

bitrio maliciosamente para recusarle; limitacion que admitia ya Gregorio Lopez, glosa 3 á la ley 30 citada, con aplicacion al caso en que maliciosamente le injuriase para que desistiera del arbitraje.

Cuando los árbitros dejaren de conocer del negocio por las causas enumeradas, se procederá á su reemplazo segun se ha expuesto al tratar del caso de la no aceptacion.

Sin embargo, si ocurriendo la muerte, incapacidad, impedimento, no aceptacion ó renuncia de alguno de los árbitros, se hubieran nombrado varios y convenidos por las partes en el compromiso que continuasen entendiendo del negocio los demás, no habrá necesidad de nuevo nombramiento, conforme declara la ley 28, tit. 4, Part. 3.

5.º Por muerte de algunas de las partes, ó como dice la ley 28, tit. 4, Part. 3, si muriese alguna de las partes principales que metieron el pleito en mano de los avenidores. En la misma ley se establece la excepcion siguiente. Fuera de ende, si al tiempo que fueron puestos, les fuese otorgado de las partes, que maguer muriese alguno de ellos que los otros pudiesen deliberar aquel pleito, ca estonce bien lo podrian hacer aplazando primeramente á los herederos del finado.

6.º Por morir ó perderse la cosa sobre que versaba la contienda objeto del compromiso, segun se lee en la ley de partida citada: lo que se funda en que faltando la base del litigio es inútil la decision sobre él.

7.º Por reunirse ó consolidarse en una de las partes los derechos sobre que versa la contienda, pues que nadie puede demandarse á sí mismo la cosa que ya es suya.

8.º Tiene fin el compromiso, no ya por cesar en sus efectos absoluta ó relativamente como en los cosos anteriores, sino al contrario por producirlos completamente, por finalizar el encargo de los árbitros á causa de haber pronunciado sentencia ejecutoria: ley 3, tit. 22, Part. 3, pues que la ejecucion de la sentencia arbitral corresponde á los jueces ordinarios, segun se deduce del art. 836 de la Enjuiciamiento civil y de la 4, tit. 17, lib. 11, Nov. Recop. y declara terminantemente el art. 304 de la de Enjuiciamiento mercantil.

Anteriormente era opinion autorizada, que quedase sin efecto el compromiso cuando habia discordancia entre los árbitros hasta el punto de no formar mayoría de votos conformes, por no resolver el derecho lo que debia hacerse en tal caso. Mas disponiendo la nueva ley que entonces se someta la cuestion al fallo del juez de primera instancia y que este haga sentencia sea ó no conforme con la de cualquiera de los árbitros, no puede tener lugar la cesion de los efectos del compromiso por dicha causa, respecto del juicio de árbitros, aunque sí lo tiene en cuanto á los amigables componedores, como expresa el art. 833 de dicha ley y los 899 y 300 de la de Enjuiciamiento mercantil.

SECCION V.

DE LA ACEPTACION DE LOS ÁRBITROS, SUS FACULTADES Y OBLIGACIONES.

353. No siendo obligatorio el cargo de árbitro, dispone la ley que otorgada la escritura de compromiso, se presentará á los árbitros y al tercero para su aceptacion ó negativa. De la aceptacion ó negativa se extenderá á continuacion diligencia que firmarán los árbitros, con el escribano, á fin de que consten aquellas para los efectos consiguientes.

354. En cuanto al término en que los árbitros deben aceptar ó renunciar el compromiso, el art. 268 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, asignó el de los ocho dias siguientes al en que se les hizo saber el nombramiento ó en que se les hubiese entregado el acta á instancia de las partes, previniendo que pasado este término sin hacer la renuncia, se tenga por aceptado. La ley de Enjuiciamiento civil no expresa término; mas como la designacion de este es necesaria para que pueda obligarse á la parte que nombró el árbitro que no acepta á elegir otro segun el art. 779, parece que la deja á la voluntad de las partes, puesto que la ley civil se refiere al arbitraje voluntario que se rige en general por aquella voluntad, y no como la ley mercantil al necesario, más circunscrito que aquel por el legislador.

