

590. *El voto del tercero, en lo que conviniere con el de cualquiera de los árbitros, constituye sentencia*; art. 807. La inteligencia de este artículo no ofrece dificultad, si se aplica su disposición al caso de que los árbitros no fuesen mas de dos, ó al en que siendo varios, no hubieran formado estos mas de dos dictámenes diferentes. Pero si siendo mas de dos los árbitros, formaron tres ó mas pareceres, no creemos que deba aplicarse este artículo segun su letra, de suerte que aunque el voto del tercero conviniere con el dictámen de otro ú otros que unidos á este constituyeran minoría, formará aquel sentencia, sino que para esto será necesario que el voto del tercero convenga con el de otros que unidos al suyo formen mayoría absoluta: tal era la opinion general de nuestros intérpretes relativamente á la legislación anterior. V. la Enciclopedia de derecho, tomo 3, páginas 442 y 447. El art. 290 de la ley de Enjuiciamiento mercantil adopta en su letra esta misma doctrina, puesto que dice, que la decision del tercero ó del juez avenidor que haga mayoría causa sentencia.

591. Pero puede suceder que el tercero no convenga en su voto con los dictados por los árbitros primeros, ya en la cuestion principal, ya en las que se derivan de esta, ya en unas cuestiones principales aunque convenga en otras, cuando se sometieron varias al arbitraje, pues que por nuestro derecho, no está obligado el tercero á conformarse con uno de los dictámenes de los otros árbitros, como se prescribe en el Código de procedimiento civil francés, art. 1017, sino que tiene el derecho de formar opinion propia sobre el pleito y dar su dictámen con total independendencia. Esta doctrina se halla consignada en la ley de Enjuiciamiento mercantil, art. 291, y la nueva de Enjuiciamiento civil la ha expresado en su art. 808. Ya nuestros antiguos intérpretes la habian expuesto con arreglo al espíritu de la legislación anterior. Véase Parladorio, lib. 2, *Quotid. Diff. diff.* 43, § 2, núm. 2. Escobar, de *Ratioc.* cap. 32, núm. 20, y Hevia Bolaños, Curia Filipica, lib. 2, cap. 14, núm. 23.

Mas no disponiendo dicha legislación lo que procedia en tal caso, y respetando la jurisprudencia y la práctica el espíritu de la misma sobre la naturaleza y caracteres esenciales del juicio arbitral, consistentes en que decidan el litigio las personas á quienes las partes por su eleccion han constituido en sus jueces especiales, resultaba que en tales casos daba fin el compromiso en cuanto á aquellas cuestiones principales é independientes que no quedaban resueltas con la decision del tercer árbitro.

592. La nueva ley de Enjuiciamiento, siguiendo á la ley mercantil, artículo 291, ha adoptado una disposición que evita los inconvenientes de concluir el compromiso en tales casos. Tal es la del art. 808, segun el cual, *los puntos en que no conviniere el voto del tercer árbitro, con ninguno de los demás se someterán al fallo del juez de primera instancia competente para que los decida.* Esta disposición se funda, como dice el Sr. Laserna en sus *Motivos* de la ley, en que el apelar al nombramiento de otros árbitros traeria inconvenientes prácticos de ejecucion, aumento considerable de gastos, dilaciones tanto mas sensibles cuanto que por evitar las del juicio ordinario tal vez

se acudió al arbitraje, y peligro de que nuevas discordias vinieran á dejar en pie la incertidumbre del fallo. Asi pues, habrá discordia que deberá someterse al juez de primera instancia, en el caso de que se hubiera sometido á los árbitros una sola cuestion, cuando el voto del tercero fuese distinto del de los demás, ó como ya hemos dicho, si se adhiriese á una opinion que aun con su voto quedase en minoría: y en el caso de haberse sometido dos ó mas cuestiones principales é independientes, para que las resuelvan todos en un mismo juicio, como entonces cada decision particular del fallo que resuelve una cuestion principal, es una verdadera sentencia, es necesario dividir el parecer del tercero en tantas partes distintas cuantos sean los pleitos por él resueltos y aplicar á cada uno la regla de que si su resolucion no es conforme con ninguna de las dictadas por los avenidores discordantes, ó aunque sea conforme con alguna, la agregacion de su voto no constituye mayoría, subsiste la discordia respecto de ella, de manera que en este caso, puede causar sentencia la decision del tercero respecto á unas cuestiones y dejar subsistente la discordia respecto á otras. V. la Enciclopedia de derecho, tomo 3.º, pág. 447. Lo mismo debe decirse del caso en que en una sola cuestion principal se comprendieren varios puntos ó particulares. Para que esto pueda tener debidamente efecto deberá el tercero resolver separadamente cada cuestion y expresar en su voto los extremos comprendidos en el parecer del avenidor á que se adhiere en cada una de ellas.

