

fuera del término del compromiso, y sería inconcusa la improcedencia del apremio judicial: sin embargo el hecho de dejar pasar los términos sin cumplir, equivale á rehusarse de hecho, y si no es justificada la causa, como caduca el compromiso con el tiempo señalado, no hay lugar á la multa, pero sí á la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados con su falta injustificada (art. 1354).

2. Cuando alguno de los árbitros se rehuse á proseguir desempeñando el encargo ó muere (art. 1345) llegado el caso de sustituirlo si la parte á quien corresponde hacer la eleccion no la hace lisa y llanamente, se le puede obligar, presentando escrito al juez, á fin de que con arreglo á la escritura de compromiso, dicha parte haga el nombramiento dentro del término que se le señale, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, el juez hará la eleccion en su rebeldía, y así se verifica (art. 1303). Pero si el nombramiento debe ser hecho por ambas partes, y las dos se niegan, caducará el compromiso (art. 1304).

Siempre que haya de reemplazarse á un árbitro, se suspenderán los términos por el tiempo que duren las diligencias para hacer el nuevo nombramiento [art. 1346].

TITULO II.

*De los negocios que pueden sujetarse á juicio arbitral.
Quienes pueden nombrar y ser árbitros.*

SUMARIO.

§ 1º

1. Que negocios pueden sujetarse á juicio arbitral.
2. Casos exceptuados por la ley: Fundamentos legales de las excepciones.
3. Pueden sujetarse á un juicio arbitral dos ó mas negocios.

§ 2º

1. Quienes pueden comprometer sus negocios en árbitros.
2. Condiciones para algunas personas por razon de su estado civil.
3. Quienes pueden ser árbitros, y quienes tienen impedimento para serlo.

§ 1º

1. Por regla general todas las cuestiones que puedan suscitarse entre dos ó mas personas, que no interesen directamente al orden público, pueden ser objeto de arbitraje (art. 1317); sea que se haya ó no promovido judicialmente por ante la justicia ordinaria, y sea cual fuere el estado en que se encuentre el pleito (art. 1274).

2. No pueden sujetarse á juicio arbitral: 1º El derecho de recibir alimentos, debiendo de entenderse esta prohibicion respecto de la percepcion de ellos para lo futuro, y no respecto de los vencidos: 2º los negocios de divorcio en cuanto al vínculo, de manera que las cuestiones que pudieran suscitarse por la separacion de los bienes, y las demas puramente pecuniarias, pueden ser materia de arbitraje: 3º Los negocios sobre nulidad de matrimonio: 4º los concernientes al estado civil de las personas, aunque con la excepcion de lo que previene el artículo 331 del Código Civil que dice "Puede haber transaccion ó arbitramento, sobre los de-

rechos pecuniarios, que de la filiacion, legalmente declarada pudieran deducirse; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo: 5º los demas negocios que lo prohíba expresamente la ley, (art. 1318) 6º Tampoco puede comprometerse en árbitros la responsabilidad criminal, pero si la civil que resulte del delito (art. 1320).

Como la base fundamental del arbitraje, es la libertad que todo individuo tiene para disponer libremente de sus bienes y derechos y como el sujetarse al parecer ú opinion, de personas que carecen de jurisdiccion pública, equivale á una renuncia de los recursos ordinarios en el órden establecido por la ley, motivo por lo que se equipara el arbitraje á una especie de transaccion, siguiendo estos principios la ley, ha prohibido sacar del conocimiento de los jueces ordinarios todos aquellos asuntos en que no cabe el medio de transaccion; por eso el derecho de percibir alimentos, como derecho absoluto que nace con el ser humano para reclamar la conservacion de la existencia de aquellos que le han dado el ser, y que forma el vínculo de la familia y las familias el de la sociedad, no depende de la voluntad de los obligados, y por eso ha sido en todas épocas reciproco este derecho de los padres para con los hijos y de estos para con aquellos, atendiendo siempre la ley aun al inocente ageno de la culpabilidad de un origen ilegal y á su vez protegiendo la necesidad de aquel que aunque no respetó las condiciones civiles, impera la voz de la naturaleza el no dejarlo perecer. Como derecho absoluto y no voluntario, la ley (artículo 238 del Código Civil) manda que el derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transaccion, y como consecuencia inmediata, la fraccion 1ª del artículo 1318 del Código de Procedimientos, prohíbe que se pueda sujetar á juicio arbitral el derecho de percibir alimentos en lo futuro, y como no militan las mismas razones respecto de la cantidad que puedan importar los alimentos vencidos, puesto que cualquiera que sea la resolucion no preocupa en nada la obligacion de seguir recibiendo los futuros á su debido tiempo, faculta que este punto pueda sujetarse á árbitros. De aquí se deduce rectamente, que la ley ha prohibido su-

jeter á árbitros la resolucion sobre si existe ó no el derecho de recibir alimentos, pero no sobre la cantidad que deba ser, por lo que creemos que se puede tambien sujetar á arbitraje este punto, en virtud de que no se va á cuestionar el derecho de recibir, que es el único que radica su conocimiento exclusivamente ante los tribunales comunes.

