

430. Mas contra estas razones puede alegarse, que el objeto del art. 833 no es solamente que se ilustre el tercero sobre los motivos ó fundamentos del fallo de los arbitradores, sino conferenciar y deliberar sobre la controversia que constituye la amigable composicion para instruirse respectivamente y formar un juicio depurado y equitativo, pues de lo contrario, podria suceder, que opinando el tercero de distinto modo que los demás, no pudiera formarse sentencia y quedase sin efecto el compromiso no obstante hallarse estos convencidos de la solidez y fundamento de la opinion de aquel; que la doctrina de que las facultades de los arbitradores concluyen en cuanto dictan su fallo, si bien es aplicable al caso en que su voto forma sentencia para el efecto de no poder variarla, sino solo aclararla á petición de ambas partes, segun dijimos al tratar de los árbitros; no debe entenderse que lo es al caso en que por haber discordia, es llamado el tercer arbitrador á decidir con ellos por la ley, como se deduce del art. 833; que los arts. 822 y 829, al marcar el término para decidir la discordia, se refieren al tercero, no tanto como tal, sino como arbitrador llamado á decidir la discordia, en cuyo concepto están comprendidos tácitamente los demás arbitradores que concurren á su determinacion, de manera que si bien estos tendrán que pronunciar su fallo antes de su discordia en el término asignado en el compromiso para este efecto, sin comprender en él el marcado para aquella, cuando ocurriese esta, podrán dictar nuevo fallo reunidos con el tercero, ó en el término asignado á este para dirimirla; finalmente, las últimas palabras del § 1.º del art. 833 apoyan la opinion expuesta por referirse, no solamente al voto del tercero, como el art. 807 en que se lee, que el voto del tercero, en lo que conviniere con el de cualquiera de los árbitros, constituye sentencia, sino que se refiere al voto de todos los arbitradores, puesto que dice «y la mayoría de votos formará sentencia» con lo que supone que estos pueden votar de nuevo.

437. Esta misma opinion apoyan los ilustrados redactores de la Enciclopedia de derecho al explicar el art. 299 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, que contiene una disposicion casi igual á la del art. 833 de la de Enjuiciamiento civil, á saber, «que si estuvieren discordes los amigable compoedores se reunirá con ellos el tercero nombrado y se estará á lo que resuelva el mayor número de votos.» Síguese de aquí, dicen aquellos intérpretes, que si hay reunion ó conferencia, el tercer árbitro (arbitrador) no juzga ya solo, que los árbitros (arbitradores), concurriendo á la decision, pueden modificar, cambiar sus primeros pareceres y aun emitir otros enteramente opuestos, porque entonces todos los que conferencian forman un tribunal único, en cuyo caso recae ó puede recaer una deliberacion completa. No sucederá lo mismo si los arbitradores persisten en su primera opinion y el tercero no se conforma á ella, porque entonces la reunion no produce otro efecto que la simple conferencia reducida á explicar los motivos de sus respectivos juicios, la cual no constituye sino que prepara la deliberacion.» No sirve de obstáculo para esta interpretacion el marcar la misma ley mercantil el término en que deben dar su voto los arbitradores, distinto del en

que debe fallar el tercero como dirimente de la discordia. V. los arts. 259 y 297 de dicha ley.

438. La doctrina comprendida en la opinion que acabamos de exponer, se halla consignada expresamente en nuestras leyes de Partida y se sostiene por autores extranjeros de gran nota, aun relativamente al juicio de árbitros.

439. En efecto, la ley 27, tit. 4, Part. 3.ª, previene, que si los avenidores no se pudiesen acordar que *tomasen otro que fuese y con ellos*, y la 59 del mismo título y Partida disponia: «si acaesciere que los avenidores fuese iguales, así como dos ó cuatro, é los unos quisiesen dar un juicio é los otros otro, seyendo tantos los de la una parte como los de la otra, entonces decimos, que deben los jueces ordinarios apremiar tambien á las partes como á los avenidores, que tomen un ome bueno que sea comunal en querer el derecho para amas partes, é mandarles que *se acuerden en uno* para libar aquel pleito: é si por ventura non se acordaren, lo que juzgare la mayor parte aquello deve valer.»