355. No aceptando alguno de los árbitros tiene lugar la nueva eleccion de otro y los demás efectos á que se refieren los artículos 779 al 781, expuestos en el núm. 352. 5.º Mas la aceptacion de los árbitros, una vez hecha, da derecho á cada una de las partes para compelerlos á que cumplan con su encargo bajo la pena de responder de los daños y perjuicios. Esto se funda en que los árbitros antes de la aceptacion no han contraido empeño alguno relativamente á las partes, pero en cuanto verifican esta, se realiza un cuasi contrato que no pueden romper por su sola voluntad, teniendo entonces aplicacion el principio que establece la ley 47 Dig. de Commod. *Voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis consumere.*

356. Respecto al modo como pueden compeler las partes á los árbitros á cumplir su encargo, la ley 29, tit. 4, Part. 3, prevenia que cuando alguna de estas viniere ante el juez ordinario é dijese que los avenidores le aluengan el pleito, é non lo quieren librar pudiéndolo hacer, que estonce debe el ordinario enviar por ellos é ponerles plazo á que lo libren, é si ellos fuesen tan porfiados que non lo quisiesen hacer, develos despues apremiar, teniéndolos encerrados en una casa, fasta que delibren aquel pleito. Pero este rigor repugna á la moderna civilizacion, por lo que la nueva ley ha estado lejos de adoptarlo. Ademas, segun dice el Sr. Laserna en los *Motivos* de las variaciones introducidas por la misma en el procedimiento «como esta obligacion de cumplir con el cargo es de hacer, se convierte como todas las de su clase en otra de daños y perjuicios, para evitar los inconvenientes graves que hay de forzar al hombre á actos personales á que se niega de un modo absoluto y terminante.» Asi pues, resistiéndose el árbitro á cumplir

su encargo, se entablará la acción para pedir esta responsabilidad de daños y perjuicios, que es puramente civil, ante el juez ordinario competente, esto es, ante el juez de paz, si el interés no excede de 600 rs., y ante el de primera instancia si excediere.

357. Se entiende que el árbitro queda solo obligado á la responsabilidad civil, cuando se niega á cumplir con su encargo sin que concurra en ello ningun hecho ó circunstancia que la ley califique de delito ó falta, ó cuando sin intencion ni malicia, sino por un descuido culpable, causa algun perjuicio á las partes con sus actos ú omisiones, como si dejase pasar el plazo del compromiso sin dictar sentencia. Mas si cometiere los actos que constituyen el delito de prevaricacion de que trata el cap. 1.º, tit. 8, lib. 2.º del Código penal, cuyas disposiciones hace aplicables el art. 275 del mismo á los árbitros y arbitradores por equipararse sus funciones á las de los demás jueces ordinarios, incurrirá en responsabilidad criminal; é igualmente incurrirán en las penas con que se castigan en dicho tit. 8.º los delitos que cometen los empleados públicos y que pueden perpetrar los árbitros en el ejercicio de su cargo, pues que le son aplicables por analogía por considerar el art. 531 del Código por empleado público, para los efectos de dicho titulo, á todo el que desempeña un cargo público aunque no sea de real nombramiento ni reciba sueldo del Estado. V. el artículo *Árbitros*, sec. 25 de la Enciclopedia Española donde se enumeran estos actos.

358. Lo dicho sobre la responsabilidad civil de los árbitros por no desempeñar su cargo una vez aceptado, se entiede cuando no les asistiese para dejar de desempeñarlo alguna de las causas ya dichas y que enumeran las leyes del Dig. 3, 1, 5, 7, § 1; fl. § 5, 4 y 5; 11, 15, 16, al principio y § 1; 27, § 6 y 7; 35, tit. 8, lib. 4 de *Recept. arbit.*