593. Tambien se considera que hay discordia entre los árbitros y el tercero, segun opinion recibida, cuando este no diere su voto en el término que se le marcó en el compromiso porque entonces se supone que no se aviene con los votos de aquellos, segun la doctrina que llevamos expuesta y en su consecuencia, deberá el juez ordinario decidir en este caso por analogía con el comprendido en el art. 808.

594. En cuanto al juez que debe entender de estas discordias, si se atiende á la palabra *competente* de que usa dicho artículo de un modo absoluto, parece que deberá ser aquel juez á quien hubiera correspondido el conocimiento del negocio á no intervenir compromiso. Mas de ser asi, podrian ocasionarse perjuicios á las partes, si dicho juez se hallaba á gran distancia del lugar donde conocieron los árbitros del negocio, por los gastos y dilaciones que ocasionaria la remesa á este lugar de los autos y demás documentos necesarios para dirimir la discordia, y aun de tener que trasladarse á él los litigantes. Ademas esta disposición no se halla conforme con el espíritu de la legislación anterior, ni aun parece convenir con otros artículos de la nueva ley. En efecto, las leyes 23 y 33, tit. 4, Part. 3.ª, disponian, teniendo en cuenta sin duda los inconvenientes mencionados, que conociera del recurso de reduccion de la sentencia arbitral á que antes habia lugar, el juez de primera instancia del lugar en que se siguió y decidió el juicio y que el mismo debiera ejecutar la sentencia de los árbitros, como sucede respecto á las de los mismos jueces ordinarios. Asi se dispone tambien por derecho romano, l. 32. § *cum quidam*, Dig. de *recept. qui arbit.* y 5 Cod. de *arbit.* y el art. 1020 del Código de procedimiento francés previene que

se haga ejecutoria la sentencia arbitral por una ordenanza del presidente del tribunal de primera instancia *del territorio* en que aquella se dió. En cuanto á la nueva ley de Enjuiciamiento, disponiéndose en el art. 814, que la apelacion se interponga y admita para ante la audiencia del *territorio*, bien se hubiera dictado la sentencia por los árbitros ó por el juez de primera instancia, y no decidiéndose que se decida por la audiencia del territorio superior del juez de primera instancia que hubiera debido conocer del negocio, á no comprometerse en árbitros, se entiende que ha de ser la audiencia del territorio en que lo resolvieron los árbitros. Por último, pudiendo las partes tanto por la legislacion antigua como por la moderna, privar del conocimiento de un negocio al juez ordinario designado como competente por las disposiciones generales del derecho, sometiéndose expresa ó tácitamente á otro juez de diferente territorio, que por esta circunstancia se considera *competente*, palabra de que se vale tambien el art. 2.º de la ley de Enjuiciamiento civil, y marcando las partes en el compromiso en que someten un negocio en árbitros, y por el hecho de señalar el lugar donde debe seguirse el juicio arbitral, la jurisdiccion y el territorio á que se sujetan, pudiera considerarse competente al juez de este territorio por suponerse que se sometieron á él las partes y que la palabra competente de que usa el art. 808, se refiere á la competencia que resulta de la sumision de estas al juez del territorio donde se conoció del pleito ó á la comun y natural que tiene respecto de los jueces ordinarios para reformar sus sentencias, el juez ó tribunal superior del territorio de estos. Mas como quiera que esta interpretacion pudiera parecer algun tanto violenta, y en su consecuencia considerarse que debe entenderse el art. 808, segun se ha dicho arriba, quedará á las partes la facultad de someterse al juez ordinario del lugar que mas juzgaren convenirles.