440. En cuanto á los autores extranjeros que sostienen la opinion expuesta, solo citaremos á Dalloz y Rogron, al interpretar el art. 1018 del Código de procedimiento civil francés, no obstante poder considerarse su disposicion menos concreta y mas vaga que la del 833 de la ley española puesto que previene que el tercer árbitro no podrá pronunciar, sino despues de haber conferenciado con los árbitros discordantes que serán intimados á reunirse con este efecto. De aquí se signe, dice Dalloz, que si hay reunion, es decir, conferencia, no juzga solo el tercer árbitro, sino que concurren los demás á la decision; que pueden éstos, como expresa el tribunalado y como ha sido admitido por los autores y por la jurisprudencia, modificar y cambiar sus primeros pareceres, y aun adoptar otros enteramente opuestos, y que reuniéndose todos, forman un solo tribunal: debe pues suponerse que el sentido de la palabra conferencia, de que se vale el art. 1018 (y nosotros) decimos, el de la palabra reunion de que usa el 833 de la ley española, abraza y comprende asimismo la deliberacion... Esta interpretacion es sencilla y natural, y además de hallarse en perfecta armonía con la jurisdiccion conciliadora del arbitraje, conviene mejor á una buena administracion de justicia, por dejar así un camino expedito á los arbitradores de rectificar los errores que puede haberles hecho cometer una discusion poco profunda.»

441. Al sostener Rogron esta doctrina, cita una sentencia en que se con-signa, que la disposicion del artículo citado tiene evidentemente por objeto que al reunirse los árbitros puedan, conferenciando, deliberar en comun sobre la cuestion que se les sometió, ilustrarse respectivamente, depurar, modificar y cambiar su opinion sometida á una discusion nueva y dar así mas garantías á la sentencia que debe ser su resultado, y que no existiria evidentemente este objeto si no pudieran los árbitros en dicha reunion modificar su opinion primera en los puntos en que la crean viciosa ni cambiarla, si se les demuestra su error.

442. Así pues, segun lo que llevamos expuesto, *el término en que deberá pronunciar el fallo el tercero*, y los demás arbitradores, si mudaren de

parecer, deberá ser el señalado á aquel en la escritura de compromiso el cual *principiará á contarse desde el dia siguiente al en que se le diere conocimiento de la discordia que esté llamado á dirimir*: art. 829.

445. Por lo demás, el arbitrador tercero no está obligado por nuestro derecho, como por la ley francesa, á conformarse con alguno de los votos ú opiniones de los demás, sino que es libre é independiente para adoptar la que juzgue mas equitativa aunque fue contraria á las de aquellos. *Si no hubiere mayoría de votos quedará sin efecto el compromiso de amigable composicion, segun lo dispuesto en el §. 2.º del art. 835, sin que haya lugar á someter la discordia al juez ordinario, como establece el art. 808 para el caso de que la discordasen los árbitros y el tercero, pues el legislador no ha creído deber aplicar esta disposicion al juicio de amigables componedores, sino por el contrario conservarle su condicion esencial de que se decida por las personas que las partes eligieron, teniendo en consideracion el carácter privado, amistoso y como de familia que domina en este juicio.*

444. En cuanto á la fuerza de la sentencia de los amigables componedores, si estuvieren acordes, ó de estos y del tercero que constituyere mayoría en caso de discordia, la nueva ley de Enjuiciamiento ha establecido algunas innovaciones respecto de la legislacion anterior.

445. Segun las leyes 23 y 35, tit. 4, Part. 3.ª, podia quedar sin efecto la sentencia de los avenidores, no solamente en el caso de que hubiesen estipulado las partes en el compromiso una pena que debia satisfacer á la otra la que se negase á cumplir la sentencia, caso de que ya nos hicimos cargo al exponer el art. 822 de la nueva ley, sino aunque no se hubiere estipulado pena, contradiciendo ó no conformándose con dicha sentencia en el término de los diez dias siguientes al en que fue pronunciada la parte que se creyese perjudicada por el fallo, puesto que segun dichas leyes solo quedaban obligadas á este no contradiciéndolo en dicho término, ó dándolo por bueno, ó firmándolo.

