

CAPÍTULO XIV.

DE LOS ÁRBITROS.

§ 1. Qué se entiende por árbitros. Son de dos especies. — 2. Los árbitros voluntarios se nombran por compromiso. — 3. Quiénes pueden ser elegidos árbitros. — 4. Pueden serlo uno ó muchos. — 5. Para qué causas se eligen. — 6. El árbitro debe cumplir necesariamente el arbitrio recibido. — 7. Los árbitros no tienen jurisdicción, sino solo conocimiento. — 8. Si la sentencia dada por los árbitros obliga á los que los nombran. — 9. No hay apelación de la sentencia de un árbitro elegido. — 10. Arbitros de derecho. — 11. Son verdaderos jueces.

1. Los pleitos suelen terminarse no solo por los jueces, sino tambien por los árbitros. En el derecho civil muchas veces se llama árbitro al juez nombrado por el pretor, y otras se distingue de él (1). Pero aquí entendemos por árbitro un juez extraordinario elegido por voluntad de los litigantes para conocer y fallar sus pleitos, ya se haga esta eleccion por la libre voluntad de las partes, ó por disposicion del derecho. Por lo mismo unos árbitros son voluntarios, y otros necesarios ó de derecho: los primeros se eligen voluntariamente por las partes, sin que nadie las obligue á ello; y los segundos se nombran por las mismas partes, pero precediendo un mandato de la ley.

2. Los árbitros llamados voluntarios se eligen por compromiso de las partes para terminar pronto los pleitos, y por eso se llaman *compromisarios* (2). Pueden elegirlos todos los que tienen la libre administracion de sus bienes; y el compromiso por el que se eligen los árbitros, es un convenio por el cual ambos litigantes prometen conformarse con la sentencia pronunciada por el árbitro elegido. Segun el derecho civil, esta promesa podia hacerse por una estipulacion y por pacto nudo (3), imponiéndose las partes una pena pecuniaria, para obligar su palabra con un vínculo mas estrecho. Los compromisos por derecho romano se estrechaban mas con la religion

(1) *Brisson. De verborum significatione, v. Arbitr.*

(2) *L. 4. D. de tutoribus.*

(3) *L. 11. § 3. D. de receptis, qui arbitrium. L. 5. C. de receptis arbitris.*

del juramento; pero Justiniano prohibió esto, para que los que creyesen no poder conformarse con la decision del árbitro, no se viesen obligados á ser perjuros (4). Segun las decretales puede añadirse pena en el compromiso, y tambien juramento para que tenga mas fuerza (2).

3. Pueden elegirse árbitros todos aquellos á quienes no está prohibido el ser jueces, y aun por derecho civil lo pueden ser el libertino, el infame (5), y el hijo en la causa de su padre (4). Así pues segun el derecho civil no pueden ser árbitros los esclavos, pupilos, menores y las mujeres, aunque segun las decretales pueden estas admitir el compromiso si tienen jurisdicción ordinaria (5). Tampoco pueden los legos ser árbitros en las causas eclesiásticas y espirituales, por no convenir que intervengan en tales negocios (6).

4. Pueden ser nombrados árbitros uno ó muchos; y si son muchos conviene que sea impar el número de ellos; para que si discordasen, termine el pleito el dictámen de la mayoría. Si se nombran muchos, sin añadir la cláusula de que en caso de faltar uno sigan los demás la causa, segun el derecho civil deben todos sentenciar juntamente (7); mas por derecho de las decretales, si la eleccion se hace de este modo, pueden los árbitros presentes seguir la causa, si uno de ellos, citado y no hallándose impedido, no quisiere asistir; lo cual se estableció para concluir mas pronto los pleitos (8). Si se nombrasen solo dos árbitros y disintiesen en la sentencia, por derecho civil se llama un tercero designado en el compromiso, y no estando designado este, es nulo el compromiso, porque podrian disentir tambien los árbitros en la eleccion de este tercero (9). Pero segun las costumbres actuales siempre pueden los árbitros, en caso de no convenir en el fallo, asociarse un tercero, aunque no haya sido nombrado por las partes.