595. Respecto de los trámites que debe observar el juez de primera instancia, subrogándose en lugar del tercer árbitro, procederá en los mismos términos que este, sujetándose á los méritos del proceso, sin nuevas actuaciones, como previene el art. 291 de la ley mercantil, pero pudiendo no obstante oír á las partes ó á sus defensores y decretar las demás diligencias que menciona el art. 801 y á que se refiere el 806, ya expuestos. Asimismo deber dár su fallo en un término igual al señalado al tercer árbitro para pronunciar sentencia.

596. En cuanto á los efectos de la sentencia del juicio ordinario, dispone el art. 808, en su párrafo 2.º que *el fallo del juez hará sentencia, sea ó no conforme con el de cualquiera de los árbitros*. Segun el art. 291, § 2.º de la ley de Enjuiciamiento mercantil, cuando el tribunal no estuviere acorde en su decision deben entrar en computacion los votos singulares de cada uno de sus individuos con los de los jueces árbitros y el tercero haciendo sentencia la decision del mayor número. La ley civil quiere que haga sentencia el fallo del juez ordinario aunque fuere distinto ú opuesto al de la mayoría ó de todos los árbitros, atendiendo sin duda á la mayor autoridad y garantías de justicia é ilustracion que ofrece un juez revestido con este carácter

por el Gobierno, y á la conveniencia de poner límite á las discordias para que tenga efecto lo mas pronto posible el juicio arbitral.

597. La sentencia arbitral no era apelable por derecho romano ni por el de Partida, segun la ley 53, tit. 4, Part. 3.ª tomada de la 1.ª, *Cod. de arbit.*, que expusimos al explicar las circunstancias 6.ª y 7.ª del art. 774 de la ley de Enjuiciamiento, mas la práctica adoptó aquella instancia; segun se deduce de la ley de Madrid, 4, tit. 17, lib. 11, Nov. Recop., transcrita en el núm. 304 que la erigió en disposicion legal, aunque reduciéndola al efecto devolutivo, y en su consecuencia, previniendo que la sentencia arbitral fuese ejecutiva, aunque aquella se interpusiera, si bien debia dar fianzas la parte á cuyo favor se pronunció y ejecutó, de volver lo recibido con sus frutos y rentas, si fuese revocada.

La Constitucion de 1812, dispuso en su art. 281, que se ejecutara la sentencia de los árbitros si las partes al hacer el compromiso no se hubiesen reservado el derecho de apelar, disposicion que segun unos queria decir, que para que las partes pudieran usar de este recurso, era necesario que se lo hubiesen reservado previamente en el compromiso, y segun otros, que si las partes no se habian reservado la apelacion, tenia esta lugar en ambos efectos, y de lo contrario, en solo el devolutivo, siendo ejecutiva la sentencia arbitral.

La nueva ley de Enjuiciamiento ha resuelto estas dudas admitiendo la apelacion en términos generales, esto es, resérvensela ó no las partes en el compromiso, y en ambos efectos ó en solo el devolutivo, segun que por la naturaleza y circunstancia del negocio asi procediere, conforme expondremos al tratar de las apelaciones. Asi se deduce de lo dispuesto en el art. 809 sobre que *contra la sentencia arbitral se da el recurso de apelacion*. Por sentencia arbitral se entiende aquí, no solo la que pronunciaron los árbitros, sino tambien la que dictó el juez en caso de discordia contra el voto de estos y el del tercero.

598. Pero si bien las leyes de Partida no admitieron la apelacion de la sentencia arbitral, no pudieron menos de admitir la reclamacion de nulidad contra esta por haberse pronunciado por personas incapaces de ser árbitros ó en virtud de compromiso formado por quien no tenia capacidad para ello, ó por faltar á las solemnidades ó trámites del procedimiento, etc., pues en tales casos no habia habido juicio. V. las leyes 24 á la 28, las 51, 52 y 54, tit. 4, Part. 3.ª De dicha nulidad debia reclamarse para ante el juez ordinario, bien fuese para ante la audiencia, al interponer la apelacion, bien ante el juez de primera instancia, si solo se reclamara de nulidad: mas nunca podia reclamarse ante los mismos jueces árbitros, no obstante que en los juicios comunes podia hacerse ante los jueces ordinarios que la habian pronunciado segun las leyes 4, tit. 17 y 1.ª, tit. 18, lib. 11, Nov. Recop., por que, como dice Rogron en el art. 4026 del código de procedimiento francés, que contiene una disposicion análoga, los árbitros que dan despojados de su carácter de jueces en cuanto dan su decision, para entender de nuevo del negocio: y de la sentencia del juez de primera instancia confirmatoria ha-

bia apelacion para ante la audiencia, y si esta la revocaba, todavía podia suplicarse de su fallo.