446. Ademas, segun la ley 25 de Partida citada, podia interponerse el recurso de reduccion á albedrío de buen varon contra la sentencia ó laudo de los arbitradores por la parte que se sentia perjudicada en ella, por malicia ó engaño de estos. «*Ca si maliciosamente ó por engaño, decia dicha ley, fuese dada la sentencia, déve se enderezar é enmendar segun alvedrío de algunos omes buenos que sean escogidos para esto de los jueces ordinarios de aquel lugar do tal cosa acaesciere.*» Segun esta disposicion, fundada en el espíritu de la ley 31, tit. 8, lib. 1 del Digesto, debian proceder los hombres buenos á enmendar la sentencia, sin sujecion á las solemnidades que prescriben las leyes sobre procedimientos judiciales ni con arreglo á derecho, sino segun su leal saber y entender, segun su *alvedrío*, como dice la ley: de esta suerte se conservaba al juicio de amigable composicion su condicion esencial de atenderse en él á las reglas de equidad. Pero esta disposicion no se aplicó debidamente.

Desde luego la práctica no llevó á efecto la eleccion de hombres buenos, como ya apunta Gregorio Lopez en la glosa 14 á la ley 23 citada, sino que

apoyándose en la regla 31, tit. 4, Part. 7.ª, que declara entenderse por ome bueno el juez ordinario de la tierra, atribuyó á este el cononocimiento de aquel recurso.

Posteriormente, la ley 4, tit. 17, lib 11 de la Nov. Reoop., vino á confirmar esta práctica, y aun á confundir dicho recurso con el de apelacion, (teniendo sin duda presente aquel texto del §. 14, ley 32, tit 8. lib, 4 del Digesto, *etian si apellari non potest, doli mali esceptionem in pœnæ petitione obstatarum, per hanc ergo esceptionem quædam apellandi species est cum liceat retractare de sententia arbitri*), puesto que dispuso, que si se reclamare ó pidiere reduccion á albedrío de buen varon, ó nulidad de la sentencia arbitraria conociese de estos recursos el juez superior ordinario, y de la sentencia confirmatoria de este, se pudiera apelar para ante la audiencia, y aun suplicar de la sentencia revocatoria de la misma.

447. Asi pues, segun estas disposiciones, la admision de dichos recursos daba lugar al seguimiento de dos ó tres instancias con todos sus trámites y dilaciones legales y en que se sentenciaba con arreglo á lo alegado y probado y á las prescripciones rigurosas de derecho, ocasionándose á las partes pérdida de tiempo y gastos atendibles, y desnaturalizándose el juicio de amigable composicion, puesto que se hacian intervenir en él otros jueces que los elegidos por las partes, y que aquellos debian entender de la cuestion bajo el esclusivo aspecto de justicia, y no como los comprometentes habian quirido, bajo otros de equidad, de prudencia, de conciliacion y de armonía.

Asimismo, dicha ley recopilada dispuso se ejecutase la sentencia arbitratoria no obstante interponerse aquellos recursos, dando fianzas la parte á cuyo favor se habia dictado de restituir lo percibido, si llegaba á revocarse en virtud de los mismos.