Por iguales razones de interes público, no se permite sujetar á arbitraje las causas matrimoniales, en cuanto á su validez ó nulidad, el divorcio en cuanto al vínculo, y la responsabilidad meramente criminal, pues en todas ellas, incumbe exclusivamente conocer á la autoridad pública con jurisdiccion propia y absoluta; ya por que la sociedad conyugal es objeto de la constante atencion y vigilancia de las mismas autoridades, cuya conservacion legítima interesa tanto al Estado, ya porque á esta misma autoridad corresponde imponer las penas á los delitos y crímenes cometidos en contravencion de las leyes penales. Por eso aquellas responsabilidades meramente civiles que nacen de las cuestiones matrimoniales ó de los delitos, si pueden sujetarse al juicio arbitral, por cuanto á que los intereses pecuniarios pueden renunciarse ó transarse con total separacion é independenciam del ejercicio de las funciones propias de la autoridad pública que tiende á conservar la seguridad, decoro y legitimidad de los individuos que viven bajo el amparo de la ley.

3. La libertad que cada uno tiene para elegir juez aun entre los particulares sin jurisdiccion propia para que decida sus cuestiones civiles y la de señalar los términos y trámites, se extiende hasta respetarse la voluntad conciliada de ambos contrincantes en el compromiso, en el modo con que han de terminar no solo una sino todas las cuestiones que quieran se decidan en un solo juicio con tal que se especifiquen exactamente y con claridad en la escritura (art 1319).

§ 2º

1. Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civi-

les, puede comprometer en árbitros sus negocios (art. 1305). Sin embargo algunas personas por razón de su estado civil requieren las condiciones siguientes:

2. La muger casada, no puede nombrar árbitros sin licencia de su marido, ó del juez (art. 1306).

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los menores aunque estén emancipados, ni nombrar los árbitros, sino con aprobacion judicial [art. 1307].

Los ayuntamientos y los directores ó administradores de establecimientos públicos, necesitan la autorizacion del gobierno general en el Distrito, y del gefe político en la California, para sujetar á juicio arbitral los negocios de su cargo [art. 1308].

El apoderado no puede comprometer en árbitros sino con poder ó cláusula expresa [art. 1309].

Los síndicos de los concursos, solo pueden comprometer en árbitros, con unánime consentimiento de los acreedores [1310]. Este requisito de la ley de que sea unánime el consentimiento de los acreedores, hace comprender, que si uno solo se opondre, no puede sujetarse á arbitraje el negocio para que se haya solicitado el consentimiento, y no puede ser otra la razón, sino la, de que en este juicio debe constar libre y espontánea la voluntad de todos y cada uno de los interesados, y como esta voluntad no se puede suplir contra el que manifiesta desconformidad, es claro que á él no le podría perjudicar la decision; y no pudiéndose hacer en un concurso estas salvedades en favor ó contra de uno de los interesados, no puede tener lugar el enjuiciamiento voluntario que requiere la espontaneidad absoluta y no relativa de los interesados en la cuestion.

Por las mismas razones, los albaceas necesitan el consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la testamentaria ó del intestado (art. 1311).

Se vé pues, que la ley no ha investido de la facultad, de instituir jueces de privativa eleccion, y abreviar ó suprimir la garantía de dos ó mas grados de jurisdiccion y demas recursos contra las sentencias, sino á aquellas personas que pueden disponer libremente

de sus derechos, teniendo el discernimiento capaz de comprender la ventaja ó perjuicio que les resultará de sustraer el conocimiento del negocio de la justicia ordinaria, natural protectora de los derechos individuales, cuyo discernimiento y facultad se supone en todo el que no tiene impedimento legal para gobernarse por sí mismo, y si otro lo hace por el verdadero interesado, la ley exige su consentimiento expreso, ó si no es sui juris, el conocimiento y autorizacion del juez, que viene á suplir esa consideracion de la conveniencia esencial del juicio arbitral, que es la renuncia de algunos de los trámites ordinarios para defender sus derechos, pues verdaderamente se sustituye la equidad, al rigor de la justicia comun.