399. La nueva ley de Enjuiciamiento ha introducido una innovacion acertada sobre este punto, disponiendo, que la reclamacion de nulidad se interponga siempre para ante las audiencias, asi como tambien la apelacion á que diera lugar la injusticia del fallo arbitral. *El recurso de apelacion*, dice el art. 816, *tendrá lugar: 1.º Cuando alguno de los interesados se creyere agraviado por la sentencia. 2.º Cuando en el juicio se hubiere cometido alguna nulidad por falta de las solemnidades, ó por la inobservancia de los trámites que quedan establecidos.*

Esto se funda, como indica el Sr. Laserna en sus *Motivos* de la ley, en que seria duro cuando los litigantes habian elegido jueces especiales para la decision de sus diferencias, cuando habian querido procedimientos mas abreviados que los ordinarios, cuando habian seguido un juicio con tramitacion, si bien no tan solemne como la ordinaria, costosa sin duda y dotada al menos de las garantías indispensables para el acierto, volver de hecho las cosas al ser y estado que tenian antes del compromiso y sujetar á las partes al juez de primera instancia. A estas consideraciones debe añadirse otra nacida de la circunstancia de ser necesariamente letrados los árbitros, por las pocas garantías de acierto que tendria la apelacion que se llevara ante un letrado contra la sentencia que dos letrados hubieran pronunciado. Por último, en el caso de que estos recursos fueran á los juzgados de primera instancia, ó se deberia dar alzada ó no; si lo primero, habria tres instancias, lo que no cabia dentro de la autorizacion concedida al Gobierno para formar la ley de Enjuiciamiento: si lo segundo, se veria la anomalía de un juez fallando sin ulterior recurso en los negocios en que los litigantes no le habian aceptado ni aun para conocer en primera instancia, buscando á otros que les inspiraban mas confianza, y el absurdo de que el juzgado de primera instancia fuera colegiado y unipersonal el de segunda.

400. En cuanto al término para interponer la apelacion, se dudaba anteriormente si deberia ser el de los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia á las partes siguiendo el espíritu de la ley 35, tit. 4, Partida 3.ª que señalaba este término para que aquellas hicieran saber su falta de conformidad á la misma, de suerte que pasados sin hacerlo asi, quedaba firme la sentencia, ó si deberia ser el de los cinco dias que concedia la ley 1.ª, tit. 20, lib. 11 de la Nov. Recop. para las apelaciones en general, limitando el término de diez dias asignado para el mismo efecto por la ley 22, tit. 25, Part. 3.ª Asimismo respecto de la nulidad se dudaba si debia reclamarse dentro de los diez dias señalados por la ley 35 de Partida citada, ó dentro de los sesenta que señalaba la ley 1.ª, tit. 18, lib. 11, Nov. Recop., para las sentencias de los jueces ordinarios. El art. 811 de la nueva ley ha resuelto estas dudas disponiendo, que *el recurso de apelacion debe interponerse dentro de cinco dias*, y segun el 812, *este termino empezará á correr desde la notificacion de la sentencia*, esto es, desde el siguiente al en que se practique esta, segun el art. 25, *bien aquella sea dictada de comun acuerdo*

por los arbitros, ó por decision del tercero, ó por el juez de primera instancia en sus casos respectivos. Estas disposiciones se refieren tanto al caso en que se hubiese interpuesto la apelacion por considerarse el fallo poco conforme á justicia, bien al en que se hubiere reclamado de nulidad, pues que ambos se hallan comprendidos en la apelacion, si bien en este caso deberán determinarse las causas de nulidad en que se apoye la reclamacion.

