir tercero en discordia á ninguna otra persona, con inclusion de los árbitros nombrados para fallar en primer término.

El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso han de pronunciar la sentencia. No serán muchos los ejemplos que puedan citarse de árbitros que admitieran este cargo y dejaran en España de cumplir con su deber: mas á pesar de esto, como el mejor remedio es el de no enfermar, la nueva ley ha creído mas conveniente exigir, como condicion esencial para la validacion del

compromiso, el señalamiento de término por las partes, que el doble medio de dejar á estas en la libertad de prefijarle, ó de señalarle la ley misma para en el caso de que aquellas no lo hicieran.

Precisamente esa es una de las ventajas que lleva el procedimiento arbitral al judicial; porque conocedoras las partes de las circunstancias peculiares del negocio, solo ellas podrán regular el tiempo necesario para suministrar los antecedentes necesarios á los árbitros, á fin de que estos se instruyan y puedan dictar su fallo con pleno conocimiento de causa.

La estipulación de una multa. Dos clases de multas ordena el art. 774 que se estipulen; la una para castigar á la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso, y la otra para castigar al que se alzare del fallo que recaiga. Compréndese fácilmente la aplicación práctica del segundo caso; mas la del primero necesita alguna explicación para que no se incurra en error.

Se ha indicado en las *Observaciones* al principio de este tratado, que la *Ley de enjuiciamiento civil*, al aceptar el juicio arbitral, pretendió trabar su progreso de manera, que la mala fe no pudiera inutilizar el compromiso una vez contraído; adoptó al efecto las medidas oportunas respecto al uso de la alzada, pero poco hubiera conseguido, si no precaviera el remedio al caso en que alguna de las partes resistiese el cumplimiento de los medios de esclarecer la verdad contenciosa. Mas, como esa resistencia ó falta de cumplimiento consistía en un hecho, á cuya ejecución no alcanza la ley sino por medios indirectos coercitivos, de aquí la estipulación de la multa. ¿Pero cuándo ha de tener aplicación? ¿Quién y cómo se ha de declarar incurso en ella al que no cumpla? No lo espresa la ley, pero se concibe fácilmente, fijándose en la razón de la pena.

Las partes en el juicio arbitral no tienen que hacer mas que con relación á las pruebas; solo por consiguiente respecto á este extremo es posible que dejen de hacer ó de cumplir los actos indispensables; mas estos actos mandados ejecutar por los árbitros pueden hacer relación á cosas favorables al desobediente, ó á cosas que interesen á su adversario, como, v. gr., el presentar documentos que obren en su poder, el evacuar posiciones ó co-

sas semejantes. En el primer caso, como la falta de cumplimiento perjudica al que deja de hacer, bastante pena se impone con dañarse á sí mismo: en el segundo se hará aplicación de la multa estipulada.

Respecto á la imposición, como que los jueces únicos son los árbitros elegidos, aunque nada dice la ley, claro es que estos deben acordar lo procedente en el fallo, porque son tambien los únicos que pueden graduar si han incurrido ó no en ella las partes.

Tambien es posible que ambas incurran en la omisión: ¿y en este caso pagará cada una de ellas la multa estipulada? En cualquiera de los dos casos ¿á quién ha de pagarse? ¿Cuál es su destino? Aunque nada dice el art. 774 en el núm. 6.º, de creer es que la multa haya de tener igual aplicación que la de que hace mención en el núm. 7.º; es decir, que asi como en esta se ha de pagar al que se conforma con el fallo, por el que apela, asimismo la estipulada para el caso del núm. 6.º, se tiene que pagar al que cumple por el que no cumplió, por identidad de razón en ambos casos: asi como si los dos apelan ninguno pagará la multa, como cuando ninguno cumpla deben pagar.

Declaradas esenciales las circunstancias que enumera el artículo 774, era una consecuencia precisa la nulidad que ordena el art. 773, no en el sentido que literalmente espresa el texto literal, sino en el que constituye su espíritu; esto es, en el de que es nulo de ningun valor ni efecto el compromiso, comprendido en la escritura.

ART. 776. *El nombramiento de Jueces árbitros no puede recaer mas que en Letrados, mayores de veinte y cinco años, y que esten en el pleno ejercicio de los derechos civiles.*

El artículo preinserto introduce una novedad de gran importancia y trascendencia en el juicio arbitral; reduce el número de personas hábiles para desempeñar el honroso y pacífico cargo de árbitro á una sola clase, á la que reúne, al menos en el concepto de las leyes, las garantías de acierto en la sustanciación y en el fallo de los asuntos que se le encomienden. Los árbitros tienen que sustanciar con sujeción á ciertos trámites; tienen que fallar como los jueces segun lo alegado y probado, y con arreglo