(1) *Novell. LXXII. cap. 11.*

(2) *Cap. 2. et 9. ext. de arbitris.*

(3) *L. 7. de receptis, qui arbitrium.*

(4) *L. 6. D. eodem.*

(5) *Cap. 4. ext. de arbitris.*

(6) *Cap. 8. ext. eodem.*

(7) *L. 17. § 7. D. de receptis, qui arbitrium.*

(8) *Cap. 2. de arbitris, in 6.*

(9) *Cit. L. 17. § 5. et 6.*

5. Solamente es lícito valerse de los árbitros en las causas que son de interés privado, y que pueden arreglarse mediante un convenio particular; pues las que dependen solo de la jurisdicción, ó miran al derecho público, no admiten árbitros. Por consiguiente es nulo el compromiso en las causas de restitución *in integrum*, en las de estado, v. gr. de ingenuidad, libertad, legitimidad, pues estas exigen jurisdicción, de la que carecen los árbitros (1). Tampoco puede haber compromiso en las causas matrimoniales, ni en las que versan sobre delitos y se tratan criminalmente, pues no pueden los compromitentes divorciarse á su arbitrio, y es propio del sumo imperante irrogar penas. Tampoco es válido el compromiso acerca del estado de una iglesia, v. gr. si se trata de una exención, porque entonces se ventila un derecho ajeno, á saber, el del pontífice (2).

6. El árbitro elegido puede á su voluntad admitir ó no el compromiso, porque esta es una cosa libre, espontánea y fuera del alcance de la jurisdicción (3). Mas se entiende que el árbitro admitió el compromiso si se encargó de hacer las veces de juez y prometió poner fin al pleito con su sentencia. Una vez admitido el arbitrio, debe necesariamente cumplirlo; y si lo rehúsa, debe el magistrado obligarle á ello (4), á no ser que tuviese una causa justa para separarse del arbitrio, como sucedería si el compromiso fuese nulo ó incierto, si los litigantes infamasen al árbitro, ó si despreciando su autoridad nombrasen otro (5).

7. Los árbitros, de cualquier modo que se hayan elegido por las partes, no tienen jurisdicción propiamente dicha, ni son en realidad jueces, sino que hacen sus veces (6); y la sentencia dada por ellos no es propiamente sentencia, sino como la llaman los jurisconsultos *arbitrio* (7), y actualmente en el foro se denomina *laudo*, derivado de *laudare*, que en tiempo de la

(1) L. 54. § 7. D. de receptis, qui arbitrium. Cap. 9. ext. de arbitris.

(2) Cap. 5. ext. de arbitris.

(3) L. 5. § 1. D. de receptis, qui arbitrium.

(4) L. 52. § 12. D. de receptis, qui arbitrium.

(5) Huber, *Prælect. ad Pandectas*, lib. 4. tit. 8. n. 7.

(6) L. 15. § 2. D. de receptis, qui arbitrium.

(7) L. 9. D. qui satisfacere coguntur.

infima latinidad equivalia á juzgar (1). El arbitrio no puede tener autoridad de cosa juzgada, ni se da la acción *judicati*, ni por él se irroga ninguna infamia; de modo que los árbitros solo tienen un mero conocimiento, por el que ven y fallan la causa: este conocimiento y potestad depende del compromiso, y no pueden exceder las facultades y modo que en este se les prescribió (2). Pero aunque los árbitros carezcan de jurisdicción, pronuncian su fallo siguiendo los trámites solemnes de los juicios.

