

SECCION PRIMERA.

COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL ARBITRAJE.

299. Teniendo por objeto el arbitraje suplir á la jurisdiccion de los jueces ordinarios en la determinacion de los litigios, es consiguiente, que solo pueden someterse al conocimiento y decision de los árbitros las cuestiones contenciosas ó en que media contestacion ó controversia entre partes, mas no los asuntos sobre que no existe duda ó sobre cosas claras y líquidas; si bien bastará para que un negocio pueda someterse á árbitros que haya indeterminacion de derechos, como sucederia respecto de la particion y adjudicacion de bienes que sometieran á árbitros dos ó mas coherederos por un sentimiento de delicadeza y por no haber controversia. V. Dalloz, *Reper-toire*, Arbitre, cap. 2, núm. 53.

300. Nada importa que se haya deducido ó no en juicio el negocio ante la jurisdiccion ordinaria y que se halle ó no mas ó menos avanzado, en primera ó segunda instancia; antes, como dice el autor citado, cuanto mas adelante se encuentre ante esta jurisdiccion, ofrece mas ventajas, porque adquieren mas firmeza los derechos controvertidos. Por otra parte, concediendo la ley á las partes lo mas, esto es, la facultad de desentenderse de los jueces ordinarios desde el principio del pleito, debe concederles, si ha de ser consecuente, lo que es menos, á saber, la facultad de retirarles el conocimiento del litigio cuando ya se lo habian sometido. No se opone á esto el principio que rige sobre prorogacion de jurisdiccion, de que se entiende sometido un negocio á un juez ordinario, aunque sea incompetente por razon del territorio, por el hecho de interponer ante el mismo el demandante su demanda y de contestar á ella el demandado, pues esto solo es aplicable á la jurisdiccion ordinaria, con el fin de evitar que las partes ocupen caprichosamente á las autoridades judiciales llevando un litigio de un juez á otro, con pérdida de tiempo y entorpecimiento de la administracion de justicia, mas no es aplicable respecto de la jurisdiccion arbitral, que teniendo carácter privado y considerándose como la mas ventajosa á las partes para evitar gastos y dilaciones en la decision de sus controversias, se prefiere á la ordinaria en todo aquello en que pueda suplirla por voluntad de los interesados. Además, en general, los árbitros se limitan á suplir á los jueces ordinarios, y á ocupar su lugar, sin que se inutilicen los procedimientos practicados por estos, ni deje de producir todo su efecto el ejercicio de su jurisdiccion en aquello á que ha alcanzado.

301. Consecuente á estos principios, dispone el art. 770 de la nueva ley de Enjuiciamiento, que *toda contestacion entre partes, antes ó despues de deducida en juicio y cualquiera que sea el estado de este, puede someterse á la decision de árbitros*; y el 817, que *si el compromiso se formara para fallar un pleito que se halla en segunda instancia, los árbitros continuarán esta con arreglo á derecho y su fallo surtirá los mismos efectos que el de la Audiencia*. Nuestros códigos anteriores contienen disposiciones aná-

logas á las del art. 770: así la ley 24, tit. 4, Part. 3, dice á su final, que «si por aventura las partes quisiesen meter en manos de otro que no sea el juez ordinario, el litigio, puedenlo facer en cual manera quier, maguer sobre aquella cosa fuese movido pleito en juicio; la ley 4, tit. 17, lib. 11 de la Nov. Recop. dice tambien: «acaesce que por evitar costas y pleitos y contiendas antes de entrar en contienda de juicio, y otras veces estando pleitos pendientes en nuestro Consejo y en las nuestras Audiencias ó ante otros jueces comprometen las partes los tales pleitos, en árbitros» y finalmente, el art. 232 de la ley de Enjuiciamiento mercantil prescribe que «toda contienda sobre negocios mercantiles pueda ser comprometida al juicio de árbitros de comercio, haya ó no pleito comenzado sobre ella y en cualquiera estado que este tenga hasta su conclusion.»