448 La nueva ley de Enjuiciamiento ha hecho desaparecer los inconvenientes mencionados, desterrando de sus prescripciones la reduccion á albedrío de buen varon y no dando lugar á apelacion de ningun género de la sentencia de los amigables componedores. Asi se deduce de la disposicion terminante del art. 836; segun el cual, *la sentencia que dictaren en los amigables componedores de comun acuerdo ó por mayoría, caso de ser llamado el tercero, es ejecutoria y se llevará á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias.*

Asi pues, no podrá ya en el dia la parte que se sintiere perjudicada por el fallo de los arbitradores dejar de cumplirlo, desaprobándolo, segun le facultaban las leyes de Partida citadas, sino que pidiendo la parte contraria al juez ordinario que lo haga cumplir, deberá este llevarlo á efecto, «tan bien como si fuese dado por otro juez de aquellos que han poder de oír é librar todos los pleitos,» segun dice la ley 35, tit. 4, Part. 3.ª, y expusimos al tratar de la fuerza de la sentencia de los árbitros de derecho. Esta disposicion se funda en la conveniencia de dar al compromiso en amigables componedores toda la amplitud conveniente, porque como dice el Sr. Laserna, en sus *Motivos de la ley*, cuando á los laudos no se les da desde el momento en

que se pronuncian la fuerza de homologados, ni por lo tanto son ejecutorios, el juicio de amigables componedores pierde la mayor parte de su importancia: proclamado en el derecho deja de ser verdad en el echo convirtiéndose en formula vana escrita en la ley. Asimismo, tendrá tampoco lugar en el dia la revision del juicio arbitratorio en nueva instancia por apelacion ni recurso de ninguna clase

Rin embargo, no debe entenderse por este, que el laudo de amigable composicion, deba llevarse á efecto en todo caso y que no pueda reclamarse contra la ejecucion del mismo. Lo dispuesto por el art. 836 debe entenderse como denegando todo recurso y reclamacion contra dicho laudo, que se funde en no hallarse este ajustado en el fondo á las reglas de justicia ó mejor de equidad á que deben atenerse los arbitradores, siempre que estos hubieren procedido de buena fe, segun su leal saber y entender, y cumpliendo los requisitos que requiere la ley para la validez del compromiso y para que legalmente haya juicio y produzca efecto la sentencia. Mas si esta se hubiere dictado sin observarse las prescripciones requeridas por la ley para su validez, como si versare sobre cuestiones no comprendidas en el compromiso, ó se hubiera dado contra lo establecido en este, ó sin llenarse las condiciones que la ley considera como esenciales para que tenga efecto el mismo y eficacia el juicio, siendo tales actos radicalmente nulos, por no hallarse asistidos ni autorizados por la ley, pueden las partes hacer uso de las acciones que concede el derecho civil para pedir la nulidad de los convenios en que no se observan las prescripciones legales y de las demás actos que se refieren á los mismos, y en su consecuencia, pueden pedir la nulidad del compromiso inválido y de la sentencia dictada en virtud de este ó que se halla viciada de nulidad. Esta doctrina puede considerarse apoyada por la disposicion del art. 217 de la ley expuesto en el núm. 343 y siguientes del lib. 2.º de esta obra. Asi pues, si bien en tales casos no se podrá hacer uso de apelacion ni de recurso de reduccion ó de nulidad promoviendo una nueva instancia, se podrá pedir al juez ordinario que hubiera de ejecutar el laudo, que lo declare nulo dejándolos sin efecto y aun se podrá deducir en forma la accion criminal ante la justicia ordinaria, si se hubiese dictado la sentencia por dolo ó soborno, pues que el Código penal hace aplicables, segun hemos dicho, á los árbitros y arbitradores las disposiciones sobre prevaricacion del cap. 1.º, tit. 8, lib. 4.º del mismo, art. 269 al 275. De esta suerte há lugar en el dia á proceder contra la sentencia dictada por malicia ó engaño, no obstante no concederse el recurso de reduccion á arbitrio de buen varon autorizados por las leyes de Partida. Sin embarbo, existe una notable diferencia entre las facultades del juez al conocer de aquellos recursos y las que tiene entendiendo de las reclamaciones enunciadas, pues que en los primeros conoca del fondo del negocio pudiendo reformar el laudo arbitratorio, y en estos se limita á declarar sobre la causas de nulidad ó de responsabilidad criminal, sin decidir sobre la sucesion comprometida que dió ocasion á ellos, de suerte que esta queda en el mismo estado que antes de haber verificado las partes el compromiso.