359. En virtud pues de la aceptación, los árbitros están obligados á entender del negocio que les sometieron las partes, esto es, de las diferencias, controversias ó contestaciones que expresaron con este objeto en la escritura de compromiso; debiendo en su consecuencia abstenerse de entender de otros negocios que no mencionaron y mas aun de los que excluyeron en ella, porque la competencia arbitral recibe su origen, medida, extension y límites de la voluntad de los comprometidos; y por eso dice la ley 32, tit. 4, Part. 5, «E aun decimos que se deben mucho guardar, que non se entrometan de librar otro pleito si non aquel que les fue encomendado.» Pero bien pueden conocer de las cosas accesorias ó que se derivan directa é inmediatamente de la cuestion principal. Y por lo mismo, dice la ley citada: «Fueras ende en razon de los frutos ó de la renta que salió de aquella cosa sobre que es la contienda entre las partes, ca bien como ellos pueden dar juicio sobre la cosa principal, otros lo pueden facer en razon de los frutos é de las otras cosas que nasieren ó saliesen della,» esto es, como dice Gregorio Lopez de los frutos percibidos despues de la *litis* contestacion, y de los intereses y otros accesorios. De aquí se deduce tambien que pueden conocer los árbitros de los incidentes que ocurran en el juicio, con tal que formen parte integrante de la cuestion principal ó que se hallen ligados con ella de tal mo-

do, que si no se resolvieran, no se podria decidir aquella debidamente. Y por eso, dice Van Espen, parte 3, tit. 5, cap. 4, núm. 7. *Uti communiter docent interpretes, potest arbiter de his cognoscere, sine quibus causa decid; non posset, queque ipse cause adeo conexa sunt ut in una decidentur.* Inútil parece advertir que estos incidentes no han de versar sobre cuestiones que la ley prohíbe someter al juicio de árbitros.

360. En cuanto á si podrán estos conocer de la reconvention ó nueva demanda que oponga una de las partes, despues de principiado el juicio arbitral, contra la demanda de la otra, habiendose expresado esta pero no aquella en el compromiso, se hallan discordes los intérpretes, por no existir en nuestro derecho una disposicion clara y terminante que decida sobre este particular, como se encuentra en el derecho canónico, y aun en el romano. En efecto, en el cap. *cum dilectus* 6.º de *Arbit.* se resuelve por la negativa en estos términos. «*Licet in judicio convenientem reconvenire valeat iis, qui coram iudice convenitur, coram arbitris, tamen reconvenire non potest;* y da la razon: *cum arbitri judicare non valeant, nisi de his tantum super quibus in eos exerit compromissum.* Una disposicion análoga se contiene en la ley *Pomponius*, 15, § 1, *Dig. de Recept.*, donde dice Ulpiano, *licet enim et de una re compromittere,* y tambien *de solis controversis actoris*, como dicen las palabras precedentes. Mas nuestra ley de Partida, 32, tit. 4 Part. 3, no se expresa con tanta claridad, valiéndose de la cláusula, al decir que los árbitros pueden sentenciar sobre los frutos de la cosa que sometió á su juicio, *ó de las otras cosas que nasieren ó salieren de la principal*, si bien puede deducirse una interpretacion bastante directa de estas palabras sobre que no pueden conocer los árbitros de la reconvention, puesto que no se deriva del negocio principal aunque se refiera á él. La nueva ley de Enjuiciamiento no contiene tampoco disposicion expresa sobre este punto, por lo cual hay que resolver la cuestion propuesta atendiendo á los principios de derecho que rigen acerca del juicio de árbitros y á la aplicacion que de ellos hacen los intérpretes.

361. Los que opinan por la afirmativa, entre los que se cuentan los redactores de la Enciclopedia de derecho, se fundan en que facultados los árbitros para decidir una demanda, lo están indudablemente para decidir las excepciones que á ella se opongan, y en que entablada la demanda ante una jurisdiccion viene á ser esta competente para conocer de la reconvention que ante la misma presenta el demandado. Los que opinan por la negativa entre ellos, Escriche *Diccionario*, artículo *Árbitros*, Rodriguez, *Práctica forense*, Schmier, Jouse, Chauveau y otros, se fundan en que la reconvention no es un incidente necesario é intrínseco del negocio principal; en que el principio de equidad por el que se determina que conozca de la reconvention el juez que entienda de la demanda, respecto de la jurisdiccion ordinaria, no milita en cuanto á los árbitros, porque en aquella el demandado acude al juicio contra su voluntad, y no es el sino el actor quien elige el juez; pero en el juicio arbitral acude el demandado por voluntad propia y sabiéndolo ante el árbitro, al cual elige tambien como el actor. A estas razones pueden