302. De estas disposiciones se deduce, que no puede tener lugar el compromiso en árbitros sobre cosa juzgada ó que no puede someterse á su conocimiento un negocio ó litigio sobre el que recayó sentencia que cause ejecutoria, ya por no apelarse de ella en tiempo debido, ya por no dar la ley recurso alguno sobre la misma. Y en efecto, el juicio se considera que dura ó no concluye ó que tiene estado hasta que se pronuncia esta sentencia, mas no despues que ha recaído, porque por ella se termina y concluye el litigio resolviéndose la duda ó cuestion que lo motivó. Esto se funda en que dicha sentencia hace desaparecer la circunstancia necesaria en un negocio para que pueda someterse al juicio arbitral, á saber, que exista controversia ó contienda entre partes sobre el mismo, y en que es doctrina general sobre esta materia, que no debe volverse á poner en tela de juicio una cuestion que fue ya juzgada, porque nunca se daría por contenta la parte vencida. V. las leyes 1 y 17, tit. 15, lib. 2 del Dig., y el cap. *exposita* 11, de Arb. de las Decretales, y Gonzalez en el mismo, núm. 6. Véase tambien lo expuesto en el núm. 161 de este libro. En tales casos pertenece la excepcion de cosa juzgada tanto á la parte que sucumbió como á la vencedora, en cuanto no pueden negar la existencia de una relacion jurídica que se reconoce existente por el fallo, ni alegar su existencia si se declaró no tenerla; pero esto ha de entenderse tan solo respecto de las pretensiones que formularen las partes y de que se hizo cargo la sentencia, de manera que si la parte vencedora no pidió todo aquello á que tenia derecho, podrá someter á árbitros la decision de estas pretensiones, no obstante la sentencia ejecutoria sobre aquellas, v. gr. si no se hizo reclamacion de los intereses convencionales al pedir la cantidad adeudada: l. 5, *præ*. Dig. de *act. empt. et vend.* l. 131, § 1, Dig. de V. O. y 27 Dig. de *solut.* No sucederia lo mismo si se tratase de las prestaciones que se deben *ex officio judicis*, como, por ejemplo, de las costas, pues no podria someterse á árbitros la demanda pidiendo la condena en ellas: l. 15, Cod. de *usuris*; y 5, Cod. de *fruct. et cit. exp.* Asimismo, podrá someterse al juicio arbitral, las cuestiones sobre el modo de verificarse el pago á que se condenó por la sentencia ejecutoria de los jueces ordinarios y las demás que se originaren de la misma, y aun segun alguno las aclaraciones de conceptos oscuros ú omisiones sobre algun punto discutido en el

litigio, y que no se hubiese pedido ante los jueces que dictaron aquella sentencia, en el término legal, si bien el cap. 11, tit. 43, lib. 1 de las Decretales prohíbe terminantemente al árbitro mudar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que dieron los jueces ordinarios con el fin de aclarar las dudas que se suscitaron sobre ella, aun cuando hubiere recibido facultad del Papa para transigir el negocio entre partes, y la ley últ. § Cod. de LL. consigna la doctrina de que corresponde aclarar las dudas á que diera lugar la sentencia al juez que la pronunció. Finalmente, es doctrina corriente entre los autores que puede someterse en árbitros la cuestion sobre que se dudare si pronunció sentencia ejecutoria ó si esta era válida, y cuando se pudiera pedir restitucion contra la misma.