401. No interponiéndose pues la apelacion en el término de los cinco dias desde la notificacion de la sentencia á las partes, se entiende consentida ú homologada por estas y puede llevarse á ejecucion, bien voluntariamente por ambas, bieu contra la voluntad de cualquiera de ellas que se resistiese á obedecerla, pues en el dia la sentencia arbitral ejecutoriada tiene fuerza ejecutiva, sin que pueda ya librarse de cumplirla ninguna de las partes contra la voluntad de la otra, haciendo saber á esta su falta de conformidad á la misma, en el término de diez dias, como le facultaba la ley 35 de Partida, por hallarse derogada esta disposicion. Asi pues, si alguna de las partes se opusiere á su cumplimiento, debe acudir al juez ordinario pidiendo que la ejecute, porque los árbitros no tienen potestad, jurisdiccion ni fuerza para ello. El juez ordinario, viendo que en la sentencia concurren las circunstancias que la ley exige para su validez y cumplimiento, debe dar el auto de ejecucion ó *exequatur* y llevarla á efecto segun diremos al tratar de la ejecucion de las sentencias. V. la ley 35, tit. 4, Part. 3.

402. Anteriormente se admitia el recurso de apelacion con solo interponerlo, si era procedente, mas la nueva ley, tratando de conservar al juicio arbitral su principal carácter, cual es que se decida y termine por los jueces que las partes eligieron, esto es, que estas se avengan con la sentencia de aquellos, ha creido conveniente poner trabas y gravámenes á la segunda instancia, segun ya dijimos al explicar la circunstancia 7.ª del art. 774, sobre que se estipule en el compromiso una multa que debe pagar el que se alce del fallo al que se conformare con él. Por eso, y como consecuencia de dicha disposicion, previene en su art. 813, que *no será admitido el recurso de apelacion sin que el que lo interponga haya satisfecho la multa estipulada al que preste su conformidad á la sentencia.* Esta multa se paga por hacer uso del derecho de apelar, aun cuando se revocase por el tribunal de alzada la sentencia de los árbitros, en lo que se diferencia del deposito que debe consignarse para hacer uso del recurso de casacion respecto de las sentencias ordinarias. V. el artículo 1027 y lo expuesto en el núm. 349. Aunque fueren muchos los apelantes no deberán pagar mas que una multa, la estipulada en el compromiso, pues las partes al fijar esta han debido graduar su cuantía, atendiendo á los perjuicios que podria causarles la segunda instancia en vista de la importancia del negocio.

403. *La apelacion se interpondrá y admitirá para ante la audiencia del territorio:* art. 814 de la ley; esto es, del territorio judicial á que pertenezca el lugar donde se hubiere pronunciado, bien fuera por los árbitros bien por el juez de primera instancia en su caso: mas no ante la audiencia superior inmediata del juez de primera instancia que fuera competente para

conocer del negocio, en caso de que este no se hubiera constituido en arbitraje, por las razones que dijimos en el número 594.

404 *La sustanciacion de las apelaciones se acomodará á las reglas establecidas para las segundas instancias en los juicios ordinarios:* art. 815, que expondremos al tratar de las mismas, pues siendo dichas reglas sumamente breves y sencillas, la ley ha creído que podía hacerlas aplicables al juicio de árbitros.

405 *Contra la sentencia de la audiencia confirmatoria ó revocatoria del fallo de los árbitros ó del juez de primera instancia en su caso, se da el recurso de casacion, cuando y en la forma que procede en los juicios ordinarios,* art. 816; por militar, respecto de los juicios arbitrales las mismas, consideraciones que en cuanto á los ordinarios para admitir dichos recursos segun expondremos al tratar del mismo.

406. *Si el compromiso se celebrare para fallar un pleito que se hallé en segunda instancia, los árbitros continuarán esta con arreglo á derecho y su fallo surtirá los mismos efectos que el de la audiencia,* art. 817. Esta disposición se funda en que la sentencia arbitral pronunciada en segunda instancia, reemplaza en cierto modo á la que en la misma hubieran dictado los tribunales ordinarios, y en su consecuencia, se hallan agotados los dos grados de jurisdicción que concede la ley, pues si fuera no obstante susceptible de apelacion aquella sentencia, tendria el juicio arbitral tres instancias ó recorrería tres grados de jurisdicción; y por esto es doctrina general admitida por los autores, que las partes no podrán estipular en el compromiso que la sentencia arbitral pronunciada sobre negocio que se les comprometa hallándose en segunda instancia, quede sujeta á apelacion. V. Rogron en el art. 1010 del Código de procedimiento francés que contiene una disposición análoga.