8. Aunque la sentencia del árbitro no tenga autoridad de cosa juzgada y no se dé la acción *judicati*, sin embargo los compromitentes están obligados á pasar por ella, sea justa ó injusta (3), porque deben imputárselo á si mismos; y por tanto se dan acciones, por las que indirectamente se les obliga á cumplirla. Según el derecho romano, si el compromiso se hizo por estipulación, imponiéndose una pena, se pide esta por la acción *ex stipulatu*; y si no se puso pena alguna, se pide lo que interesa (4). Cuando el compromiso se habia hecho por nudo pacto, concedió Justiniano la acción *in factum* para la ejecución de la sentencia, y tambien la excepción, con tal que las partes la hubiesen aprobado tácita ó expresamente en el espacio de diez dias; pero no habiendo trascurrido este tiempo, podia cualquiera de las partes no conformarse con la sentencia impunemente (5). Por derecho canónico los arbitrios tienen mayor fuerza, porque si se puso pena en el compromiso, por miedo de ella se ven precisadas las partes á atenerse á la sentencia (6); y si no se puso, se concede al instante la acción *in factum* para su ejecución, y tambien la excepción (7), aunque el compromiso se hubiese hecho por un pacto nudo.

9. Cualquiera que sea la acción con que se obligue á los compromitentes á pasar por el arbitrio, no tienen apelación, pues no se concede apelar de la sentencia del árbitro compromisario; lo cual se halla establecido en ambos derechos (8),

(1) *Hotom. de verbis feudalibus*.

(2) L. 52. § 15. D. de receptis, qui arbitrium.

(3) L. 27. § 2. D. de receptis, qui arbitrium.

(4) *Cit. L. 27. § 7.*

(5) L. 5. de receptis arbitris.

(6) Cap. 4. et 9. ext. de arbitris.

(7) Cap. 5. et 9. ext. eodem.

(8) L. 1. C. de receptis arbitris, Can. 55. c. 2. quæst. 6.

pues la apelacion repugna á la razon por la que se acude á los árbitros, que es para que los pleitos se terminen pronto y con ahorro de gastos, debiendo tambien imputarse á si mismo el que comprometió y en cierto modo transigió, si el arbitrio no le parece justo. Pero el uso del foro ha introducido que si parece injusta la sentencia del árbitro, se reduzca al arbitrio de un buen varon; lo cual se diferencia poco de la apelacion, y asi los arbitrios vienen á parar al tribunal del juez ordinario.

10. Lo dicho hasta aquí pertenece á los árbitros voluntarios: ahora hablaremos de los árbitros de derecho, que se eligen por las partes, no mediante compromiso, sino por mandato de la ley ó cánon que obliga á admitirlos. Así por derecho civil, si se dice que los jueces delegados son sospechosos, deben elegirse árbitros que conozcan de la misma causa principal (1). En la iglesia africana, donde no se celebraba todos los años el concilio universal, debian elegirse árbitros que conociesen de la apelacion de la sentencia del sínodo provincial (2); y por el derecho de las decretales, si los jueces delegados son recusados como sospechosos, es preciso elegir árbitros que conozcan no de la causa sino de la sospecha (3), si bien por derecho civil se manda lo contrario.

11. Los árbitros de derecho, como constituidos por las mismas partes por mandato de la ley ó del cánon, son verdaderos jueces, pues se consideran dados por aquel que mandó la eleccion, que es el príncipe ó pretor (4). Por eso gozan de verdadera jurisdiccion, y sus sentencias tienen autoridad de cosa juzgada, y se puede apelar de ellas, segun está mandado por el derecho civil y por el canónico (5). Pero siendo esto así, ¿porqué se llaman árbitros y no jueces? Porque se eligen por consentimiento de las partes, y en consecuencia se les da el nombre de árbitros, á pesar de que son verdaderos jueces, como el árbitro que se da en la tutela y en la accion *pro socio* (6).

(1) *L. 16. C. de judiciis.*

(2) *Can. 96. conc. Africani apud Dionisium Exiguum.*

(3) *Cap. 59. ext. de officio delegati.*

(4) *L. 16. C. de judiciis.*

(5) *L. 9. D. qui satisfacere coguntur. L. 25. D. de appellationibus, cap. 11. de officio delegati, in 6.*

(6) *Cujac. in l. 16. C. de judiciis.*

CAPÍTULO XV.