agregarse las de que pudiendo la reconvenccion versar sobre intereses de mayor importancia y sobre asuntos mas graves que la demanda del actor é ignorar este que el demandado podia proponer tal accion, si se considerase comprendida en el compromiso, á pesar de no mencionarla, podria suceder que el actor se viese obligado á someter á los árbitros una cuestion respecto de la que no juzgaba prudente renunciar á las garantías de acierto y solemnidad de los jueces y del procedimiento ordinario, al paso que podrian darse de esta suerte armas á un litigante de mala fe para inducir á su adversario á someter la accion que este tuviere contra él sencilla y de poca importancia, con el objeto de proponer ante los mismos otra demanda reconvenccional de difícil resolucion y de gran interés que le asistiera contra este. Esta consideracion no milita respecto de las excepciones, las cuales solo tienen por objeto destruir ó desvirtuar la accion del adversario; siendo asi que por la reconvenccion puede pedirse una cantidad mayor de la que este reclama en su demanda.

362. Asi pues, creemos que la reconvenccion solo podrá considerarse comprendida en el compromiso como compensacion, en cuanto no exceda del interés de la demanda, pues lo contrario no parece conforme con la buena fe y lealtad que debe presidir al compromiso, puesto que se forma y rige en general por la voluntad de las partes. Asi pues, en tal caso deberán estas expresar en el compromiso la sumision á los árbitros de la demanda reconvenccional, y el negocio sobre que versa y sus circunstancias. Tambien creemos que los árbitros podrian conocer de la reconvenccion que excediere de aquellos limites, aunque no se hubiere expresado en el compromiso, si posteriormente se avinieren las partes en ello. Por esto sin duda, autores franceses de nota, entre ellos Jousse en su Tratado sobre la administracion de justicia, censuran una sentencia de la Audiencia de Paris, dada en 4 de diciembre de 1828, en el sentido que combatimos, diciendo, que los árbitros se excederian de sus atribuciones, si conocieran de la demanda reconvenccional que no se les sometió en el compromiso; y Dalloz opina que no debe admitirse de una manera general la opinion de los autores del Nuevo Denisart sobre que los árbitros pueden conocer de dicha demanda.

363. Los árbitros pueden resolver sobre si las diferencias sometidas á su decision son de las que la ley permite comprometer en ellos, segun dice expresamente la 26, tít. 4, Part. 3.^a En su consecuencia, pueden declararse competentes ó incompetentes, y sostener su jurisdiccion cuando se les dispute por otro juez, por los trámites que marca la ley de Enjuiciamiento y que se expusieron al tratar de las contiendas de competencia. Mas no pueden entender de las cuestiones sobre la ineficacia ó nulidad del compromiso ó validez de su nombramiento, pues esto corresponde á la jurisdiccion ordinaria que es la que entiende en general de la validez ó nulidad de los contratos de cuya naturaleza participa el compromiso.

264. Tambien pueden los árbitros condenar en costas á la parte que sostuviere temerariamente sus pretensiones.

365. No pueden los árbitros conocer de las cuestiones incidentales que

son ajenas al juicio arbitral, como si se promoviera alguna cuestion criminal de las que no pueden ser objeto de arbitraje, pues en tal caso, deben limitarse á remitir al juez competente testimonio de lo que resulte para que proceda con arreglo á derecho. Si el incidente no fuere criminal, sino solo ageno al fondo del negocio, deben los árbitros abstenerse de su conocimiento, providenciando que acudan las partes á usar de su derecho donde correspondan.

366. Los árbitros no tienen facultad para imponer multas á los que no obedezcan sus providencias, á no ser aquellos á que se obligaron las partes de mutuo acuerdo, porque solo pertenece á la potestad pública aplicar una pena, á cuya clase pertenece la multa: ademas esta se aplica en general al fisco y la mision de los árbitros solo se ejerce sobre intereses privados.