407. *Contra este fallo solo habrá el recurso de casacion en los casos en que proceda en los juicios ordinarios,* pues que dándose este recurso contra la sentencia de segunda instancia que pronuncian dichos tribunales ó las audiencias cuando conocen del juicio arbitral, y reemplazando á estas los árbitros en el caso mencionado, existen los mismos ó mayores motivos para darse el recurso de casacion contra el fallo de los árbitros, pues que estos no tienen la autoridad que las personas revestidas por la ley con el grave carácter de la magistratura. Mas como la ley en sus artículos 1027 y otros requiere el depósito de cierta cantidad y otras varias formalidades para interponer el recurso de casacion, al paso que en el 774 exige que se estipule el pago de una multa que debe pagar el que se alzare del fallo, y en su consecuencia, el que interpusiere el recurso de casacion, pues que por este puede quedar sin efecto la sentencia arbitral, previene en su art. 818, para evitar todo género de dudas, que *en el caso* de que se interponga el recurso de casacion, además de lo establecido para la admision de este, deberá preceder el pago de la multa estipulada en el compromiso, de suerte que este pago no librará á la parte recurrente de consignar el depósito de que tratan los artículos 1027 al 1032.

TITULO V.

Del juicio de amigables componedores.

408. El juicio de amigables componedores ó arbitradores, es aquel en que conocen personas privadas, sin sujecion á las formas legales y segun su leal saber y entender, del negocio que someten las partes á su decision.

409. Por esta definicion se comprenderá que este juicio tiene grandes analogías con el de árbitros por depender y regirse especialmente por la voluntad de los comprometidos, asi es que para abreviar su explicacion y evitar repeticiones nos referiremos á lo dicho en el título anterior en todo cuanto sea aplicable á este.

410. Asi, pues, en cuanto al origen filosófico, á la historia y á la utilidad y conveniencia de este juicio, véase lo expuesto en los números 288, aparte segundo, 290, 291, 292, 295, 298, y especialmente en el 289, cuya doctrina se refiere en su mayor parte á esta clase de arbitraje.

411. Acerca de las cosas que pueden ser objeto de este juicio, rigen las mismas disposiciones expuestas en la seccion primera del título anterior. Asi se deduce del art. 819 de la ley de Enjuiciamiento, segun el cual, *toda contestacion entre partes cualquiera que ser su estado, á excepcion de las que en conformidad del art. 772, no pueden ser objeto del juicio de árbitros, puede someterse á la resolucion de amigables componedores, á fin de que la decidan sin sujecion á formas legales y segun su leal saber y entender.*

El art. 772 á que se refiere el anterior prohíbe comprometer en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que deba intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes, disposicion que explicamos en los números 512 y siguientes.

412. La última cláusula del art. 819, facultando á los arbitradores para decidir la cuestion sin sujecion á las formas legales y segun su leal saber y entender, determina una de las diferencias mas esenciales que existen entre este juicio y el de árbitros, los cuales tienen que observar los trámites de derecho y que sentenciar con arreglo á las prescripciones de la ley. La 25, tit. 4, Part. 3.^a, marcó tambien esta diferencia faltando á los arbitradores para oír las razones de ambas partes é avenirlas en cual manera quisieren, de suerte que mas bien proceden como amigos que como jueces. No estando pues obligados á atenerse estrictamente á lo dispuesto en el derecho podrán templar la severidad de la ley, oír la equidad natural que el orador romano llama *taxamentum legis*, y pronunciar su fallo, como dice Séneca, *non prout lex, sed prout humanitatis aut misericordia, impellit regere*, de suerte, que como dice Gregorio Lopez en la glosa 10 á la ley de Partida citada, pueden quitar del derecho de la una parte y darlo á la otra, por conservar y restablecer la paz entre ellas, lo cual debe entenderse siempre que no fal-