DE LOS JUICIOS Y DE SU ÓRDEN EN GENERAL.

§ 1. Qué se entiende por juicio. — 2. Es eclesiástico ó secular. — 3. Civil ó criminal. — 4. *Petitorio ó posesorio.* — 5. *Ordinario ó sumario.* — 6. Orden judicial. — 7. Los juicios criminales eclesiásticos se sustanciaban antiguamente con arreglo á las leyes civiles. — 8. Los asuntos civiles se ventilaban ante los obispos *ex aequo et bono.* — 9. Pero despues se mezclaron en ellos los trámites forenses. — 10. En qué espacio de tiempo deben terminarse las causas.

1. De nada servirían los cánones en la Iglesia y las leyes en el Estado, si no se aplicasen por medio de los juicios á la terminacion de las controversias. Por juicio se entiende una legitima discusion entre el actor y el reo ante juez competente, con el fin de concluir un pleito ó de castigar un crimen. Esta definicion conviene tanto al juicio civil como al eclesiástico del foro externo: segun la nueva disciplina en el foro interno solamente hay reo y juez; mas en los juicios del foro externo intervienen actor, juez y reo. Los juicios se llamaron así de los jueces, que son los árbitros legítimos de las controversias que se mueven entre las partes.

2. Hay muchas especies de juicios, segun la diversidad de materias que se discuten, y segun el diverso modo de tratarlas. En primer lugar el juicio ó es eclesiástico, ó secular: el eclesiástico decide en el foro de la Iglesia las causas eclesiásticas, ya sean espirituales por su naturaleza, ya temporales, á saber, las causas civiles de los clérigos; el juicio secular es en el que se deciden las causas temporales ante jueces seculares. De uno y otro participa el juicio del fuero mixto, que es aquel en que conocen el juez eclesiástico ó el civil que previno ó entendió el primero en la causa; cuya especie de juicios fué desconocida de los antiguos.

3. Además unos juicios son civiles y otros criminales, pues todos se establecieron, ó para dirimir las controversias, ó para castigar los delitos. Los civiles se dirigen á la consecucion del derecho de los particulares y á perseguir las injurias privadas; pero los criminales persiguen los crímenes é imponen penas

para vengar la violacion de la pública tranquilidad. Los juicios criminales eclesiásticos en su origen no tanto se dirigen á la vindicta pública, quanto á la enmienda de los reos (1).

4. Se divide tambien el juicio en *petitorio* y *posesorio*, hablando en términos forenses. El petitorio, al que los juriscultos dan el nombre de *pleito de dominio*, es aquel en que se trata de la propiedad, ó de cualquier otro derecho *in re*: el posesorio se ejerce por derecho civil por medio de los interdictos, versa solamente sobre la posesion, y se trata en él si uno posee ó no; tambien versa sobre alcanzarla, retenerla ó recobrarla, dejando la cuestion de dominio ó de derecho para un exámen mas detenido. Así terminado el juicio sobre posesion y dada á una de las partes, incumbe al vencido el probar su derecho en el juicio de propiedad; y si no lo prueba, permanecerá la cosa en poder del poseedor (2).

5. Atendida la forma de proceder, el juicio es *ordinario* ó *sumario*: en aquel se observan todos los actos y trámites que las leyes prescriben para los juicios, tanto los que pertenecen á su naturaleza intrínseca, como á sus solemnidades; pero el sumario, omitidas estas, guarda solamente lo intrínseco á los juicios, á saber, aquellas cosas sin las que no pueden constar la verdad y justicia: parece que se llama *sumario*, porque las leyes romanas mandan repetidas veces á los jueces que procedan *sumariamente* (3).