303. Pero se controvierte entre los autores si podrá someterse en árbitros el negocio sobre que recayó sentencia ejecutoria en la que no concurrían las mencionadas circunstancias, si la parte á cuyo favor se hubiere dado renunciare á ella. Baldo sienta terminantemente que no vale la transaccion en el laudo de cosa ya juzgada, aunque se renuncie á la sentencia, cuando esta es cierta y se apoya en la ley 23, tit. 6, lib. 12 del Dig. que prescribe que si alguno transigiere y pagase sobre cosa juzgada, puede repetir lo pagado, porque se considera nula la transaccion. «*Si post rem judicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit, idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti.*» Otros intérpretes se fundan en que conviene poner límites á los pleitos, que nunca terminarian si se permitiera á las partes reproducir la misma cuestion en los tribunales, y en que se fatigaria á estos haciéndoles entender de nuevo sobre cuestiones ya decididas, y obligándoles á pronunciar nuevas sentencias, que ó serian inútiles, si reproducían la decision anterior, ó si eran distintas ó contrarias, redundarian en desprestigio de la magistratura: consideraciones que creen deber entenderse aplicables aun al caso en que se someta á jueces árbitros el conocimiento del negocio sentenciado por los ordinarios. Mas otros autores de gran nota sostienen, que puede someterse á jueces árbitros un negocio en que se dió ejecutoria por los tribunales ordinarios, renunciando las partes á ella, sin que obste á este la ley del Digesto citada, ni las demás razones aducidas por los que llevan la opinion contraria, por no referirse al caso de la renuncia, sino á la regla general ó doctrina comun acerca de que no puede haber transaccion ni compromiso sobre cosa juzgada. Fúndanse principalmente para sostener su opinion, en que siendo doctrina reconocida, que aunque la cosa juzgada se ha establecido por interés público, una vez constituida, se reduce á una excepcion ó beneficio personal de que se puede usar ó no sin que se afecte al órden público, y en su consecuencia renunciarse á ella, por lo que dice Voet: *Vis sententiæ perit renuntiatione*, no hay duda que puede someterse á árbitros el negocio sobre que aquella recayó, si mediare renuncia, pues perdiendo por esta su fuerza la sentencia, revive la cuestion litigiosa, esto es, se hallan en el mismo estado de duda que antes de principiarse el pleito las pretensiones de las partes. Por eso dice el jurisconsulto Castro, que aunque es regla general que de la cosa clara y líquida no se puede ha-

cer compromiso, esto se ha de entender no queriendo aquel á cuyo favor se dió la sentencia, pues si concurre su voluntad, valdrá aquel, y que aun bastara para la validez de este que se haga sabiendo que se habia pronunciado sentencia á su favor. Fúndanse asimismo, en que la excepcion de cosa juzgada puede proponerse por las partes, pero no está obligado ni aun facultado el juez para suplirla de oficio, y en que no pueden verificarse en el caso de que se trata los inconvenientes mencionados de darse sobre un mismo asunto dos sentencias idénticas ó distintas, porque el arbitraje es un juicio privado y puramente excepcional, que no ha sido instituido ni sirve para revisar ni apreciar la justicia de los fallos pronunciados por los tribunales comunes, sino para terminar un litigio sin consideracion á lo que se haya decidido anteriormente sobre él. (Esta última consideracion que conservaba toda su fuerza segun los principios del derecho romano y aun del de las Partidas sobre el arbitraje, pues que no se apelaba ni recurria de la sentencia de los árbitros de derecho á los jueces ordinarios, se ha debilitado en parte desde que yendo estos recursos á dichos jueces, puede acontecer que conozca de la apelacion de la sentencia arbitral el mismo juez ordinario que conoció de la primera sentencia que causó la ejecutoria. Esto demuestra la importancia de que proceda el legislador con gran tacto para conservar á cada institucion judicial su verdadero carácter, sin introducir novedades y reformas que pueden desnaturalizarla.) Véase Dalloz, Repertorio, *Chose jugée*. Merlin, en la misma palabra, § 20; la Curia Filípica de Hevia Bolaños, § 4, capítulo 14, lib. 2.º del Comercio Terrestre; Escriche, Diccionario, art. Arbitro, y Rodriguez, Instituciones Prácticas, Parte 1.ª, tit. 4, seccion 5.ª, núm. 280.