3. Pueden ser árbitros, todos los que se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles [art. 1315].

No obstante, que los que tienen aptitud para sujetar la decision de sus negocios en arbitraje, tienen por consiguiente libertad para elegir las personas que han de desempeñar este encargo confidencial y privativo, la ley, supuesto que presta su apoyo á los que se les revista de esta jurisdiccion especialísima, no ha podido ser indiferente, autorizando á ciertas personas incapacitadas por la naturaleza, ó por la ley civil, cuyas circunstancias están circunscritas en la condicion general de que las personas se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; por cuyo motivo no lo están los menores de edad, los dementes, furiosos, mentecatos, de cuyas personas se encargan las leyes civiles de intervenir aun en sus negocios propios. Las mugeres porque hasta ahora no se les ha consagrado el ejercicio ó goce de derechos civiles; los procesados por delito ó crimen, y que por las leyes penales se les suspenda el ejercicio de sus derechos civiles, los condenados á sufrir pena corporis afflictiva, con la pérdida de la libertad. Todas estas personas por no estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, tienen impedimento para ser nombrados árbitros en cualquier negocio, de manera que tienen prohibicion absoluta.

Hay otras personas que aunque gozan del ejercicio pleno de sus

derechos civiles, tienen impedimento relativo para ser árbitros, y lo son los magistrados, los jueces los representantes del Ministerio público, y los secretarios de los tribunales y juzgados [1316]. Esta prohibición no tiene el carácter de absoluta sino de relativa, porque los funcionarios públicos dejando de ejercer este oficio, quedan expeditos para poder ser jueces árbitros, y además, porque la razón que la ley ha tenido presente, según varios autores de jurisprudencia, es la incompatibilidad de su autoridad pública con la privativa, que requiere siempre el apoyo de aquella, para intervenir en todos los casos en que se necesita el apoyo de la fuerza pública, ya para determinar sobre la constitución del compromiso, ya para resolver las diversas cuestiones que se suscitan con motivo del arbitraje, sin que puedan los jueces y magistrados despojarse de la autoridad propia que les da la ley, para sujetarse á la limitada que convienen los interesados de quienes únicamente depende; y no estar tampoco en el arbitrio de cualquier empleado en el ramo de la administración pública, tan necesaria al orden social, ceder parte de la jurisdicción de que están investidos, impidiéndose el ejercer el cargo que por ministerio de la ley deben impartir al que solicita se le administre justicia en el orden común. Por lo mismo, cuando el asunto no dependa ó pueda depender de su juzgado ó tribunal, opinan algunos que pueden ser árbitros ó arbitradores, porque entonces, no obran las consideraciones que la ley ha tenido presente para impedirles ejercer este encargo, y se fundan en la ley 5. tit. 11. lib. 5. y 4º tit. 35 lib. 11. de la N. R. que modificaron la 24 tit. 4º Part. 3º, la cual dice que el juez ordinario podía sentenciar como amigo común de las partes que le nombraren. Aquí no puede tener lugar la razón de que se les impida para no distraerlos del ejercicio de sus funciones judiciales como sucedería en otra ocupación diversa, porque también se trata de administrar justicia conforme á las leyes, ó á la equidad si son arbitradores; pero sí la preferencia indeclinable del ejercicio de su jurisdicción propia.

Hay también otro impedimento relativo, que aunque el Código no hace mérito de él, no deja por eso de existir, por las razones

incontestables en que se funda. El contrario en el litigio, ó aquel que tenga un interés inmediatamente directo, no puede ser árbitro ni arbitrador; por el derecho antiguo según la ley 24, tit. 4º Part. 3º el contrario en el pleito no puede ser nombrado por la otra parte avenidor para que lo libre, pues no valdría tal juicio, por la razón de que ninguno debe ser juez de su misma causa. Sería demasiado exigir, dicen los autores de la enciclopedia española, que el interesado obrase con imparcialidad y justicia en el negocio, colocándolo en el conflicto, ó de faltar á sus deberes como juez, ó de condenarse á sí mismo. Y cuántas veces, los hombres se preocupan en la justicia que creen les asiste, que en el ímpetu ciego de la pasión, ponen á sus mismos adversarios como jueces de la causa, ¿y un acto de despecho, podrá contrariar el principio de que nadie puede ser juez en su propia causa? ¿Podrían las autoridades mandar llevar á efecto una determinación nacida tal vez de una imprudencia? ¿Sería legal el nombramiento del árbitro que contravenía á este principio sancionado en todas las leyes? Por las observaciones que hemos hecho, creemos que habría mérito para considerar de ningún valor la sentencia que uno de los contrarios diera en su negocio, no contra sí, sino contra su colitigante; llevaría siempre el sello de la parcialidad, y por eso no es de admitirse tal nombramiento, para no tener después que promover otro nuevo litigio que anule el que se formó con un vicio tan radical.

Muchas son las opiniones de los autores sobre los impedimentos para ser árbitros, que omitimos relacionar, porque hoy están circunscritas á la ley todas aquellas que no incluyan el ejercicio pleno de los derechos civiles; á esta regla pueden y deben acomodarse las excepciones que por circunstancias naturales ó accidentales impidan el poder desempeñar un derecho propio, y por consiguiente un ageno que implica un cargo que aunque de confianza privada, entraña jurisdicción y debe ser sostenido por la autoridad pública, como resultado de un contrato perfecto entre dos ó más particulares.