6. En las controversias judiciales debe guardarse cierto orden, porque con la confusion mas bien se oscurecen que se aclaran los derechos de las partes. Este orden se llama *juicio*, y comunmente *proceso*: es una disposicion arreglada de los actos judiciales, que se siguen unos á otros segun el orden prescrito, para que en el pleito movido ante el juez se evite toda confusion, para que se descubra la verdad de los hechos, y se dé á cada uno lo que sea suyo. En efecto el orden judicial está prescrito por las leyes, y el juez debe dirigir por medio de sus autos interlocutorios el modo de proceder, para que las partes no se separen de los trámites judiciales (4); en lo que

(1) *L. 8. D. de usuris.*

(2) *Institut. civil. § 4, de interdictis.*

(3) *L. 5. § 8 de agnoscendis et alienis liberis, L. 15. § 4. D. de re iudicata.*

(4) *Cap. 19. ext. de judiciis, cap. 22. ext. de accusationibus.*

nada debe el juez hacer á su arbitrio, sino todo con arreglo á lo prescrito por las leyes y cánones.

7. Acostumbró en otro tiempo la Iglesia arreglar segun la forma de las leyes civiles los juicios canónicos en que se trataba del castigo de los delitos (1). En efecto el papa Julio (2) decia que era nula la condenacion de Atanasio decretada en el concilio de Tiro, porque se habia dado contra lo mandado por las leyes estando ausente el reo, esto es, no habiendo sido llamado á la deposicion de los testigos; y Gregorio el Grande (3) prueba, que las sentencias dadas por los obispos de España eran nulas, porque no se habian pronunciado guardando las solemnidades de derecho. La Iglesia seguia en los asuntos criminales el orden judicial aprobado por las leyes en lo que era intrínseco á los juicios, en cuanto podia practicarse por la misma Iglesia, pues esta jamás se valió de los tormentos y cuestiones recibidas en otro tiempo por el derecho civil, por ser contrarias á la mansedumbre eclesiástica.

8. Con respecto á los juicios civiles, en la antigua disciplina se ventilaron ante los obispos *ex æquo et bono*, despreciando las solemnidades del derecho, pues en las causas pecuniarias los obispos mas bien procedian como árbitros que como jueces, y solo procuraban que, apaciguados los ánimos, los litigantes se reconciasen pronto. Esta forma antigua de los juicios se halla en el autor de las Constituciones apostólicas (4), el cual manifiesta que el obispo sentado en medio de los presbíteros sentenciaba tales pleitos *ex æquo et bono*, sin sujetarse á los trámites forenses. Conservóse esta forma de juzgar aun despues que se eximió á los clérigos en las causas civiles de la jurisdiccion de los magistrados, pues Justiniano, autor de un privilegio tan amplio, mandó que los obispos sustanciasen prontamente las causas pecuniarias de los clérigos *sin escritura solemne y segun costumbre sacerdotal*, con el objeto de que no se distrajesen de su ministerio enredándose en pleitos (5). (NOTA 110.)

9. Mas con el trascurso del tiempo el método que la Iglesia

(1) *Petr. de Marca, de concordia sacerdotii et imperii, lib. 4. cap. 20. n. 7. Feuret, de abusu, lib. 1. c. 9.*

(2) *Epist. ad orientales.*

(3) *Gregor. Mag. lib. 11. epist. 54.*

(4) *Lib. 2. cap. 47.*

(5) *Novell. LXXXIII.*

usaba en sus juicios varió mucho; en las causas civiles empezó á observar los trámites forenses, y en las criminales admitió muchas nuevas adiciones. Dió principalmente margen á una mudanza tan grande el estudio del derecho civil, que florecía en Italia en el siglo XII y se enseñaba públicamente en las aulas. Los primeros que se dedicaron á él, fueron los clérigos, quienes no contentos con saber las leyes, quisieron ponerlas en práctica, y por lo tanto arreglaron el orden judicial á las leyes, y muchas veces aun á las mismas glosas. Contribuyeron á la conclusion de la obra los romanos pontifices, que inmediatamente abrazaron las leyes romanas y empezaron á usar de su autoridad; de lo que se queja S. Bernardo (1), diciendo que *en el tribunal del pontífice á cada instante se oian citar las leyes de Justiniano, pero no las de Jesucristo*. En efecto Alejandro III é Inocencio III, y despues sus sucesores, versados en estas leyes, arreglaron á ellas sus respuestas y el orden judicial, innovaron varias cosas, y á veces establecieron algo contra las mismas leyes. Por eso una gran parte del libro primero de las decretales de Gregorio IX y todo el libro segundo no contienen mas que el modo y forma de arreglar y decidir las causas civiles (2).