304. La opinion sobre la facultad de las partes para someter en árbitros el negocio fallado por sentencia ejecutoria renunciando á ella, prevaleció en nuestro foro, como lo prueba la ley 4, tit. 17, lib. 11 de la Nov. Recop. en que se consigna, y que por los terminos especiales con que se halla redactada y por contener otras disposiciones notables á que tendremos que referirnos en la explicacion del juicio arbitral, la insertamos íntegra á continuacion. Dice asi:

«Porque acaesce que las partes por bien de paz y concordia, y por evitar costas y pleitos y contiendas, antes de entrar en contienda de juicio, y otras veces estando pleitos pendientes en el nuestro Consejo y en las nuestras Audiencias, ó ante otros jueces, y algunas veces teniendo la parte sentencia ó sentencias en su favor, pasadas en cosa juzgada, sabiéndolo, acuerdan de poner y comprometer los tales pleitos y contiendas en manos de jueces árbitros *juris*, para que determinen conforme á derecho ó de jueces amigos árbitros arbitradores, y prometen de estar por la sentencia que dieren, y de no reclamar della so cierta pena; y los jueces árbitros y jueces arbitradores, usando de la facultad que les fue dada, dentro del término que les fue dado, y sobre aquellas cosas sobre que fue comprometido dan sentencia de la cual una de las partes acaesce que reclama y pide della reduccion á albedrio de buen varon; ó hacen contra ella nulidad ó por otro remedio;

asi que comienza el pleito de nuevo, y se alarga y dilata mas que si prosiguiera por tela de juicio, y las sentencias dadas en juicio ordinario, en favor de las partes quedan frustadas, y no se ejecutan, de que á las partes se han rescricido y rescricen muchos daños y costas y fatigas; por ende queriendo en ello proveer y proveyendo, mandamos, que luego que la tal sentencia arbitraria fuera dada, de que la parte pidiere ejecucion, se ejecute libremente, pareciendo y presentándose el compromiso y sentencia signada del escribano público, y pareciendo que fue dada dentro del término del compromiso y sobre las cosas sobre que fue comprometido; y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor, haciendo obligacion y dando fianzas llanas y abonadas ante el juez ó jueces, ante quien se pidiere ó hubiere de ejecutar la sentencia, de tornar y rescibir lo que hubiere rescibido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada; y si la otra parte hubiere reclamado ó reclamare ó pedido ó pidiere reduccion y albedrío de buen varon, ó fecho ó ficiere de nulidad, ó por otro remedio ó recurso alguno si la tal sentencia arbitraria fuese confirmada por el Presidente y Oidores, que de la tal sentencia confirmatoria no haya mas suplicacion ni nulidad ni otro remedio alguno, pero si por juez inferior fuere confirmada, que pueda apelar para ante el Presidente y Oidores para que sentencien en ello; y si fuere confirmada no haya mas grado: y si fuere revocada por el Presidente y Oidores, que de la tal sentencia revocatoria se pueda suplicar para ante ellos mismos, quedando en su fuerza la ejecucion, hasta que se dé sentencia en revista, y que aquellas fianzas sean habidas por bastantes cuales á los dichos jueces que han de ejecutar la sentencia pareciesen que lo son, y que de lo que á dichos jueces pareciere y declararen sobre esto de las fianzas, no pueda ser suplicado ni apelado y esto mismo mandamos que se haga y ejecute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escribano público, y mandamos á los de nuestro Consejo, que den y libren nuestras cartas para todos los concejos y personas singulares que las pidieren.»

505. Acevedo explicando la ley 4, tit. 21 lib. 4 de la Nueva Recopilacion que es á la que corresponde la expuesta de la Novísima, despues de sentar la doctrina general de que no puede celebrarse transaccion ni compromiso sobre la cosa juzgada porque, *sententia rem liquidam et manifestam facit*, y para la transaccion y compromiso es necesario que haya incertidumbre, indica como excepcion los casos de que se pueda pedir restitution contra la sentencia ó se dude si recayó ejecutoria y demás ya enunciado, y concluye diciendo, que puede celebrarse compromiso *quando lo permite el derecho, y tal es, quando voluntariamente se convienen las partes á comprometer sobre la cosa juzgada y renuncian á ella expresamente* diciendo en el compromiso, no obstante tal sentencia, ó *sabiéndola*, pues se supone renunciar á ella. Vése pues que este autor siente tambien que puede comprometerse en árbitros el negocio sobre que recayó ejecutoria, renunciando á esta.