449. La doctrina expuesta se halla sancionada en todas las legislaciones cultas y la ha confirmado nuestra jurisprudencia moderna.

Para no citar mas que la legislacion francesa, el art. 1028 del Código de procedimiento civil establece expresamente, no solo respecto de los amigables componedores, sino tambien de los árbitros, que cuando la sentencia arbitral [se hubiere pronunciado sin compromiso ó fuera de los términos de este, ó sobre compromiso nulo ó terminado, ó por árbitros no autorizados, ó sobre cosas no comprometidas, puedan oponerse las partes á la ordenanza de ejecucion de la misma ante el juez que dió esta y pedir la nulidad de, acto calificado de sentencia arbitral. Rogron, explicando este artículo, se expresa asi: Los árbitros no tienen mas poderes que los que se les ha dado en el compromiso. Cuando no hay pues compromiso ó este es nulo ó no da facultad á aquellos para decidir sobre una cosa, estos se exceden de sus poderes, no son realmente árbitros, y en su consecuencia, la decision que dan no puede tener los caracteres de sentencia arbitral. De aqui resulta, que no es necesario acudir á un tribunal superior por apelacion ó por nulidad contra aquel fallo, sino que basta pedir por oposicion á la ordenanza de ejecucion, al juez que la dió, la nulidad de un acto que no existe realmente, puesto que emana de individuo sin poderes. Y Dalloz, explicando el mismo artículo, dice: Los árbitros reciben de las partes que los eligen un verdadero mandato y deben observar escrupolosamente sus términos. Si los traspasan no obran como árbitros, sino como usurpadores. El acto que califican de sentencia es una empresa temeraria, una violacion manifiesta del contrato celebrado entre ellos y las partes. Semejante acto es radicalmente nulo, y el juez ordinario tiene naturalmente la autoridad necesaria para pronunciar su nulidad.

Pero donde se halla completa y exactamente consignada la doctrina que exponemos, es en la sentencia pronunciada por el tribunal Supremo de Guerra y Marina, con fecha 25 de Abril de 1857, sobre reclamacion de nulidad de un laudo, dictado por amigables componedores, que se habia llevado á efecto á pesar de no hallarse ajustado á los términos del compromiso. Hé aquí los considerandos en que se fundó el fallo que recayó anulando todo lo obrado.

Considerando que al expresar en el citado artículo 836 que las sentencias de los amigables componedores son ejecutorias, se refiere el legislador clara y precisamente á las que dicten con arreglo á lo dispuesto en los artículos anteriores de la ley y cumpliéndose todas las condiciones y circunstancias que se requieren para que el compromiso exista como tal, para que sea válido, y para que en efecto y legalmente haya juicio y sentencia.

Considerando que las sentencias de amigables componedores son ejecutorias desde que se dictan, en el sentido de que contra ellas y respecto de su justicia ó injusticia no há lugar á apelacion ni otro recurso, pero que en la acepcion de pasadas en autoridad de cosa juzgada, no lo pueden ser de hecho, hasta que el juez competente, revestido de autoridad bastante, declare que lo son por haberse dictado con arreglo á la ley en los términos indicados

imprimiéndoles así y en cierto modo el carácter y sello públicos de tales ejecutorias.

Considerando que el compromiso en amigables componedores, como contrato y en cuanto á sus circunstancias esenciales y comunes está sujeto á las disposiciones generales del Código ó derecho civil en la materia, y que como especie de juicio y respecto de sus condiciones especiales, debe ajustarse á la citada ley de Enjuiciamiento y su tít. 16: Que no hay ejecutoria ni aun sentencia en el concepto legal, cuando no se ha dictado en virtud de un compromiso válido dentro de sus términos y plazos, por componedores capaces de serlo, y en suma, cuando no se han cumplido todas las condiciones comunes y especiales que las leyes requieren como esencialmente necesarias para la validez del compromiso y eficacia del juicio, y en su consecuencia, que no pueden declararse ejecutorias las sentencias de que trata sin previo exámen y sin que se acredite en forma que reúnen todas las condiciones, y requisitos, y menos aun mandarse que se lleven á efecto antes de que se haga aquella declaracion como no lo consientan todos los interesados.