(1) *Lib. 1. de consideratione, cap. 4.*

(2) El orden judicial establecido en las decretales no solo fué recibido en el foro eclesiástico, sino tambien en el civil en la mayor parte de las cosas, segun observa Cuyacio (*præfat. in lib. 4. Decretalium.*). Entre las gentes que fundaron nuevos reinos en el Occidente, no constaban los juicios de trámites judiciales, sino que se ereia poder averiguar mejor la verdad con pruebas vanas, como introduciendo las manos en agua caliente ó fria, tocando un hierro hecho ascua, por medio de un desafio, y otros modos semejantes, en los cuales se necesitaba un milagro para descubrir la verdad; observándose estas pruebas lo mismo en lo criminal que en lo civil. Por último desecharon estos delirios los pueblos, y en su lugar se adoptó la forma de enjuiciar ya conocida en el tribunal eclesiástico, principalmente cuando los mismos legos, que en la edad media acudian á los obispos en las mas de las causas, se acostumbraron á la forma eclesiástica. Tambien contribuyeron á esto los clérigos, que desde que dejaron de usarse las pruebas vulgares, vinieron á ser en la administracion de justicia unos asesores de los jueces legos, pues estos, como que eran militares y nobles, no tenian nociones de las ciencias y de la legislacion, y por consiguiente se veian pre-

10. Segun las reglas del derecho romano, las causas civiles deben terminarse en el espacio de tres años, y las criminales en el de dos, contándose desde el dia de la contestacion: concluidos estos espacios, termina la instancia del juicio (1), pues interesa mucho al Estado que se concluyan prontamente los pleitos y las controversias. Las decretales disponen lo mismo (2), aunque segun lo establecido por las mismas, era casi imposible que la causa se terminase en tres ó dos años, pues permiten apelar de todo gravámen ó de toda sentencia interlocutoria, y además proponen otros muchos impedimentos para alargar los litigios. Por lo que estableció el concilio de Trento (3), que todas las causas del foro eclesiástico que se ventilen ante los Ordinarios de los lugares, se terminen á lo mas en el espacio de dos años, contados desde el dia que se empezó el pleito; pero esta regla no parece que esté en uso; y en los mismos tribunales civiles, atendida la multitud de negocios, no se tiene por terminada la instancia por el trascurso del tiempo.

CAPÍTULO XVI.

DEL JUICIO ECLESIASTICO ARREGLADO AL CIVIL, Y PRINCIPALMENTE DE LA CITACION.

§ 1. Qué se entiende por citacion. — 2. Y qué por libelo. — 3. La citacion es simple ó perentoria. — 4. Debe contener el nombre del juez. — 5. Y el lugar en donde debe el reo presentarse. — 6. Como tambien el dia. — 7. Debe asimismo expresarse la causa de la citacion. — 8. La citacion debe manifestarse al reo. — 9. Efecto de la citacion.

1. Los que se dedican al estudio del derecho canónico, no deben ignorar el orden judicial establecido en las decretales, aunque las fórmulas del foro se aparten mucho de las reglas mas puras de la disciplina. El juicio civil, tomado en sentido lato,

consistidos á valerse de los clérigos para que les diesen consejo (*Fleury, jur. eccles. part. 5. cap. 6. n. 1.*). De este modo, ayudando los clérigos á los jueces legos, introdujeron en el foro civil las fórmulas de las decretales.

(1) *L. 15. C. de judiciis, L. 5. C. ut intra certum tempus.*

(2) *Cap. 20. ext. de judiciis.*

(3) *Sess. 24. de ref. cap. 20.*