506. La nueva ley de Enjuiciamiento no contiene disposicion alguna expresa y directa sobre este caso especial, puesto que las de los articulos 770

y 817 solo se refieren en nuestro concepto á las reglas generales sobre esta materia. Y en efecto, al limitarse en el art. 770 la facultad de las partes para someter á jueces árbitros las cuestiones deducidas en juicio, á los casos en que no hubiere recaído sentencia ejecutoria, puesto que se usa en él de la cláusula, *cualquiera que sea el estado del juicio* y que este no tiene ya estado en cuanto se termina con el fallo ejecutorio, no creemos que haya comprendido en esta disposicion el caso especial de que hubieren renunciado á la cosa juzgada las partes contendientes, sino que con la cláusula mencionada se ha querido expresar, que puede someterse en árbitros el negocio deducido en juicio, ya se halle este en estado de alegacion, ya en el de prueba, ya en el de sentencia, ya en primer grado ó instancia, ya en segunda instancia ó en grado de apelacion. Si se renunció á la ejecutoria por los interesados renace la cuestion litigiosa, y queda en el mismo estado que antes de haberse principiado el litigio, por lo que pudiera considerarse este caso comprendido expresamente en la cláusula del art. 770, que dice, puede someterse en árbitros toda contestacion *antes* de deducirse en juicio. Tampoco debe poder considerarse como opuesta á la doctrina y caso de que tratamos el espíritu del art. 817, ni puede decirse en su conssecuencia, que siendo el objeto de este, al prescribir que cuando se celebre el compromiso para fallar un pleito que se halle en segunda instancia contiúen los árbitros sustanciando esta con arreglo á derecho, surtiendo su fallo los mismos efectos que el de la Audiencia, el dejar en toda su validez la sentencia de primera instancia del juez ordinario, no obstante someter las partes el negocio en árbitros sabiendo que habia recaído aquel fallo, debe deducirse que el legislador ha querido que la sentencia ejecutoria produzca todo su efecto, aunque los litigantes sometan á árbitros el pleito, sabiendo que recayó aquella. Esta deducion no parece lógica ni fundada, por no existir identidad de razon ni pariedad entre los dos casos expuestos; porque cuando se somete en árbitros el negocio que se halla en grado de apelacion, se supone que la parte que ganó la sentencia de primera instancia, no renuncia á ella (si no lo hace expresamente), sino solo á la nueva revision del pleito por los jueces ordinarios, mas cuando la parte vencedora compromete el negocio sobre que recayó ejecutoria sabiéndolo, se entiende que renuncia á esta sentencia, pues que no puede verificarse de otro modo el compromiso, porque careceria de objeto.

507. Es indudablemente sensible que la ley de Enjuiciamiento no haya consignado una disposicion expresa sobre el caso de que tratamos, quitando de esta suerte toda ocasion á dudas y cuestiones. Mas á falta de ella, creemos que debe aquel decidirse con arreglo á los principios generales de la legislacion civil sobre renunciaciones de derechos, que llevamos expuestos al hacernos cargo de las diversas opiniones que sobre él se han formado, adhiriéndonos por nuestra parte á la que sostiene la facultad de comprometer la cosa juzgada á que se renunció expresa ó tácitamente, por ser la que alega en su favor doctrinas legales mas sólidas y atendibles.

Mas para que se entienda verificada la renuncia de la ejecutoria, es nece-

sario que se haya realizado formalmente el compromiso en árbitros. Se necesitan mas que presunciones, dice Dalloz, para que se entienda el abandono de un derecho formalmente reconocido y protegido por la cosa juzgada, por lo que la circunstancia de que posteriormente á un juicio arbitral se hubiera tratado de otro arbitraje entre las partes, no afecta á la cosa juzgada por la primera sentencia, si no se realizó en forma el nuevo arbitraje: asi se decidió por el tribunal de Casacion de París el año 11 de la república en 26 de prair.

508. Mas no todas las cuestiones que se suscitan entre particulares pueden someterse al juicio arbitral. Consistiendo la esencia de este juicio en el convenio de las partes sobre la determinacion de un negocio por jueces que ellas eligen, es necesario que el asunto que someten á los árbitros verse sobre materias de que aquellas pueden disponer ó que están en el comercio, y además, que afecten solamente á sus intereses privados, de manera que puedan determinarse por su libre voluntad por no afectar á los intereses sociales. Hay ciertos negocios que aunque son de interés privado, por la influencia que ejercen en la armonia social, por el rango que ocupan sobre los intereses particulares, han determinado al legislador á rodearlos de solemnidades especiales. Los particulares, dice un notable escritor, no deben tener libertad de someter á árbitros las cuestiones sobre lo relativo á la religion, al orden público, á las cosas espirituales; las concernientes al honor, condicion ó estado de las personas, nulidades de los juicios, restitucion *in integrum* y á los crímenes en cuanto á la accion pública.

509. Por eso en Roma estaba prohibido someter á la justicia privada de los árbitros las cuestiones sobre el estado civil, sobre la libertad, sobre la ingenuidad, sobre las acciones famosas de adulterio, de homicidio, etc. Sobre estas causas debian conocer jueces de rango superior: *majores iudices habere*, decia la ley 52, § 6; *Dig. de recept.* y la última *Cod. ubi caus. stat ag. deb.* decia; *Hujusmodi lites apud competentes maximos iudices examinari sensimus.*

510. Nuestras leyes de Partida, siguiendo á las romanas, prohibieron tambien comprometer en árbitros las causas en que pudieran recaer sentencia de muerte, pérdida de miembro ó destierro, las de servidumbre ó libertad, las que versaren sobre cosas pertenecientes al bien comun del reino ó de algun lugar, á no que nombrase el mayor número procurador para ello, ni las causas matrimoniales. Véanse la ley 24, tit. 4, Part. 3 y la 8.^a título 1, Part. 4.

511. Estas leyes necesitan algunas aclaraciones. En cuanto á las causas criminales, la prohibicion de la ley es referente á aquellas en que tiene interés el Estado en la imposicion de la pena, para evitar nuevos delitos por medio del escarmiento del delincuente y para la conservacion del orden social, pues este derecho público no puede remitirse por voluntad privada; pero bien pueden someterse en árbitros las cuestiones sobre la accion civil que nace de un delito y que tiene por objeto reparar el daño ó indemnizar los perjuicios causados á un particular, porque este puede renunciar á aque-

lla accion sin afectar al interés general ó público. Asimismo, puede constituirse arbitraje sobre injurias livianas y demás delitos que terminan con la condonacion del ofendido, y en que debe proceder el acto de conciliacion, segun dijimos en el núm. 255 del libro 2.^o de esta obra.

En cuanto á las causas matrimoniales, debe entenderse la prohibicion legal de las que versan sobre nulidad de matrimonio, divorcio ó separacion, porque afectando estas cuestiones á la indivisibilidad del matrimonio, de carácter sacramental, no puede dejarse á la voluntad de los cónyuges, unidos por la ley y por la religion, la facultad de faltar á las condiciones indispensables del vínculo, como dicen los ilustrados redactores de la Enciclopedia de Derecho. Pero la prohibicion legal no se refiere á las cuestiones á que dan lugar las promesas de futuro ó esponsales para contraer matrimonio, porque no habiéndose efectuado este, no existen en tal caso las consideraciones de orden público y moral anteriores; por lo que la ley no tiene inconveniente en facultar á las partes para disolver de mútuo consentimiento los esponsales de futuro. V. la ley 8, tit. 1.^o, Part. 4.

Respecto de las cosas del comun de algun lugar ó del reino, la ley se refiere á las pertenecientes á los propios y arbitrios de los pueblos, á los derechos municipales y provinciales, y á los pertenecientes al Estado. Para la sumision de estas cosas al arbitraje, sería necesaria prévia autorizacion del gobierno que tiene á su cargo su gestion y tutela, y aun respecto de los derechos de la hacienda pública, sería necesaria una ley para poder someterlos al juicio arbitral, segun se dispone por el art. 5 de la ley de 20 de febrero de 1850.

512. La nueva ley de Enjuiciamiento ha venido á ratificar las disposiciones y doctrinas enunciadas, puesto que segun su 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*, y estas cuestiones no son otras que las que versan sobre los negocios expresados en las anteriores leyes.

513. En efecto, siendo el estado civil público el que comprende la libertad ó la ciudadanía, y el estado civil privado la condicion de una persona en cuanto que es hija natural ó adoptiva de tal padre ó de tal madre, legítima ó bastarda, casada ó no casada, divorciada ó no, viva ó muerta, natural ó civilmente, se hallan comprendidas en la prohibicion de someter las cuestiones que tienen por objeto disputar á una persona alguna de estas cualidades ó condiciones, las cuestiones enunciadas sobre libertad ó servidumbre, sobre aplicacion de penas que llevan consigo la pérdida del estado civil, sobre nulidad ó validez de matrimonio, pues que este constituye varias de dichas condiciones. Las demás prohibiciones sobre otras causas criminales ó cosas pertenecientes al bien comun ó al reino, etc., se comprenden en la segunda prohibicion del art. 770 referido, acerca de las cuestiones en que interviene el ministerio fiscal.

514. Este funcionario ejerce, en efecto, su intervencion, en cuanto á lo criminal, en toda causa sobre delito público ó responsabilidad oficial; y en

cuanto á lo civil y en lo relativo á delitos privados, cuando interesan á la causa pública, á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, á las regalías de la Corona ó al Estado, y en su consecuencia en todo aquello en que no cabe condonacion del particular ofendido ni transaccion ni avenencia entre este y el ofensor, por mediar otros intereses mas elevados. V. los arts. 70 y 51, regla 15 del Reglamento Provisional. Así, pues, interviene el ministerio fiscal en los negocios de mostrencos: ley de 16 de mayo de 1855; en las de señorías; decreto de Cortes de 28 de octubre de 1857; en los que interesan al Estado y á la amortizacion de la deuda pública; real orden de 25 de noviembre de 1859; en los en que tiene interés el Real Patrimonio: real resolucion de 2 de setiembre de 1841; en los de adjudicacion de capellanías familiares: real orden de 25 de julio de 1847, de 1.º de mayo de 1850 y 1.º de junio de 1855; en ciertos casos, en los pleitos en que está interesado algun ausente que no tenga quien sostenga y represente sus legítimos intereses. Véanse los arts. 418 y 419, 567, 572 al 577, 586 al 588 y el 201, núm. 8 de la nueva ley de Enjuiciamiento: en las informaciones de pobreza, por el interés de la Hacienda pública sobre el consumo del papel sellado: art. 41 de la Instruccion de 1.º de octubre de 1851. Esta disposicion se entiende, sin embargo, por algunos, derogada por la nueva ley de Enjuiciamiento, por el silencio que guarda sobre este punto al determinar los trámites sobre la defensa por pobre. Contra esta opinion puede alegarse lo que expusimos en el núm. 197 del lib. 2.º de esta obra, y el art. 201, número 6 de la misma ley que exceptúa de la conciliacion por no ser susceptible de avenencia, los juicios en que están interesados la Hacienda pública, los pósitos, propios, comunes, ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado. Interviene tambien el fiscal en las cuestiones de competencia que se entablen entre jueces que ejerzan distinta clase de jurisdiccion: arts. 86 y 107 de la ley; en las actuaciones sobre cumplimiento de ejecutorias dictadas por tribunales extranjeros: arts. 1096 y 1100; en los recursos de fuerza: arts. 1106, 1116, 1125 y 1150, y en algunos otros. Respecto de las causas matrimoniales, hay instituidos funcionarios encargados por la ley de la defensa del matrimonio en nombre del interés público.

Tambien interviene el ministerio fiscal en los negocios sobre el estado político ó condicion civil de una persona aun cuando no se trate de una cuestion litigiosa, sino de actos de jurisdiccion voluntaria, como la emancipacion, la arrogacion, la adopcion (regla 5.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento); porque dicha condicion puede versar sobre el derecho para impetrar la proteccion del Estado, ó sobre dar un nuevo ciudadano á la república, ó sobre la variacion de una relacion íntimamente ligada al estado social. V. lo expuesto en el núm. 25 de la Introduccion de esta obra.

Todas las cuestiones referidas interesan demasiado cerca al orden público para que pueda someterse su decision á jueces árabitos que por instruidos y prudentes que se les suponga, nunca ofrecen á la sociedad la misma garantía é independecia que los jueces instituidos por la ley é investidos

por el gefe del Estado con su autoridad. Véase para mayor ilustracion de esta materia, las consideraciones expuestas al tratar de los negocios sobre que debe ó no intentarse la conciliacion, seccion 2.ª, tit. 4.º del lib. 2.º de esta obra, pues que vienen á ser los mismos que pueden ó no someterse al juicio arbitral. Véase tambien el aparte final de la introduccion de este título.

SECCION II.

PERSONAS QUE PUEDEN COMPROMETER SUS NEGOCIOS EN ÁRBITROS.

315. Verificándose por medio del compromiso de los negocios en árabitos un convenio en el que (ademas de hacer uso las partes de una de las facultades mas importantes en el orden social, cual es la de renunciar á las garantías que ofrece para la recta administracion de justicia el entender de las cuestiones litigiosas los jueces instituidos por la ley y con arreglo á todas las formalidades protectoras de la defensa, sustituyéndolos por otros de su privativa eleccion, que pueden no tener los conocimientos necesarios para decidir con arreglo á justicia, y reduciendo aquellas formalidades) se obligan ó consienten los comprometentes en comparecer en juicio ante los mismos y en pasar por lo que estos decidan sobre sus derechos é intereses, circunstancia por la cual se considera el compromiso como un acto preparatorio de enajenacion, es consiguiente que solo pueden hacer uso de esta facultad las personas que tienen capacidad para obligarse y verificar dichas renunciaciones, para comparecer en juicio y para disponer libremente de los bienes sobre que versa la cuestion sometida á los árabitos.

316. De aquí la máxima comun del derecho sobre esta materia: *illi possunt compromittere qui possunt obligari*; de aquí la regla de que el que no puede enajenar no puede comprometer, porque el compromiso se dirige á la enajenacion; la doctrina de la ley 25, tit. 4, Part. 5, de que «metiendo las partes sus pleitos en manos de avenidores pueden ir adelante por ellos, si fueren de aquellas personas que *por sí* pueden estar en juicio delante del juzgador ordinario, mas si fuesen de las otras á quienes es defendido, non lo podrian facer,» y lo dispuesto en el art. 253 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, sobre que las personas que celebren el compromiso han de tener capacidad para parecer en juicio sobre asuntos mercantiles, y últimamente lo prescrito en el art. 771 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, á saber: *que las personas que no tienen aptitud legal para obligarse no pueden contraer este compromiso*.

317. Estas disposiciones, en especial la última, son análogas á la del art. 1003 del Código de procedimiento civil francés que faculta para comprometer en árabitos á toda clase de personas sobre los derechos de que tienen la libre disposicion, y en su consecuencia, es adaptable á nuestro derecho lo dispuesto por nuestras leyes citadas y el espíritu en que se funda la francesa que explica con suma lucidez el orador del tribunado Mr. Pigeau