367. Los árbitros pueden tomar las medidas ó dictar las providencias necesarias para que siga el procedimiento su debido curso, tales como la de exhibir documentos las partes, declarar ó absolver posiciones, etc.; pueden asimismo recibir el pleito á prueba y practicar las probanzas tomando declaracion á las partes ó á los testigos, y peritos; pero esto debe entenderse en cuanto no sea necesario usar del imperio ó fuerza pública, por resistirse á obedecer las partes, ó los peritos ó testigos ú otras personas extrañas al compromiso y sobre que no ejercen jurisdiccion, pues en este caso no tienen los árbitros potestad para obligarles á comparecer ni á declarar, ni para multarlos ni castigarlos, aunque se perjuren dichas personas ó falten á su deber. No pueden tampoco poner en ejecucion las providencias que dictaren, si las partes no las cumplen voluntariamente. En tales casos, debe acudir el interesado, con testimonio de la sentencia arbitral, al juez ordinario competente del colitigante ó testigo reuuentes, manifestándole la resistencia de estos, para que usando dicho juez de la jurisdiccion pública que ejerce, les asigne término para declarar bajo apercibimiento ó multa, ó proceda á la ejecucion de la sentencia con arreglo á derecho. Asimismo, cuando los árbitros tengan que encargar diligencias probatorias que hubiere que efectuar en otro pueblo á un juez ordinario, no pueden expedir exhortos, despachos ó suplicatorios, porque su jurisdiccion no tiene el carácter de pública, sino que deberán sacar testimonio de lo que ha de comprender el exhorto y presentarlo al juez competente para que mande se practique lo ordenado por los avenidores librando el exhorto debido. V. la Enciclopedia de Derecho, artículo *Arbitros*, seccion 9.

368. Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todos los puntos sometidas á su decision dentro del plazo señalado en el compromiso, con arreglo á la circunstancia 5.^a del art. 774, ya expuesta, á no que las partes se lo prorogaren despues de mutuo acuerdo, no resistiendo la próroga los árbitros segun dijimos, ó que estos mismos prorogasen el plazo en virtud de facultad que aquellas les confiriesen en el compromiso, con tal que no lo resistan despues las partes. V. las leyes 13. § últ., 24, § 1, 32, § últ., 35 y 50, Dig. de *receptis*. Pero dada á los árbitros por estas la facultad de prorogar el plazo, no deben entenderse facultados para acortarlo porque

el juicio arbitral es de estricto derecho y no debe extenderse á mas de lo expresado: 1. *abiter ita*, 53 Dig. de *receptis*. Dicho plazo correrá ó principiará á correr desde que *acceptare el último nombrado* en la escritura de compromiso, ó despues, por falta de aceptación, muerte, impedimento, etc., de alguno de los primeramente nombrados. *El plazo en que debe dar su fallo el árbitro tercero correrá desde el dia en que se le hubiere dado conocimiento de la discordia que hubiere de dirimir*; art. 782, pues si corriera desde la aceptación del último árbitro nombrado por las partes, no tendria el tercero el tiempo suficiente para practicar las diligencias á que se refiere el art. 806. Dejando los árbitros correr el plazo designado sin pronunciar sentencia, cesa el compromiso en sus efectos, segun el art. 786, que ya expusimos. V. lo que decimos al hacernos cargo del art. 799. Es aplicable tambien respecto de este árbitro lo que hemos dicho sobre la próroga del término.

369. El término legal ó convencional del compromiso puede suspenderse y en su consecuencia deja de correr, por morir alguna de las partes y obligar el compromiso al heredero, hasta que se cita y emplaza á este ó á su representante ó mientras se decide algun incidente que requiere la suspensión del juicio en lo principal, segun el art. 539, ó hasta que se resuelve sobre la recusacion de los árbitros.

Ultimamente, estando los árbitros sujetos á responsabilidad, como los jueces en el desempeño de sus funciones, y pudiendo ocasionarles estas, gravámenes, fatigas y pérdida de tiempo atendibles, la ley les ha reconocido el derecho á percibir los mismos honorarios que los juicios ordinarios, sin que haya obstado á esto el no tener aquellos carácter público y ser libre la aceptación de su cargo, asi como tambien perciben honorarios y derechos los abogados peritos y gestores de negocios. V. el art. 528 de los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846.