Considerando que la ley de Enjuiciamiento vigente, no concede apelacion ni otro recurso contra las sentencias de amigables componedores, y por tanto que no puede decirse de su injusticia, aun cuando de ella adolezcan en el fondo, ni de nulidad, porque no se hayan observado las formas establecidas para el procedimiento en los demás juicios: pero que no solo no ha prohibido el ejercicio de las acciones que el Código civil concede para pedir la nulidad; ó ineficacia de un compromiso como contrato, y consiguientemente de la sentencia dictada en su virtud, sino que por el contrario, estableciendo condiciones especiales y precisas para la validez del juicio de amigables componedores ha creado y concedido otras tantas acciones para reclamar la nulidad de tales juicios y sus sentencias.

Considerando que la sentencia de los amigables componedores, de que se hizo mérito al principio, no puede decirse ejecutoria, ni llevarse á efecto, con arreglo al art. 836 repetido y á la doctrina que interpretándole se ha establecido, hasta que el juzgado ordinario, hallando que reúne todas las circunstancias de la ley, declare que lo es en efecto.

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia apelada, declarando nulo todo lo obrado en la ejecucion de la repetida sentencia de los amigables componedores,

FORMULARIOS

CORRESPONDIENTES AL LIBRO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

SOBRE EL JUICIO ORDINARIO.

Diligencias preliminares de este juicio.

1. *Eserito pidiendo declaracion jurada el que pretende demandar á aquel contra quien se propone dirigir la demanda sobre algun hecho relativo á su personalidad.* D. P. (1) procurador, en nombre de D. A., vecino de tal parte, en virtud del poder que en debida forma presento; ante V. como mejor en derecho proceda, digo: Que mi principal compró tal cosa, con tal fecha, por la cantidad de diez mil reales á D. José Gomez, quien se obligó á entregársela para el mes de diciembre del año próximo pasado, segun consta de escritura pública otorgada en tal fecha. Que habiendo este fallecido, se halla mi principal en el caso de exigir el cumplimiento de aquella obligacion de los herederos ó sucesores del mismo. Que creyendo que lo fuesen D. H. y D. S. de esta vecindad, como parientes en su concepto mas inmediatos del finado, se dirigió á ellos enterándoles de su derecho, mas como hayan contestado con evasivas que no han disipado sus dudas enteramente, con el fin de poder dirigir su accion judicialmente contra persona legítima,

A V. suplico, que habiendo por presentado el poder que me autoriza para representar en juicio al referido D. A., mande comparecer á la judicial presencia, á los expresados D. H. y D. S. para que declaren bajo juramento indecisorio, si son ó no únicos y universales herederos por testamento ó abintestato del mencionado D. José Gomez, ó si son coherederos con otros, expresando quiénes sean estos, y en caso de que negaren tener dicha cualidad, que declaren quiénes son los verdaderos herederos, manifestando sus nombres, vecindad y demás circunstancias, y que prestadas las declaraciones, se me entreguen para pedir lo que al derecho de mi representado corresponda. Madrid á tantos etc. Firma entera del letrado y del procurador.

(Entre los varios casos que hubiéramos podido figurar para este escrito, hemos preferido el que en él se expresa y que exponen casi todos los autores, con el objeto de sustituir la obligacion y la accion de mutuo sobre cantidad líquida que consta de escritura pública á que estos se refieren, con una obligacion y accion de compra-venta, puesto que teniendo aquella fuerza ejecutiva, el escrito mencionado se-

(1) Para que pueda saberse fácilmente la persona que presenta un escrito ó que autoriza una actuacion, y aquella contra quien estas se dirigen, nos valemos en todos los formularios para indicar su nombre y apellido de las letras iniciales del cargo ó representacion con que aparecen en las actuaciones; v. gr. de la A para indicar los del actor, de la D para los del demandado; de la J para los del juez; de la E. para los del escribano, etc.