SECCION VI.

DEL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE EN EL JUICIO ARBITRAL.

370. Objeto de seria discusión fue para la comision redactora de la ley de enjuiciamiento civil, segun dice uno de sus individuos, el Sr. Laserna, en la obra que acaba de publicar sobre los *Motivos* de las variaciones principales introducidas por dicha ley en los procedimientos anteriores, si los árbitros deberian arreglarse á la tramitación ordinaria de los juicios, ó si convendria establecer otra especial, ó por último, si deberia libertárselos de toda fórmula y de toda solemnidad. Este último sistema desde luego fue desechado, aunque ino se hubiera admitido ademas del juicio de árbitros el de amigables componedores, habria sin duda tenido mayor importancia y sido de mas difícil resolución.

«El primer sistema de los tres enunciados, encuentra apoyo en nuestro derecho antiguo y en la práctica. No puede negarse sin embargo, que desde

el momento en que se sujeta á los árbitros á seguir las formas graves y solemnes y á guardar las dilaciones establecidas en la tramitación de los juicios, se pierden en gran parte las ventajas del arbitraje, que consisten muy principalmente en la brevedad y en el menor coste de las actuaciones. La ley de Enjuiciamiento mercantil asi lo comprendió, y su reforma ha sido considerada como beneficiosa. Por esto la comision se separó de las leyes anteriores y estableció una tramitación especial, tan breve como los compromitentes quisieran, tan sencilla como pueda ser; tramitación que no desdén la ordinaria en los puntos capitales que se refieren á la prueba, al modo de practicarla y al fallo, pero que prescindiendo de las formas mas regulares y mas largas que se observan en los juzgados y tribunales, para fijar la cuestión y discutirla, coincide con los deseos y la voluntad explicita de los que han preferido jueces de su elección á los revestidos de autoridad pública para dirimir sus contiendas.

«El sistema de la comision es pues poco artificioso: dividese todo el término señalado á los árbitros en cuatro periodos: en el primero los compromitentes deducen sus pretensiones y presentan los documentos en que respectivamente las apoyan; en el segundo, se dá conocimiento reciproco á cada parte de lo que se haya expuesto por la contraria, y se admiten las impugnaciones que se hagan y los nuevos documentos que se presenten; en el tercero se abre á prueba el pleito si es que procede ó ambas partes y están conformes en ello; en el cuarto se prepara y pronuncia la sentencia en forma tan solemne como la del juicio ordinario.»

Asi pues, conforme á esta autorizada exposición, no podrán los árbitros adoptar los trámites que el legislador ha establecido para cada juicio respecto á los jueces ordinarios, y atendida la naturaleza del negocio, prescindiendo de las reglas que la ley establece para el juicio arbitral, pues que estas deben seguirse con tanta mas razon cuanto que este juicio tiene cierto carácter privado que requiere mayores garantías legales, como dicen Gouget y Merger combatiendo la opinion de los notables escritores Chaveau y Desmazes, quienes al interpretar el art. 1009 del Código de procedimiento francés, que previene sigan los árbitros los términos y las formas establecidas para los tribunales ordinarios, opinaban que aquellos podian restringir las formas demasiado largas y dispendiosas del juicio comun, y aun las prescritas bajo pena de nulidad por el Código de procedimiento. Sin embargo, creemos que cuando la cuantía del negocio no exceda de 600 ó de 3,000 rs., podrán los árbitros adoptar dentro del círculo y en cuanto lo permitan las reglas cardinales que marca la ley al procedimiento arbitral, las disposiciones y trámites que establece la misma para los juicios verbales y de menor cuantía, mucho mas si las partes señalaron un término breve en que no fuese posible seguir los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, segun expusimos en la pág. 473, pues de lo contrario, se limitaria el uso del arbitraje respecto de estos juicios en que puede ser de suma utilidad, puesto que seria mas conveniente para las partes recurrir á los jueces ordinarios que siguen desde luego aquella tramitación breve y expedita: