

UNIVERSIDAD de MONTEVIDEO

Facultad de Derecho

i

Ciencias Sociales

Algunas Consideraciones

sobre el

Juicio Arbitral

TESIS

para optar al grado de Dr.

en jurisprudencia

por

Pablo Piedra Cueva

Montevideo

1899



----- I -----

Antes que toda institucion judicial, que significa un desarrollo progresivo en el Estado, ha existido el arbitraje como práctica beneficiosa para dirimir las contiendas entre los hombres.

La nocion de lo tuyo i de lo mio ha originado siempre disputas mas ó menos violentas, de ahi la necesidad de acudir à intermediarios para restablecer los derechos de cada uno, ya que la fuerza i la violencia han debido ceder el paso al espíritu de sociabilidad que une à los seres humanos.

Sin entrar en largas disquisiciones sobre cual ha podido ser el origen del arbitraje ni el objeto de su mision entre los diferentes pueblos en las épocas diversas, porque creemos con Goubeau de la Billennerie que esas cuestiones históricas si bien pueden satisfacer el espíritu, no ofrecen gran utilidad ni positivo interes à los que buscan algo sustancial, bastará expresar que Roma, Grecia, la India i otros pueblos de la antigüedad adoptaron entre sus instituciones la del arbitraje que si no pudo ser una creacion de sus sabias legislaciones, à ellas la incorporaron como homenaje prestado à una práctica instintiva de los hombres, dandole formas regulares, rodeandola del prestigio i de la fuerza necesaria hasta constituir un cuerpo de disposiciones que ha llegado hasta nosotros sino del todo depurado, digno cuando menos de figurar en el Derecho positivo de todos los pueblos civilizados.

Pasaremos pues à ocuparnos del Titulo VII de la Primera parte del Código de Procedimiento Civil haciendo algunas anotaciones à cada artículo.



DEL JUICIO ARBITRAL
CAPITULO I
NOMBRAMIENTO I ACEPTACION
DE LOS ARBITROS

Artº 533

" Toda contestacion entre partes, antes ó despues de deducida en juicio, i cualquiera que sea el estado de este, puede someterse à la decision de jueces arbitros, teniendo las partes aptitud legal para obligarse."

Se establece simplemente una regla ó principio general, que el subsiguiente artº 550 limita, expresando que no pueden someterse à juicio arbitral las cuestiones siguientes.

----- 1º Las que versan sobre el Estado civil de las personas.

----- 2º Las causas de divorcio.

----- 3º Las que requieren intervencion del Ministerio Fiscal como parte.

----- 4º Todas las demas en que haya prohibicion especial.

Existen ademas otras prohibiciones contenidas en el artº 55I i siguientes; de unas i otras nos ocuparemos en lugar oportuno.

De la expresion "despues de deducida en juicio" infiere Manresa i Navarro que el compromiso no puede recaer sobre cuestiones decididas por sentencia firme.

El Dr. Brito del Pino catedrático del aula de Proc. Civil, opina que nada se opone à que pueda ser sometido à juicio arbitral una cuestion ya decidida por sentencia, porque à veces el que ganó el pleito puede por satisfaccion de conciencia consentir en someter la cuestion à arbitraje.

Ahora bien, si se ha celebrado el compromiso despues

de sentenciado el pleito i cuando el que lo ganó creia que estaba todavia en trámite, podrá pedirse la nulidad del arbitraje amparandose en la disposicion contenida en el artº 2138 del C. Civil que prevee el caso en que puede anularse la transaccion ó el compromiso.

 _____ Art º 5 3 4 _____

" Todo nombramiento de arbitros debe entenderse hecho con la calidad de arbitros arbitradores i amigables componedores. "

Este artículo ha suprimido la antigua distincion entre arbitros juris ó de derecho i arbitradores ó amigables componedores.

La ley 23, tit. 4º Part. 3º define el arbitro expresando; "es el juez avenidor que escogido é puesto de las partes para librar la contienda que es entre ellos".

Escriche en el Diccionario de Legislacion i Jurisprudencia llama al arbitro, juez avenidor ó de avenencia por que las partes se avienen en que lo sea - lo llama tambien compromisario por que se le nombra por medio de una convencion ó compromiso i arbitro por que es elegido por voluntad i arbitrio de las partes, ó bien por que en su mano i albedrio se pone la ~~de~~ decisión del negocio sobre que estas disputan.

Arbitros de derecho ó juris eran aquellos que debian proceder i resolver las cuestiones de acuerdo con las leyes vigentes, aplicandolas estrictamente como si fuesen jueces ordinarios

Los amigables componedores segun la ley 23 tit. 4º Part. 3º procedian "en cualquier manera que ellos tuvieran por" "bien" sin obligacion de sujetarse à la ley ni en sus aplicaciones ni en sus trámites.

Existian entre ambos, diferencias notables pues mien-

tras unos debian hacer empezar el juicio por demanda, contes-
tacion, prueba etc., sustanciandolo con todos los trámites, los
otros prescindian de esas formalidades ó podian resolver se-
gun su leal saber i entender.

La ley Española de Enjuiciamiento Civil (artº 720)
establece esa antigua division introducida en España por las
leyes de Partida i exige que el nombramiento de arbitros de de-
recho ó juris debe recaer necesariamente en letrados. (Manresa
tomo IV pag. III). Se comprende facilmente esa exigencia de
la ley, desde que los arbitros juris deben aplicar las leyes i
sujetarse à las reglas ordinarias de la sustanciacion de los
juicios i nada es mas natural i lógico que reunan las aptitudes
de los jueces ordinarios.

No hay indudablemente ventaja alguna en crear estas
jurisdicciones anómalas al lado de las que ha creado el Derecho
Público del Estado, pues no se llenan los verdaderos fines que
se buscan en el juicio arbitral.

Nos explicamos perfectamente que el Código de Pro-
cedimiento haya reaccionado contra la doctrina tradicional su-
primiendo los arbitros juris i manteniendo sin embargo los arbi-
tros arbitradores que pueden prestar verdadera utilidad.

No obstante, el artº 569 del C. de Procedimientos
establece una excepcion relativa à los actos de comercio dicien-
do "que los arbitros arbitradores que hayan de resolver sobre
"actos ú obligaciones de comercio, tienen el deber de aplicar
"las disposiciones del C. de Comercio à los casos ocurrentes
"haciendo mencion expresa de la prescripcion aplicada". Esta
disposicion no tiene sancion alguna, puesto que la falta de
cumplimiento à esos requisitos no autoriza à pedir la nulidad
del fallo arbitral. (artº 570) —

A r t ° 5 3 5

"La ley ó el contrato pueden hacer forzoso para las partes el compromiso de arbitros."

En el estado actual de nuestra legislacion existen dos clases de arbitraje.

1° El voluntario, que reconoce por causa la libre voluntad de las partes; es una jurisdiccion creada por consentimiento mutuo de los particulares.

2° El arbitraje necesario, llamado tambien forzado que deriva de una institucion legal.- La ley lo ha establecido como única i exclusiva jurisdiccion en determinados casos, de ahí su nombre de forzoso.

Si apesar de los progresos continuos de la legislacion, el arbitraje, cuyo origen histórico data de los tiempos mas remotos, ha sido conservado en el Derecho Positivo de los pueblos modernos, justo es reconocerlo como de positiva utilidad. - Sin embargo, no basta solo el ilustre abolengo para justificar la bondad de una institucion. Observando algunos de sus principales efectos se hacen visibles sus ventajas.

En las contiendas jurídicas, los litigantes buscan formas sencillas, procedimientos breves i escasas erogaciones, ademas, el poder acordado a las partes de designar el juez que ha de resolver la contienda, entraña una facultad inapreciable, pues en manos de los litigantes està el constituir un Tribunal Arbitral que reuna las condiciones de ilustracion i honestidad que son necesarias.

El Dr. Malaver en su Curso de Procedimiento Judicial tomo I° N° 56 se expresa asi; "el arbitraje tiene una utilidad incontestable sobretodo en nuestro sistema judicial en que los términos son demasiado largos i variados i en que no es facultativo al juez abreviar las formas. Por perfectos que sean

"los jueces, debería conservarse siempre el arbitraje voluntario, simplificando sus formas demasiado complicadas para una "jurisdicción ejercida por ciudadanos."

Es útil que la ley establezca el arbitraje forzoso ? Es esta una cuestión sumamente debatida. Los impugnadores del sistema establecen, que el arbitraje forzoso es un ataque à la libertad de las personas sin provecho alguno para el orden público; que no es dable forzar à las personas, únicas apreciadoras de sus conveniencias, à que sometan las diferencias que les ocurran, ante una jurisdicción excepcional, desde que por el hecho de no aceptarlas espontaneamente, demuestran que no lo estiman ventajoso ni útil.

Autores como Troplong no solo atacan el arbitraje forzado si no que tambien el voluntario, expresando que no debe permitirse à los litigantes que se sustraigan al Poder Judicial, pues la jurisdicción ordinaria es de orden público, i permitir el sometimiento à jurisdicciones anómalas dar origen à fraudes i ocasionar perjuicios à los intereses particulares que se lesionaran à menudo por la ignorancia de los jueces improvisados.

I aun mas, llevando el ataque hasta los casos mas admitidos por las legislaciones, esto es, en materia de sociedades comerciales respecto de las diferencias entre socios agrega que "este arbitraje es una manera de juzgar tan defectuosa " tan desprovista de garantías, que ha debido dejarse à las " partes en libertad de recurrir à él ó el repudiarlo segun los " casos " .

Las observaciones de Troplong respecto del arbitraje voluntario, las consideramos bastante exageradas, por que no nos es posible olvidar que el derecho de comprometer en arbitros, tiene su fundamento directo en las leyes de razon natural i como expresa Mattiolo, es una consecuencia lógica del derecho

que tienen los particulares para obligarse á disponer de sus bienes.

Ya hemos expresado antes, que el arbitraje voluntario es la primitiva forma de la justicia humana i que ella ha sido puesta en práctica desde los Patriarcas hasta los Romanos i desde estos hasta nuestros dias.

Como todas las Instituciones, en el transcurso del tiempo ha recibido recios ataques, habiendo llegado hasta proponerse su abolicion como lo hizo en Francia el Consejo de los Quinientos en la sesion del 28 Floreal, cuya proposicion fue rechazada de inmediato por la Asamblea de los Ancianos.

Respecto del arbitraje forzado, creemos que no militan para su sostenimiento las mismas razones i ventajas que para el voluntario, aun que lo admitamos como útil en algunos casos excepcionales.

Consideramos que hay prodigalidad perjudicial en nuestras leyes, para la admision de casos de arbitraje forzoso i participamos en parte de la opinion del ilustrado Luigi Matti-
 rolo, que considera el arbitraje forzoso como un absurdo, constituido por elementos manifiestamente antagónicos, puesto que el compromiso arbitral es una verdadera convencion i como tal debe ser contratada libremente por las partes i no impuesta por la ley. (Tratado de Procedimiento Civil, tomo Iº paj. 313)

El arbitraje forzado estuvo muy en auge durante algun tiempo llegando en Francia hasta nombrar jueces permanentes denominados Arbitros Públicos cuya designacion se hacia por la Asamblea. (Dalloz Repertorio Arbitraje Nº 12 i sigts.)

La opinion pública fue adversa a dicha instituc¹⁰ion; no solo se abolieron los Tribunales de Familia i los de Arbitros Públicos, si no que se redujeron a la menor expresion los casos admitidos de arbitraje forzado.

Algo análogo ocurrió en Italia donde tan poderosa

influencia ejerció la legislación francesa antes de la unificación legislativa. Sin embargo, algunos códigos regionales de Italia se habían inspirado en las disposiciones del Código de Ginebra de 1819 que había fijado los verdaderos límites del arbitraje, hasta que la sanción del Código de Procedimiento Civil Italiano vino a suprimir el arbitraje forzoso.

Apesar de todo, el ha sido admitido en algunos casos de excepción que han sido motivo de leyes especiales, entre otras citadas por Mattiolo, la de 4 de Julio 1857, sobre Reorganización de la Universidad Israelita - la de 29 de Mayo de 1873 sobre asociaciones (consorzi) de irrigación, facultativas i obligatorias - i de 25 de Junio de 1865 - la de 29 de Mayo de 1877 sobre la marina mercante - (Mattiolo, obra citada, pag. 514 Notas).

Entre los casos de arbitraje forzoso contenidos en nuestro Código de Comercio se encuentran los siguientes;

_____ 1° art° 129 Barraqueros ó administradores de casa de depósito, en el caso de estar obligados à pagar falta de efectos, ú otros perjuicios se nombraran àrbitros.

_____ 2° art° 157 El principal obligado à indemnizar al factor por perjuicios recibidos en el servicio lo hará à juicio de arbitadores.

_____ 3° art° 159 Existiendo plazo estipulado no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento. El que lo hiciere estará obligado à indemnizar al otro à juicio de arbitadores, los perjuicios que de ello le sobrevengan.

_____ 4° art° 208 Las cuestiones de hecho sobre la existencia del fraude, error, dolo, simulación, omisión culpable en la formación de contratos comerciales ó en su ejercicio, serán siempre determinadas por arbitadores, sin perjuicio de las acciones criminales que por tales hechos pudieran tener lugar.

_____ 5° art° 360 inc° 18 Si la comisión de garantía no se

hubiese determinado por escrito, i sin embargo el comitente la hubiese aceptado ó consentido, pero impugnare la cantidad, se entenderà la que fuese de estilo en el lugar donde residiere el comisionista, i en defecto de estilo la que fuese determinada por arbitradores.

_____ 6° art° 511 Todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidacion ó particion seran decididas por jueces arbitradores, hàyase ó no estipulado asi en el contrato de sociedad.

_____ 7° art° 524 El precio de la venta puede ser dejado al arbitrio de un tercero. Si este no pudiere ó no quisiere hacer la determinacion, serà señalado el precio por arbitradores.

_____ 8° art° 544 El vendedor que despues de perfeccionada la venta, alterase la cosa vendida ó la enagenase i entregase à otro sin haberse antes rescindido el contrato, entregará al comprador en el acto de reclamarla otra equivalente en especie, calidad i cantidad, ó en su defecto, el valor que à juicio de arbitros se atribuyese al objeto vendido, con relacion al uso que el comprador pretendia hacer de él, i al lucro que le podria proporcionar, rebajando el precio de la venta, si el comprador, no la hubiese pagado todavia.

_____ 9° art° 559 Los vicios ó defectos que se atribuyan à las cosas vendidas asi como la diferencia en las calidades (art 521) seran siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulacion contraria.

_____ 10° art° 601 Todas las cuestiones que resultasen de contratos de arrendamiento mercantil, seran decididas en juicio arbitral.

_____ 11° art° 633 Las dificultades que se susciten sobre la inteligencia de las cartas de crédito ó de recomendacion, i de las obligaciones que respectivamente importen, seran siempre decididas por arbitradores.

_____ 12° art° 722 El depositario puede exigir por la guarda de la cosa depositada, una comision estipulada en el contrato ó determinada por el uso de la plaza.

Si ninguna comision se hubiese estipulado, ni se hallare establecida por el uso de la plaza será determinada por arbitradores. El deposito gratuito no se considera contrato de comercio.

_____ 13° art° III6 Cuando durante el viaje, el capitan se halle sin fondos pertenecientes al buque ó sus propietarios, no hallandose presente alguno de estos, sus mandatarios ó consignatarios i en su defecto algun interesado en la carga, ó si aunque se hallasen presentes, no le facilitasen los medios necesarios, podrá contraer deudas, tomar dinero à la gruesa sobre el casco, quilla i aparejo, i hasta en falta absoluta de otro recurso, vender mercaderias de la carga, declarando en los documentos de las obligaciones que firmare la causa de que proceden. (art° III8)

Las mercaderias que en tales casos se vendieran seran pagadas à los cargadores por el precio que las otras de igual calidad obtuvieron en el puerto de la descarga, en la epoca de la llegada del buque, ó por el que señalaren peritos arbitradores en el caso de que la venta hubiere comprendido todas las mercaderias de la misma calidad.

Si el precio corriente fuese inferior al de venta el beneficio pertenecerà al dueño de las mercaderias.

Si el buque no pudiese llegar al puerto de su destino, la cuenta se hará por el precio de venta.

_____ 14° art° II57 En defecto de convenciones particulares, compete al sobre-cargo el derecho en cuanto à los comitentes, à ser mantenido durante el viaje, i à una comision que se determinará por arbitradores, i à cuenta del capitan el derecho de ser embarcado con todo su equipaje.

_____ 15° art° I250 El capitan es responsable al dueño del

buque i al fletador por daños i perjuicios si por razon de el, o' por hecho ó negligencia suya, el buque fuese embargado ó retardado en el puerto de la salida, durante el viaje ó en el puerto de su destino.

Asi en este caso como en el artº anterior los daños i perjuicios seran determinados por peritos arbitradores.

_____ N° 16 artº 1476 No arreglandose buenamente los interesados, la regulacion de los salarios de asistencia ó de salvamento se hará por peritos nombrados por el juez competente, con arreglo à las circunstancias del caso.

_____ N° 17 artº 1495 En el arreglo de la averia particular que debe el asegurador pagar en caso de seguro contra todo riesgo, se observaran las disposiciones siguientes;

Todo lo que fuese saqueado, perdido ó vendido por averiado durante el viaje, se estima segun el valor de factura, i en defecto de esta segun el valor por el cual se halla celebrado el seguro conforme à la ley, i el asegurador paga el importe.

En caso de llegada à buen puerto, si los efectos se encuentran averiados en todo ó en parte, se determinará por peritos nombrados por el juez competente cual habria sido su valor si hubiesen llegado sin averia, i cual su valor actual, i el asegurador pagará una cuota del valor del seguro, en proporcion de la diferencia que exista entre esos dos valores, comprendiendose los gastos del reconocimiento i honorarios de los peritos.

Todo eso independientemente de la estimacion de la ganancia esperada, si ésta se hubiese asegurado (artº 1329).

_____ N° 18 artº 1497 Si los efecto asegurados llegasen à la República averiados ó disminuidos i la averia fuese exteriormente visible, el examen i estimacion del daño debe hacerse por peritos nombrados por el juez competente, antes que los efectos se entreguen al asegurado.

A r t ° 5 3 6

" En los casos del art° anterior, los Tribunales or-
"dinarios, de oficio ó à petición de parte, obligaran à los que"
"litigan à someterse al juicio arbitral."

Esta disposición es complementaria de la contenida en el art° anterior. Efectivamente, si las partes no fueran obligadas à someterse al juicio arbitral en los casos mencionados por el art° anterior, este no tendría alguna utilidad.

A r t ° 5 3 7

" El auto que ordena la eleccion de arbitros, será "
"apelable en relacion, debiendo estarse à lo que el Superior "
"resuelva."

Nada mas justo que asi sea desde que el auto que ordena la eleccion de arbitros no resuelve el asunto en lo principal.

Por otra parte, el recurso de apelacion en relacion se resuelve en un termino breve por ser muy conveniente en estos juicios la celeridad de la tramitacion.

A r t ° 5 3 8

"Intimada à las partes la resolucion de los Jueces "
"ordinarios, deberan cumplirla dentro de diez dias, otorgando "
"el respectivo compromiso i nombrando los arbitros."

"Pasado este termino el Juzgado de oficio^o al reque-
"rimiento de una de las partes, hará la eleccion de arbitros."

La ley ha debido fijar un plazo para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos anteriores, pues de no hacerlo, hubiera dado lugar à dilaciones que han debido evitarse. El plazo de diez dias es suficiente para que las partes puedan hacer un nombramiento acertado. En el caso de que las partes omitan lo dispuesto por la ley, el Juez debe hacer el nombramiento de arbitradores, lo que tampoco entraña ningun perjuicio desde que las partes tienen facultad para recusar à

los nombrados, siempre que exista causa que de mérito i se ejercite el derecho dentro de los seis dias siguientes à la notificacion, segun dispone el artº 579 del Código de Procedimiento Civil.

A r t º 5 3 9

"Pueden ser arbitros los ciudadanos i los extrange-
ros que sepan leer i escribir, tengan veinticinco años de edad"
"i esten en el pleno ejercicio de sus derechos civiles."

"Los arbitros seran siempre nombrados en numero im-
par."

La ley exige muy pocos requisitos para ser elegido arbitro, pues estima que los particulares son los mas interesados en nombrar personas aptas i honorables.

El Código Frances, el Germánico i el Belga no se ocupan de la capacidad del extranjero para ser arbitro. En Francia, la falta de una disposicion legislativa expresa, hace prevalecer la opinion afirmativa, aunque autores tan ilustrados como Dalloz consideraran al extranjero incapacitado para ser arbitro, atribuyendo al arbitraje el caracter de un derecho eminente que solo puede ser ejercido por los ciudadanos. (Merlin, vocablo arbitro par. I4 artº 4º - Carré et Chauveau, Nº 3260 i Dalloz, Repert. voc. Arbitro Nº 340).

Rodiere, en la Esposicion razonada de las leyes de Procedimiento i de Competencia en materia civil, Tomo 3º paj. II, se expresa en la misma forma considerando que la jurisdiccion de los arbitros importa el ejercicio de un derecho político.

El artº 10 del Código de Procedimiento Civil Italiano establece el principio general de la capacidad del extranjero.

Al ocuparse Mattiolo de esa disposicion de la ley italiana, expresa que el arbitro es un particular que goza de

la confianza de las partes comprometentes i por lo tanto segun un principio de derecho natural, cualquiera persona capaz de ejercer un mandato puede serlo tambien para desempeñar el cargo de arbitro, sin que esto importe confundir el rol del mandatario con el del Juez arbitro; entre ambos axisten diferencias de importancia como la de la representacion del mandante que el arbitro no posee, pues solo es juez, i la de que el mandatario obra por cuenta del mandante mientras que el arbitro obra en nombre propio, pero, no obstante esas diferencias, hay tambien entre ellos semejanzas, como son, el cargo de confianza que reciben i la obligacion de desempeñarlo una vez aceptado.

X Borsari al ocuparse del mismo artículo de la ley Italiana, análogo al nuestro opina de igual modo, manifestando que en los arbitros solo deben tenerse en cuenta la capacidad i la probidad.

La condicion de saber leer i escribir exigida por la ley, es sumamente razonable i se funda en que para apreciar en su justo valor las pruebas que se presenten, como para seguir ordenadamente el juicio, examinar los documentos exhibidos, firmar la aceptacion del cargo i suscribir el fallo, es indispensable poseer aquellos conocimientos rudimentarios.

Causa extrañesa que autores como Sonsogno, rechazen una disposicion tan acertada fundandose en que la ineptitud del arbitro puede suplirse en unos casos con la lectura de los documentos i en otros con la autorizacion i presencia de un Escribano Público. Hay indudablemente pobreza de argumentacion i en verdad, que si la resolucion de los juicios pudiera ser confiada a la ilustracion de los analfabetos, mas valdria optar por las ideas que se emitieron en Francia ante el Consejo de los Quinientos i las de Mr. Troplong pugnando por la abolicion del arbitraje voluntario.

" Los arbitros deben tener 25 años de edad. Esta exi-

gencia de la ley concuerda con la establecida por el artº II de nuestro Código de Procedimiento Civil respecto à los jueces ordinarios.

Nos explicamos perfectamente ^{en} este ultimo caso, el numero de años exigido, pues el conocimiento del Derecho positivo de un pueblo requiere en las personas encargadas de administrar justicia una edad suficiente que garanta los intereses de la misma. No ocurre lo propio respecto de los jueces arbitradores, ciudadanos ó extranjeros, no deben ni pueden fallar ^{con} arreglo al rigorismo del derecho; basta que la equidad i la probidad presidan el Tribunal de su jurisdiccion extraordinaria.

La mayoría de edad es mas que suficiente para el ejercicio de la funcion de arbitro.

" Los arbitros deben estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles."

Por derechos civiles se entiende el conjunto de ventajas que la ley civil dà à las personas que habitan el Estado.

No gozan de estos derechos aquellos que se encuentran sujetos à la potestad de otras personas, ni tampoco los incapaces ni aquellos à quienes la ley ó las sentencias judiciales ejecutoriadas han impedido el ejercicio de tales derechos.

Discuten los autores si los condenados por delitos leves pueden ejercer el cargo de arbitro.

Dalloz expresa que la dignidad judicial i la moral misma se hallan interesadas en que el desempeño de las funciones de jueces arbitros no sean desempeñadas por personas condenadas por delito aun que sea leve, agregando que los fallos arbitrales asi expedidos carecerian del prestigio i autoridad que les son necesarios.

Esta opinion es combatida por la que sostienen otros autores como Merlin i Voete.

Por nuestra parte, sin dejar de reconocer que la opinion de Dalloz se funda en razones poderosas, creemos que las incapacidades para ejercer un derecho ó una funcion cualquiera, segun principios generales i el comun sentir de los autores, deben estar estrictamente contenidas en la ley, no pudiendo darseles mayor extension que la expresamente legislada. Entendemos que ante nuestro Derecho positivo no existe la incapacidad de que se trata, puesto que el artº 50 de nuestro Código Penal establece que la pena de prision lleva consigo la suspension de cargos ó empleos i la inhabilitacion especial para oficio público durante el tiempo de la condena.

La prohibicion de la ley no alcanza si no à los cargos de carácter público i ya hemos expresado antes, que à nuestro juicio, el arbitraje no tiene el caracter de un derecho eminente como dice Dalloz, ni importa tampoco el ejercicio de un derecho politico como dice Rodiere.

Los arbitros seran siempre nombrados en número impar.

Nuestro Código ha seguido el ejemplo del Código Italiano, i antes que este, habian establecido el mismo principio el Código Sardo, artº 1104, i el proyecto del Código Belga, artº 2º - Tit. Del Compromiso.

No pasa lo mismo en el Código Francés, artº 1017 - 1018, ni en el Germánico artº 854. El primero faculta para que el nombramiento se haga en número par i llegado el caso de desacuerdo entre ellos, interviene la justicia ordinaria para designar el tercer arbitro. El Germánico establece à su vez que si el compromiso no contiene disposicion referente al nombramiento de arbitros deberá designarse uno por cada parte.

El procedimiento establecido por estos últimos Códigos, adolece de un notable defecto debiendo preferirse la disposicion del nuestro que tiende à evitar dificultades i pérdidas de tiempo que se traducen siempre en gastos para los liti-

gantes.

Nombrado el tercero con posterioridad, entra à conocer el asunto cuando ya ha sido discutido entre los demas arbitros, originando demoras que no admite el sistema de nuestro Código.

En presencia de la disposicion contenida en el inciso que examinamos puede presentarse la cuestion de si es nulo el compromiso en que se han nombrado arbitros en número par.

Mattirolo tratando este punto manifiesta que la jurisprudencia italiana ha sostenido tres sistemas diversos.

_____ 1° El que declaraba válido el compromiso celebrado i nula unicamente la designacion de los arbitros electos.

_____ 2° El que declara válido el compromiso i válida la designacion de los arbitros debiendo nombrarse el tercero por las partes ó la autoridad judicial llegado el caso de desacuerdo entre los primeros.

_____ 3° El que declara nulo el compromiso en el cual han sido nombrados los arbitros en numero par, aun en el caso que las partes hayan conferido à los arbitros la facultad de nombrar al tercero.

El último sistema es el que ha prevalecido en la jurisprudencia italiana.

Opinamos que ante las disposiciones legales que nos rigen no podria declararse nulo el compromiso en que se hiciera la designacion de arbitros en número par i nos fundamos en que el art° 538 de nuestro Código de Procedimiento Civil dispone que " intimada à las partes la resolucion de los jueces ordinarios deberan cumplirla dentro de diez dias, otorgando el respectivo compromiso i nombrando los arbitros. Pasado este término los jueces de oficio ó à requerimiento de una de las partes hará la eleccion de arbitros."

Creemos que esta disposicion seria perfectamente apli-

cable al caso, pues si los jueces pueden nombrar todos los arbitros con mayor razon podran nombrar el tercero, dado caso que las partes no lo hicieren. La nulidad del compromiso no procederia i si simplemente el decreto judicial intimando à las partes el nombramiento del arbitro i en su defecto la designacion de oficio.

A r t ° 5 4 0

El compromiso de arbitros se harà por escritura pública que ha de contener precisamente "

" 1° La fecha del otorgamiento."

" 2° Los nombres de los otorgantes."

" 3° Los nombres de los arbitros."

" 4° La cuestion ó cuestiones que se sometan al fallo arbitral."

El compromiso es la sumision voluntaria de dos ó mas personas à la jurisdiccion arbitral ó como dice Caravantes, es el contrato por el cual las partes convienen en que una ó mas personas, decidan sus controversias comprometiendose à pasar por lo que ellos digan.

Algunos autores enseñan que el compromiso se divide en especial ó particular, general i universal, division que ya habia sido indicada por Ulpiano cuando decia que " un compromiso es pleno i entero cuando habla en plural de negocios ó " "pleitos, por que entonces comprende toda la clase de ellos. " "Pero si solo se hace mencion de uno de ellos aun cuando se haya " "hecho un compromiso pleno i entero, las acciones respecto de " " los de mas quedan reservadas; por que efectivamente, no debe " "considerarse incluido en el compromiso si no aquello en que " "las partes hayan convenido. No obstante cuando no se quiere " "nombrar un arbitro mas que para un negocio, es lo mas seguro " "expresar este mismo negocio en el compromiso."

Ante nuestra ley no caben tales divisiones, desde que el inciso 4º del artículo que estudiamos obliga à hacer constar en la escritura la cuestion ó cuestiones que se someten al Tribunal arbitral.

Entre el compromiso i la transaccion si bien existen algunas semejanzas, son completamente distintos por su índole i por sus efectos.

Por la transaccion las partes haciendose reciprocas concesiones terminan un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual (artº 2121 Cód. Civil).

Por el compromiso se confia la resolucion del asunto à personas particulares.

Por ^{el compromiso} la transaccion cada una de las partes conserva íntegra su pretension sobre el objeto del litigio i se expone consiguientemente à la ganancia ó pérdida total.

En la transaccion se conoce desde luego el alcance de aquello sobre que se transije, tanto los sacrificios impuestos como las ventajas acordadas.

En el compromiso pasa todo lo contrario, las partes ignoran en absoluto el alcance, de sus pretenciones ó derecho; estos se determinan con posterioridad en el laudo arbitral.

Por este motivo bien podemos decir con Mattiolo que la facultad de comprometer es mucho mayor que la de transijir, por lo que nuestro legislador en el artº 2030 incº 3º del Cód. Civil establece que la facultad de transijir no encierra la de comprometer ni vice-versa.

" Se hará por escritura pública. "

La ley ha establecido la solemnidad de la escritura pública, en atencion à la naturaleza de este contrato que importa una derogacion de la jurisdiccion ordinaria.

El Doctor Malavez en su Curso de Procedimiento Civil

ha dicho con toda propiedad que el arbitraje es la creacion de una jurisdiccion voluntaria. Ella importa una derogacion de la establecida por el Poder Público; nada mas razonable entonces que someterla à requisitos que establezcan su autenticidad.

" El compromiso debe contener precisamente

" 1° La fecha del otorgamiento."

Este requisito es exigido en todo documento público.

Tiene por objeto establecer la fecha del compromiso i puede servir para determinar la capacidad de las partes ó de los arbitros al tiempo del contrato, asi como para reglar los documentos ó convenios que se hicieren con posterioridad. Servirá tambien para determinar la validez del compromiso en cuanto à su forma, pues siempre deberá estarse à la ley vigente en la epoca del otorgamiento.

" 2° Los nombres de los otorgantes."

No seria posible el compromiso en que se ignorara quienes son las personas que comprometen sus cuestiones i quienes habran de cumplir el fallo.

El requisito es de una necesidad evidente.

" 3° Los nombres de los arbitros."

Militan para este requisito las poderosas razones que para el anterior.

Ha de saberse quienes son los arbitros por que existe el derecho de recusarlos; por que pueden ser responsabilizados en los casos determinados.

No se explicaria razonablemente un compromiso en que las partes ignoraran à quienes confiaban sus intereses, tanto mas si se tiene en cuenta que se trata de un cargo de extrema confianza.

" 4° La cuestion ó cuestiones que se sometan al fallo arbitral."

Hemos expresado anteriormente que existen cuestiones

que no pueden ser sometidas al fallo de los arbitros. El inciso responde no solamente à saber si la cuestion sometida al fallo arbitral es de las permitidas por la ley sino tambien à evitar que el mandato de los arbitros sea excedido dando asi lugar à reclamaciones ulteriores que solo servirian para causar perjuicios i dilacion à los comprometentes.

A r t ° 5 4 I

" El compromiso en que falte cualquiera de los requisitos expresados en el artículo anterior, será nulo. "

La ley ha establecido que el compromiso arbitral sea extendido en escritura pública bajo pena de nulidad. Anteriormente expusimos las razones que ha tenido en vista la ley.

Pero ha ocurrido preguntar si la nulidad puede subsanarse. Esta cuestion ha dividido la opinion de nuestros mas ilustrados jurisconsultos sosteniendo unos el pró i otros el contra.

Por nuestra parte consideramos resuelta la cuestion de acuerdo con las opiniones vertidas por el Doctor Don Pablo De Maria en una consulta que se le hizo conjuntamente con otros abogados de nuestro foro.

La consulta era esta;

¿ Puede ser válido el laudo arbitral dictado ante escribano, pero por persona que no ha recibido el nombramiento de arbitro por escritura pública ?

Fue contestada en los siguientes terminos;

"He opinado i opino que el laudo arbitral en el caso "propuesto no puede ser valido ni producir efecto ante la ley."

"El art° 540 del C. de P. Civil dice; El compromiso de "arbitros se hará por escritura pública que ha de contener pre-
"cisamente....."

"I el 54I agrega; El compromiso en que falte cualquier "ra de los requisitos expresados en el art° anterior será nulo."

"Como se ve, este artículo está concebido en términos absolutos."

"No habla simplemente de los requisitos exigidos en los incisos numerados en el artículo 540; habla de todos los requisitos de dicho artículo; i entre estos requisitos figura el de la escritura pública. La falta de ésta, causa, pues nulidad. La disposición del artículo 540 es imperativa. No se dice en ella que podrá otorgarse el compromiso por escritura pública, se dice que se hará en esa forma. Una disposición tan terminante i absoluta como la de los artículos citados no puede ser desatendida en virtud de simples inferencias sacadas mas ó menos logicamente por medio del raciocinio de otro artículo del Código de Procedimiento Civil. El artículo 542 es una excepcion que lejos de desvirtuar confirma la regla contenida en el 540 "

"Si el compromiso no debiera ser hecho por escritura pública so pena de nulidad, el Código no hubiera tenido necesidad de establecer como establece taxativamente en el artículo 542 el caso de excepcion en que puede prescindirse de la escritura pública i otorgarse el compromiso en escrito firmado por las partes i presentado al juez de la causa ó en acta extendida ante el mismo juez i el escribano."

"El objeto del artículo 542 es el de relevar à las partes de la escritura pública en un caso excepcional, i es claro que ese artículo no ha tenido necesidad de decir expresamente que al hablar de los requisitos del artículo 540 no se refiere al relativo à la escritura pública. Eso seria una redundancia. El compromiso arbitral hecho fuera de juicio requiere, pues para su validaz la formalidad de ser otorgado por escritura pública conforme à lo dispuesto en el artículo 570 del C. de Pro. Civil. En consecuencia no puede dudarse de que el contrato es un contrato solemne."

aquí
 "El contrato es solemne dice el artº 1213 del Cod. Civil (hoy artº 1226) cuando está sujeto à la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningun efecto civil".

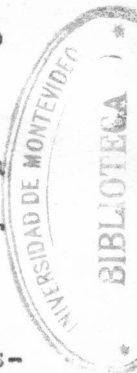
"A los ojos de la ley no hay compromiso, cuando no hay escritura pública."

"Aunque se haya convenido el arbitraje en tal ó cual forma i, aunque se haya prometido reducir el contrato à escritura pública, cualquiera de las partes puede arrepentirse siempre que la escritura no este otorgada. Esto es lo que dicen los artículos 1225 i 1539 del C. Civil (hoy artículos 1238 i 1552) i esto à mi juicio decide la cuestion. Se pretende que el hecho de haber concurrido las partes à la tramitacion del juicio arbitral importa reconocer al falso arbitro como verdadero arbitro.- Ese hecho, en el mejor de los casos no seria sino una ratificacion, i la ratificacion no es posible para el efecto de dar existencia legal à lo que en absoluto no lo tiene."

"La nulidad absoluta como dice Marcadé, la absoluta no existencia del acto à los ojos de la ley, no es susceptible de subsanarse por ratificacion expresa ó tácita, artículo 1521 del C. Civil (hoy artº 1534). Que el hecho de cumplir las partes voluntariamente el compromiso no existente ante la ley, concurriendo à la sustanciacion solo importa en el mejor de los casos una ratificacion, lo dice el artº 1531 del Cod. Civil (hoy artº 1544). Que el compromiso no otorgado por escritura pública está viciado de nulidad absoluta, es lo que dice el artº 1521 (hoy 1534).

"Es nulidad absoluta toda aquella que es producida por la omision de algun requisito ó solemnidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideracion à su naturaleza i no à la calidad ó estado de las personas."

"La solemnidad de la escritura pública es exigida res-



"pecto del contrato de arbitraje en atencion à su naturaleza. "
 "El arbitraje es una renuncia à la jurisdiccion ^e ~~voluntaria~~ ^{ordinaria} como "
 "dice Malaver i por eso la ley lo ha considerado grave i lo ha "
 "sometido à formalidades especiales."

"Sin compromiso no hay arbitros, pues un particular "
 solo puede adquirir el carácter de arbitro en virtud de un nom- "
 "bramiento, i el nombramiento no puede existir sin escritura "
 "pública.- El hecho de concurrir las partes à la sustanciacion "
 "del juicio, no puede ni producir ese nombramiento, por que ese "
 "hecho no es un otorgamiento de escritura pública, i la falta "
 "de escritura pública no puede suplirse por ninguna otra prue- "
 "ba, ni ratificar el nombramiento nulo ó sea no existente ante "
 "la ley por que ya hemos visto que no hay ratificacion posible "
 "(artº I539 i I522 C. Civil, hoy artº I552 i I535)" X

"No habiendo pues arbitro verdadero ninguna aplica- "
 "cion puede tener el artículo 570 C. de P. Civil, pues ese artº "
 "se refiere expresamente à la sentencia de los arbitros."

"La sentencia de un particular que se titula magis- "
 "trado sin serlo, no es susceptible de pasar en autoridad de "
 "cosa juzgada, por el hecho de no deducirse recursos contra "
 "ella, por que, los recursos estan establecidos como medios de "
 "reparar las injusticias cometidas por los jueces en juicio. "
 "Contra los actos de los particulares se entabla acciones ó "
 "excepciones no recursos."

" Respecto de un laudo dictado por quien no es arbi- "
 "tro, sucede lo mismo. No hay que entablar recurso contr el, "
 "por que el artículo 570 del C. de P. Civil se refiere textual- "
 "mente i solo puede referirse à las verdaderas sentencias ar- "
 "bitrales."

"Para que una sentencia dictada por un tercero parti- "
 "cular, sea obligatoria, se requiere que las partes hayan re- "
 "nunciado à la jurisdiccion de los tribunales ordinarios some- "
 "tiendose à la decision de ese particular i tal sometimiento "

"Cualesquiera que sean los actos de las partes, nunca el particular estará investido de la autoridad de arbitro, si no se le nombra por escritura pública."

"Y bien, sin arbitro no hay sentencia judicial artº 9 C. de P. Civil i Caravantes tomo I, pag.357."

"La sentencia es el acto mas grave del juicio arbitral i si no se puede lo menos es decir, reconocer como arbitro, al particular que no ha sido nombrado por escritura pública à fortiori no se puede tampoco lo mas es decir, reconocer como sentencia arbitral, la emanada de ese particular que no es arbitro, que no ha recibido verdadera jurisdiccion voluntaria."

"Nada tiene de estraño en derecho, que la concurrencia de las partes al falso juicio, no le de el caracter de tal juicio. Esta es cosa que sucede en varios casos; si un individuo es demandado por asunto civil ante un juez de comercio, i no declina de jurisdiccion i contesta la demanda i lleva adelante la tramitacion sin oponer la incompetencia ¿ queda por eso obligado à continuar sometido al juez de comercio? ¿Adquiere este, jurisdiccion para fallar validamente el pleito? De ninguna manera, asi lo enseñan todos los autores antiguos i modernos i lo dispone el artículo 29 del C. de P. Civil. La validez ó nulidad del laudo arbitral dictada por quien no es arbitro à los ojos de la ley, no depende del arbitro del magistrado."

"El artº. 1539 del C. Civil declara imperativamente esa nulidad (hoy 1552) i ningun juez puede hacer que sea válido lo que la ley declara en absoluto nulo. Para que el juez tuviese tan insólita facultad seria preciso que expresamente le estuviere conferida por el Código, i el Código lejos de conferirla expresamente, lejos de decir que el juez puede declarar válido lo que la ley declara nulo, dice que puede i debe declararlo nulo."

"El artículo I522 (hoy I535) no hace distincion " "entre los diversos casos de nulidad absoluta que pueden pre- " "sentarse, habla de todos, i donde la ley no distingue, à nadie " "le es dado distinguir."

"Sobre-todo, las leyes que exigen solemnidades espe- " "ciales para ciertos contratos, estan establecidas en el inte- " "res comun de la sociedad i en este sentido son leyes de orden " "público como enseña Dalloz. No pueden pues ser derogadas por " "convenios particulares."

"Sise permitiese à los particulares prescindir de " "esas leyes i contraer validamente sin solemnidades contratos " "que el legislador quiere sean solemnes, esas leyes caerian " "pronto en desuso i quedaria asi frustado el fin de utilidad " "social, que se ha tenido en vista al establecerlas."

"En nada falta à la moral i à las buenas costumbres, " "quien usa pesas i medidas, en vez de usar las del sistema me- " "trico decimal. Sin embargo la ley no lo permite, por que es " "util para la sociedad, la unificacion del sistema de pesas y " "medidas. Del mismo modo el que celebra un contrato de arbitra- " "je, ó una venta de bien raiz sin escritura pública no falta à " "la moral ni à las buenas costumbres, pero contraria el fin de " "utilidad social, que ha tenido en vista la ley al exigir so- " "lemnidad de escritura pública, i los jueces obligados como " "estan, à respetar i hacer respetar la ley no pueden autorizar " "esa contravencion, como la autorizarian si declarasen válido " "el acto que la encierra."

A r t ° 5 4 2

En el caso de comprometer una causa pendiente ante los
Tribunales, podrá hacerse constar el compromiso, en escrito fir-
mado por las partes ó en acta extendida ante el Juez i el Es-
cribano i los testigos de actuacion que lo suplan, con expre-
sion de los requisitos à que se refiere el art° 540.

El objeto del artículo es relevar à las partes de la escritura pública en el caso único de excepcion que se establece.

La intervencion del Juez i del Escribano ó de los testigos en su caso, dà el caracter de autenticidad necesaria al compromiso; de ahi el precepto que estudiamos.

X

_____ A r t ° 5 4 3 _____

" Se entienden tambien sometidas à los arbitros las emergencias del asunto que puedan sobrevenir."

Si se tiene presente que un artículo posterior (el 570), establece la nulidad del fallo cuando recae sobre puntos no comprometidos, se alcanza facilmente, que la expresion "las emergencias" empleada en el artículo que analizamos da lugar à dificultades peligrosas. Es una expresion poco clara.

Como al formarse un compromiso arbitral no es posible que las partes prevean todos los puntos ó cuestiones que puedan surgir, la ley, con el proposito de que no se invalide aquel acto ha debido extender la jurisdicción arbitral hasta mas allà de lo expresamente establecido, pero siempre que se trate de una consecuencia inmediata de lo propuesto en el compromiso.

Habrà de tenerse entonces muy presente, la disposicion del art° 570 i deberà cuidarse que bajo la apariencia de tratar una cuestion incidental no se trate un punto ó cuestion nueva, lo que haría nulo el fallo.

_____ A r t ° 5 4 4 _____

" No puede ser nombrado arbitro ni aun de común acuerdo de las partes, el Juez ó Tribunal ante quien penda la causa ó à quien competa su conocimiento."

Anteriormente el Código prohibia que se nombrara individualmente miembro de un Tribunal arbitral à los que lo fue-

ran de un Tribunal ordinario. No habia razon para declarar tal incapacidad.

La mayoria de los autores enseñan que nada se opone à que los jueces puedan ser miembros de un Tribunal arbitral, siempre que la administracion de justicia permita la comun abrogación de las mismas cuestiones à jueces diversos, de la misma localidad, pues llegado el caso de pedirse la ejecucion del laudo no surjiria el inconveniente de tener que recurrir à otras jurisdicciones que podrian estar distantes del lugar del juicio, ocasionando perjuicios.

La disposicion de que nos ocupamos es perfectamente acertada respecto de los Jueces Letrados de nuestra campaña pero respecto de los Jueces de la Capital, la prohibicion establecida no tiene razon de ser.

A r t ° 5 4 5

Puede estipularse en el compromiso;

- 1° El plazo en que los arbitros han de pronunciar sentencia.
- 2° La forma en que los arbitros han de proceder.
- 3° La estipulacion de una multa que deberà pagar la parte que deja de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del juicio, i sin perjuicio de hacerse este efectivo.

El artículo 540 del Código de Procedimiento Civil ha establecido los requisitos esnciales que debe contener el compromiso arbitral. En la disposicion que tratamos se expresan simplemente las demas condiciones que pueden agregarse al compromiso, pero estas últimas son accesorias i la ley no hace sinó una mera enunciacion, pues las partes estan facultadas para agregar todas aquellas que consideren de alguna utilidad.

1º El plazo en que los arbitros han de pronunciar sentencia.

Las ^aprtes interesadas en la solucion de sus cuestiones pueden señalar el plazo en que los arbitros deben laudar i si hubieren omitido hacerlo, entonces, la ley (artº 566 Código de Procedimiento Civil) interviene, ordenando que el fallo se pronuncie dentro de los nov^enta dias contados desde la aceptacion última del arbitro.

La ley de ^genjuiciamiento Española dispone todo lo contrario, declarando nulo el compromiso en que no se haya designado el termino para laudar.

El Código Italiano inspirandose en la disposicion contenida en el Código Sardo artº III6, i en el de Parma artº 14, ha establecido que los arbitros deberan ajustarse al termino expresado por las partes en el compromiso, i caso de no haber enunciacion al respecto, los mismos arbitros deberan regular el termino.

2º La forma en que los arbitros han de proceder.

El artículo 556 establece la forma que deberá seguirse para el procedimiento en los casos que el compromiso no lo exprese.

Como ya lo dijimos al analizar el artículo 534 nuestro Código ha suprimido el arbitraje jurídico; el inciso es una aplicacion del 534. Las partes pueden determinar la forma de proceder porque solo sus intereses se hallan comprometidos.

3º La estipulacion de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del juicio i sin perjuicio de hacerse este efectivo.

La ley de enjuiciamiento Civil Española en el artículo 793 ordena que el compromiso habrá de contener precisamente, bajo pena de nulidad " la estipulacion de una multa que deberá

pagar la parte que deje de cumplir los actos indispensables para la realizacion del juicio i ademas otra multa que el que se alzare del fallo deberà pagar al que se conformare con él para poder ser oido.

Manresa i Navarro en sus comentarios à la ley de Enjuiciamiento, respecto de esta disposicion se expresa asi. "Las multas que han de estipularse dan al compromiso el caracter "de una obligacion con clausula penal i sustituyen por tanto à "la indemnizacion de daños i al abono de intereses en caso de "falta de cumplimiento de aquella como se declara en el arti "II52 del C. Civil de acuerdo con la antigua jurisprudencia. "Por consiguiente esas multas no han de invertirse en papael "timbrado de pagos al Estado, sino que deben satisfacerse en "metàlico entregandolo à la parte à quien corresponda ó consig-"nandolo para que le sea entregado por el Actuario. Pueden ocur-"rir dos casos; el uno, à que se refiere el incs. 5º en que una "de las partes deja de cumplir los actos indispensables para "la realizacion del compromiso, i el otro el número 6, en que "no se conforme con el fallo de los arbitros; para cada uno de "estos casos ha de estipularse una multa distinta, fijando su "cuantia en la escritura. Si fueron tres ó mas los otorgantes "del compromiso, convendrá establecer la proporcion en que ha-"yan de repartirse la multa, i si nada se establece en la es-"critura, se distribuirà por partes iguales entre los coliti-"gantes que deban percibirla, à no ser que se hubiese estipu-"lado una multa para cada uno de estos. La falta de cumplimien-"to de los actos indispensables para realizar el compromiso da-"rà lugar, unas veces à que este quede sin efecto, i otras à "que se siga el juicio en rebeldia del que cometa la falta; en "ambos casos ha de pagar este à su contrario la multa estipu-"lada por via de indemnizacion de perjuicios, como se declara "en los artículos 795 i 805.

Por nuestra ley no es indispensable la estipulacion de penas, bajo nulidad, porque se puede acudir à los jueces ordinarios à fin de obligar à las partes al cumplimiento del compromiso i laudo.

A r t ° 5 4 6

" Formalizado el compromiso en arbitros, se presentará à los nombrados por el Escribano que lo haya autorizado, para la aceptacion."

" De la aceptacion ó negativa se extenderà à continuacion, diligencia que firmaran con el Escribano."

" El que acepte el cargo prestarà juramento ante el mismo Escribano, de su fiel desempeño."

Nuestra ley exige que una vez formalizado el compromiso, se presente à los arbitros por el Escribano autorizante para su aceptacion. La ley de Enjuiciamiento Civil Española artº 794 dispone que "otorgada la escritura, el notario autorizante" "ú otro que de fe del acto lo presentará à los arbitros para su" "aceptacion."

Consideramos muy superior la redaccion de la ley Española pues evita las sutilezas à que pueden dar origen los terminos usados por nuestra ley.

Como lo dice Manresa i Navarro, el Escribano debe presentar à los arbitros no la matriz sino el testimonio que haya librado i à continuacion de el se extenderan las diligencias de aceptacion ó negativa entregandolo despues à las partes para que usen de sus derechos.

Tratndose del caso excepcional expresado en el artículo 542, el Actuario deberá tomar la aceptacion à los arbitros, la que se hará constar por diligencias en los autos i firmandola con los arbitros.

" De la aceptacion ó negativa se extenderà à conti-

nuacion diligencia que firmarán con el Escribano."

Nuestra ley no fija termino dentro del cual deba presentarse la escritura à los arbitros, i parece que lo ha dejado à la voluntad de las partes que es la que rije en el arbitraje voluntario.

En cuanto à la cuestion de saber si los arbitros han de gozar ó no de un plazo para expresar su aceptacion, creemos sinceramente que no lo tienen i que la ley les impone la obligacion de aceptar ó no en el momento que se les presenta la escritura de compromiso.

Autorizar à los arbitros a que gozaren de un plazo mayor para aceptar ó no, seria à nuestro entender abrir la puerta à dilaciones inútiles cuando no à connivencias fraudulentas. I mas nos afirmamos en nuestra opinion, en presencia del silencio observado por la ley sobre el termino para presentarles la escritura, desde que puede transcurrir un lapso de tiempo entre el otorgamiento del compromiso, la expedicion del testimonio i la notificacion personal del arbitro, i en ese lapso de tiempo à las partes incumbe entrevistarse con las personas à quienes nombran jueces.

"La aceptacion se extenderà à continuacion en diligencia que firmará con el Escribano," dice el inciso que analizamos, pero esta disposicion de la ley, no tiene la sancion de nulidad establecida por el artículo 540. La jurisprudencia italiana fundandose en la falta de sancion especial, ha considerado que la aceptacion del arbitro puede resultar de otros actos como por ejemplo, haber ejercido el cargo ó expedido la sentencia ó laudo. (Sentencia del 5 de Marzo de 1880 de la Corte de Casacion de Turin citada por Mattiolo. Nota paj. 541)

"El que acepte el cargo prestarà juramento ante el mismo Escribano, de su fiel desempeño."

Nuestro Código exige el juramento para darle mayor solemnidad al acto.

La nueva ley de Enjuiciamiento Civil de España no establece el juramento que era exigido por leyes anteriores.

A r t ° 5 4 7

" Si alguno de los arbitros no aceptare se procederà à reemplazarlo con sujecion à lo dispuesto para el nombramiento."

" No conviniendo las partes en el nombramiento del reemplazante quedará sin efecto el compromiso si otra cosa no se hubiera pactado."

El reemplazo de los arbitros puede ser necesario ó convencional. Serà necesario, en los casos de arbitraje forzoso. La no aceptacion de uno ó mas arbitros darà lugar siempre à su reemplazo. Serà convencional en los casos en que las partes asi lo hayan convenido. El compromiso arbitral es un contrato i como tal la suprema ley de las partes. Si pues, en el compromiso se expresa que en falta de aceptacion de uno ú otro arbitro nombrado, se proceda à hacer nueva designacion deberà estarse à lo que las partes hayan convenido.

El compromiso quedará sin efecto en el caso que las partes no se pongan de acuerdo para hacer el nombramiento siempre que el compromiso no obligue à otra cosa.

La mayor parte de los autores opinan que no es necesario la otorgacion de nueva escritura en los casos de reemplazo.

A r t ° 5 4 8

" Cuando el compromiso en arbitros sea forzoso , el juez competente segun la naturaleza é importancia de la causa harà el nombramiento de arbitros por la parte que se negare à hacerlo."

" Si las dos partes rehusaren nombrarlos, lo harà el

juez por si solo, consignando en el auto respectivo los puntos que son objetos de la disidencia ó de la duda de las partes interesadas.

Habiendo admitido nuestra ley el arbitraje forzoso, ha debido necesariamente darle eficacia. A no existir la disposicion de que nos ocupamos, esta clase de arbitraje seria un mito i no una realidad, pues las partes podran eludir su acatamiento siempre que lo quisieran.

El inciso segundo se refiere à un caso excepcional pero que la ley ha previsto pugnando por darle eficacia à los derechos legales.

A r t ° 5 4 9

La aceptacion de los arbitros darà derecho à cada una de las partes, para compelerlos à que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños i perjuicios.

Este artículo es cópia textual del 796 de la ley Enjuiciamiento Civil Española tomada literalmente del artículo 783 de la ley de 1855. Su fundamento se encuentra en el principio nacional sentado por la ley de partida (Ley 29 tit. 4º P. 3º) que se expresaba así "De su grado, é sin ninguna premia, reciben en su mano los jueces de avenencia los pleytos, e las contiendas de los homes para librarlos. E bien assi como es en poder dellos, quando los escogen, de non tomar este oficio si non quisieren; otrosi despues que lo hubieren recebido son tenudos de librarlos, maguer non quieran."

Pero el principio sentado por la ley seria inutil si no hubiera sancion; por eso se ha establacido la pena de responder por los daños i perjuicios. No obstante, las partes pueden usar de la facultad de removerlos que autoriza el inciso final del artículo 577 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

C a p i t u l o I I

" De las causas que no pueden someterse à juicio arbitral absolutamente ó sin ciertas formalidades."

A r t ° 5 5 0

" No pueden someterse à juicio arbitral las cuestiones sobre el estado civil de las personas, ni las causas de divorcio, ni las que requieren la intervencion del Ministerio Fiscal, *Como parte,* ni las demas en que haya prohibicion especial."

Cuestiones sobre el estado civil de las personas, se llaman asi las que se promueven respecto de la condicion civil de una persona, bien para privarlas del Estado ~~de~~ que estan en posesion ó bien para reclamar el que les corresponda, asi la accion de desconocimiento de paternidad (art° 192 à 197 del C. Civil) la de contestacion de legitimidad (art° 198 Cod. citado) la de contestacion de filiacion (art° 200 C. Civil) i la reclamacion de filiacion (art° 201 C. Civil) son cuestiones sobre el estado civil.

Natural es que no se admita arbitraje sobre esta clase de asuntos que afectan demasiado cerca el orden de la familia i por ende el del Estado.

" Ni las causas de divorcio."

Militan analogas razones à las anteriores para impedir el arbitraje sobre estas cuestiones. Por otra parte, hay un interes social muy marcado en evitar las separaciones de los conyuges i los arbitros siendo comunmente amigos de las partes no harian otra cosa que facilitarlas.

" Ni las que requieren la intervencion del Ministerio Fiscal como parte."

La jurisdiccion de los arbitros debe ejercerse siempre sobre cuestiones de puro interes privado.

La intervencion del Ministerio Fiscal como parte, significa siempre, que hay de por medio un interes público comprometido.

El artículo 133 de nuestro C. de Procedimiento Civil expresa que el Ministerio Fiscal se halla representado por los Fiscales de Gobierno i Hacienda en los negocios judiciales siguientes;

————— 1º Tomar ingerencia en todos los juicios ab-intestato ó ex-testamento, cesando aquella desde el momento en que resulte no tener interes el Fisco ó haber sido satisfecho.

————— 2º En las causas que conciernan al Estado ó al Fisco, Municipalidades, Establecimientos i propiedades públicas.

————— 3º Intervendrá tambien en las donaciones i legados para las obras de beneficencia.

Ademas el artículo 136 del mismo Código establece que el Ministerio Fiscal, segun la naturaleza de los negocios obrará como parte principal, como tercero ó como auxiliar del juez.

De manera pues, que el artº 550 que analizamos prohíbe el arbitraje respecto de los asuntos en que interviene el Ministerio Fiscal como parte. Si obra como tercero ó como auxiliar del juez, su intervencion por si sola, no puede obstar a la celebracion de un arbitraje.

El artículo no se ocupa especialmente del arbitraje en cuestiones criminales. Estas causas no pueden ser sometidas a arbitraje, pero si, la indemnizacion de los daños i perjuicios a que dan lugar.

El artº 30 del C. Penal dispone que el perdón de la parte ofendida no extingue la accion penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos i castigados sin querrela de parte.

El artículo 2127 del Cdigo Civil establece a su vez

que la transaccion puede recaer sobre la accion civil que nace de un delito, pero no sobre la accion criminal que corresponda sea à la parte ofendida, sea al Ministerio Público.

' Ni las demas en que haya prohibicion especial.'

Este inciso no necesita explicacion por ser de toda evidencia. *✓ Mas bien dicho: "esta demas" -*

Art ° 551

" El heredero beneficiario no puede someterse à arbitros los asuntos en que la sucesion tenga interes."

Para poder comprometer en arbitros es necesario que se tenga la libre disposicion de los bienes sujetos al compromiso, por que el laudo puede obligar à un acto de disposicion. Ahora bien, el heredero beneficiario, segun lo dispone terminantemente el art° ~~1108~~ ¹⁰⁵⁸ de nuestro C. Civil, no puede excederse de los actos que sean de pura i simple administracion. No siendo dueño de la herencia, natural es que no pueda disponer de ella porque como ya hemos dicho, el compromiso arbitral implica actos de disposicion que la ley de fondo prohíbe.

Art ° 552

El tutor no puede comprometer en arbitros derechos del menor que se valuen en mas de mil pesos, sin previa venia del Juez, à cuya aprobacion se someterà el fallo de aquellos.

El art° 354 del Código Civil, contiene disposicion analoga, imponiendo la pena de nulidad en el caso de faltarse à los requisitos que establece.

La exigencia de la ley se explica porque tratando de transigir ó de comprometer en arbitros va siempre comprometida la facultad de abandonar derechos ciertos ó simples pretenciones i esto, solo pueden hacerlo los que tienen la capacidad de disponer.

Laurent en la pajina 96 tomo 5° expresa que el tutor

no puede por si solo transigir en asuntos del menor mayores de mil pesos ni sobre los bienes raices de este, porque como dice Goyena (artº 247) lo que es útil para los mayores, no puede negarse à los menores, con la precaucion de que el fallo del arbitro se sujete à la aprobacion del juez.

A r t º 5 5 3

" El menor habilitado ó emancipado, no podrá comprometer sus asuntos en arbitros sino con autorizacion del Juez. "

" Obtenida la autorizacion podrá nombrar arbitros i practicar ante estos todas las diligencias del caso, pero si con motivo del juicio arbitral tuviere que deducir alguna gestion judicial, deberá ser auxiliado de curador ad-litem. "

Ademas de lo dispuesto por el artículo transcripto el artº 276 del C. Civil exige que la autorizacion judicial no sea dada sino con conocimiento de causa.

Los fundamentos del artículo ó sea el proposito del legislador, es impedir que el menor habilitado ó emancipado tenga absoluta libertad para obligarse con peligro grave de sus bienes.

La exigencia de la ley en cuanto à que deben ser auxiliados de un curador ad-litem, concuerda con lo dispuesto en el artº 274 del C. Civil. Lo mismo dispone el artº 135 del Código Argentino i el 318 del Italiano. Ademas nuestro Código de Procedimiento Civil en el artº 108 dice; "son incapaces para litigar por si mismos los menores de edad, aunque hayan obtenido habilitacion ó emancipacion, las mujeres casadas, los dementes, i los sordo-mudos que no saben leer i escribir. El juicio se seguirá por sus representantes legales.

A r t º 5 5 4

El curador ó apoderado necesita facultad especial para el compromiso en arbitros.

Un error de imprenta ha hecho decir curador en vez de procurador.

La disposicion es redundante por que el artº 160 del Código ha expresado en terminos mas claros que los del artículo que examinamos, "que es necesario poder ó autorizacion especial "de la parte para someter el juicio à la decision de arbitros, "salvo el caso en que la ley preceptue su nombramiento".

A r t º 5 5 5

Quando la ley obliga à someter el asunto à juicio de arbitros, no es necesaria la facultad de autorizacion que requieren los tres artículos precedentes."

Hemos dicho que la autorizacion se da con conocimiento de causa i que tiene por objeto cuidar los intereses de ciertas personas. No hay mayor cuidado que el de la ley; cuando ella impone una obligacion cualquiera, debe cumplirse necesariamente, de manera que estan demas todas las autorizaciones.

C a p i t u l o I I I

" De la prueba ante los arbitros. "

A r t ° 5 5 6

" Si no se hubiese establecido la forma del procedimiento, los arbitros se expediran sin sujecion à las formas prescriptas à la autoridad judicial, limitandose à recibir los antecedentes ó documentos que las partes le presentasen, ó pedirles las explicaciones oportunas, sin perjuicio del caso de testigos ó posiciones de los artículos 563 i 565."

Los arbitradores son jueces que las partes han nombrado para decidir una ó varias cuestiones, de consiguiente tienen facultad para dictar las providencias que sean necesarias, tendentes à la resolucion del juicio. Cuando las partes no han hecho uso de la facultad de determinar la forma del procedimiento, justo es que los arbitros se expidan pudiendolo hacer sin sujecion à las formas prescriptas para los jueces ordinarios, porque como hemos dicho antes, nuestro Código no admite los arbitros juris, exceptuando solamente el caso mencionado en el artº 569 en que deberan hacer mencion expresa de las disposiciones del Código de Comercio.

La expresion "limitandose à recibir los antecedentes" etc. etc.", creemos que ha sido expuesta deliberadamente, evitando asi la duda sustentada por algunos autores sobre si los arbitros tenian ó no facultad para hacer las probanzas por si mismos. Los autores de la Enciclopedia Española sostienen la afirmativa basandose en las leyes de Partida.

El artículo que examinamos no deja lugar à dudas i la razon està en que los arbitros no tienen jurisdiccion fuera de los comprometentes.

El caso de testigos ó posiciones lo examinaremos al

tratar los artículos 563 i 565.

Art ° 557

" Si una de las partes redarguyese de falso criminalmente el documento presentado por la otra i esta insistiera en servirse de el ante los arbitros, estos lo pasaran al juzgado del crimen suspendiendo entretanto el procedimiento sobre lo principal."

El delito de falsedad se catiga por la ley penal. El conocimiento de los delitos es de jurisdiccion privativa de los jueces del Crimen.

En el juicio ordinario surge la duda sobre si el juez de lo Civil puede ó no resolver el incidente sobre falsedad de documento, aunque parece (art° 370 C. Proc. Civil) que aquel resuelve.

En el artículo que examinamos al contrario los arbitros no pueden resolver.

Art ° 558

Suspenderan tambien los arbitros el procedimiento dando cuenta al Juez competente si ocurriese algun incidente relativo a un hecho que pueda dar lugar a la accion penal ó si surge alguna de las cuestiones del art° 550.

*cuestiones del estado civil -
Arbitros -
N. Fiscal como parte.*

La explicacion de este artículo la hemos dado al estudiar los art° 550 i 557 respectivamente.

Art ° 559

" En los casos de los dos artículos anteriores, el termino del arbitramiento estará suspenso hasta el dia en que la sentencia pronunciada sobre el incidente, haya pasado en autoridad de cosa juzgada i se haya hecho saber a los arbitros."

El art° 559 no necesita explicacion.

Art ° 560

" Los arbitros señalaran a las partes un termino que no

exceda de la mitad del señalado para laudar en el compromiso, a fin de que presenten sus pruebas i una exposicion ó alegato sobre el derecho que pretenden."

" Pasado ese termino, los arbitros podran exigir à cada parte las explicaciones orales ó por escrito que consideren convenientes."

Con el proposito de establecer un orden en el procedimiento à seguirle i para evitar que se produzca la caducidad del compromiso por no darse el fallo dentro del plazo señalado en el mismo, lo que ocurriria amenudo si las pruebas no se presentaran en oportunidad, el legislador ha dispuesto que el termino para presentarlas sea la mitad del señalado para laudar, pero como se trata de un juicio en que no hay obligacion de aplicar las reglas del derecho, sino mas bien las de la equidad, se permite que aun pasado el termino de las pruebas se soliciten las explicaciones orales ó por escrito que consideren convenientes à fin de ilustrar el fallo de los arbitros.

A r t ° 5 6 I

Los actos de instruccion del expediente podran hacerse por uno de los arbitros con acuerdo escrito de los otros, si el comprmiso no lo prohíbe.

Segun expresa Goubeau de la Ballinerie, era costumbre antigua delegar la instruccion del proceso arbitral al arbitro mas joven de los nombrados.

El Código Frances, lo mismo que el Sardo i todos los que vieron la luz en Italia antes del año 1865 disponian que la instruccion del proceso debia hacerse siempre por los arbitros reunidos, à menos que el compromiso contuviera la autorizacion de delegarla en alguno de ellos.

El artículo 18 del Código Italiano en el cual se ha inspirado el que analizamos ha sentado un principio opuesto, esto

es, facultando à los arbitros para delegar en uno de ellos, salvo el caso de prohibicion en el compromiso. De esta manera la instruccion del expediente se hace con la mayor simplicidad, pudiendo el arbitro delegado trasladarse de un punto à otro, por ejemplo, para una inspeccion ocular ú otras diligencias analogas si fuesen necesarias.

A r t ° 5 6 2

" Toda sustancacion del juicio arbitral se hará ante
Escribano, debiendo este ser nombrado por ^{los} arbitros."

Tratandose del juicio de arbitros arbitradores, algunos Códigos no establecen el principio del art° 562.

Asi por ejemplo la Ley de Enjuiciamiento Española no exige este requisito, sino en el caso de tratarse de procesos sometidos à arbitros juris (art° 804). Pero como se trata de un procedimiento formal aunque no tiene la solemnidad del usado en el arbitraje de Derecho, es de suma conveniencia la intervencion del Escribano Público, i tanto es asi que aun en los paises donde no existe nuestra disposicion, la práctica seguida es la del artículo que estudiamos.

A r t ° 5 6 3

" Si los testigos que las partes presentasen se rehusaran à declarar, los arbitros solicitaran del juez que hubiere de haber conocido del asunto à no mediar el compromiso, que les compete à comparecer ante ellos."

" Cuando los arbitros funcionen fuera de la residencia del mencionado juez, podran dirigirse à ese efecto à cualquier juez del lugar."

La jurisdiccion arbitral no es pública, de modo que no puede ser ejercida sobre las personas extrañas al compromiso; no alcanza mas que à los comprometentes.

En el caso de que los testigos se presentaren espontáneamente à declarar, recibirán sus declaraciones i las haran constar por acta, pero si los testigos no quisieren comparecer, entonces, llega el caso de solicitar el auxilio de la justicia ordinaria para que se haga posible la tramitacion del juicio.

Los arbitradores no tienen imperio, de ahí que su jurisdiccion sea limitada.

El juez que hubiera conocido del juicio, à no mediar el compromiso, es el encargado de ordenar las medidas requeridas por los árbitros, porque es quien tiene jurisdiccion inmediata.

En el caso de que los arbitros funcionen fuera de la residencia del mencionado juez, se acudirá à cualquiera otro del lugar. Por Juez del lugar entiendese al Juez Ldo. Departamental respectivo ó al Juez de la seccion jurisdiccional ó judicial à que ese lugar pertenezca. -

A r t ° 5 6 4

" En todos los casos en que sea necesario practicar diligencias que los arbitros no tengan facultad para ordenar, por referirse à funcionarios públicos ó à personas que no esten sujetas à su jurisdiccion, acudiran ante los jueces en los casos determinados en el artículo anterior."

A r t ° 5 6 5

" Las posiciones seran pedidas i absueltas ante los arbitros reunidos ó ante uno solo en la forma establecida en el artículo 56I. "

Las disposiciones de estos artículos han sido estudiadas al ocuparnos de los artículos 556, 56I i 563 del Código de Proc. Civil.

C a p i t u l o I V

De la sentencia arbitral i de su cumplimiento.

_____ A r t ° 5 6 6 _____

Si las partes no hubiesen fijado el termino para laudar, los arbitros deberan pronunciar su fallo dentro de 90 dias.

Cuando las partes no hacen uso del derecho acordado por el inciso I° del art° 545 señalando plazo dentro del cual *los arbitros* deberan laudar, el legislador interviene ordenando que el laudo se pronuncie dentro de 90 dias.

Nuestro Código no ha dicho si los 90 dias se contarán desde la fecha del compromiso ó desde el dia en que queda constituido el Tribunal Arbitral por la ultima aceptacion del arbitro.

El Código Italiano ha sido mas explicito en sus disposiciones, estableciendo que los 90 dias correrán desde la fecha del compromiso; que en el caso de tratarse de clausula compromisoria en la cual no hubieren sido nombrados todos los arbitros ó faltase alguno de los electos, el mismo termino correrà desde el dia en que se nombren todos los arbitros. Agrega el mismo Código, que si la clausula compromisoria contiene la designacion de todos los arbitros sin que falte alguno en la época de la iniciacion del juicio, en tal caso, el termino empezará a correr desde el dia en que los arbitros sean advertidos por medio de un acto cualquiera, de la controversia surjida é invitados à conocer del juicio.

Borsari en la nota 7° al art° 34 expresa que el termino para laudar en ningun caso puede empezar à contarse desde la fecha de la ultima aceptacion del arbitro como erroneamente lo estableció una sentencia de la Corte de Apelacion de Nàpoles de fecha 5 de Agosto 1872.

Mattiolo al citar à Borsari expresa que tanto la **letra como el espíritu** de la ley se oponen à la interpretacion dada por la sentencia referida.

En cuanto à nosotros, creemos que no existen las razones expuestas por Borsari i Mattiolo. Juzgamos que el termino empezará à contarse desde la fecha de la aceptacion del ultimo arbitro, porque aunque falta una disposicion expresa en nuestro Código, estan en cambio las disposiciones de los artículos 538 inciso 1º, 547 inciso 1º, 548 i 549 Cód Pro. Civil que determinan las formas que deben observarse para constituir el Tribunal Arbitral. Mientras no està constituido no es posible que corra un termino, cuyo vencimiento podria dar lugar à una sancion ~~penal~~ (artº 549 i 577 Cód. Proc. Civil).

A r t º 5 6 7

" Cuando por el compromiso se sujeten al juicio de arbitros, muchas cosas ú objetos diversos, sobre cada uno de ellos haran determinacion separada, si no es que en el compromiso se halle clausula de que se determinen todos juntamente. "

Quando se someten al juicio de arbitadores cosas ú objetos diversos, esto es, cuestiones independientes entre si, los arbitros deberan fallar cada una de estas por separado, por unanimidad ó por mayoria, i el fallo que se de sobre cada una de estas cuestiones, sera válido.

Pero si el compromiso establece que todas las cuestiones propuestas deberan fallarse juntamente, habrá necesariamente de hacerse asi, porque las partes han expresado categoricamente su voluntad i esta es la ley del contrato.

A r t º 5 6 8

Los jueces arbitros deben hallarse todos presentes à la discusion i determinacion de la causa, i lo que resolvieren, todos ó la mayor parte, hará sentencia.

" Esta será firmada por cada uno de los jueces, i los disidentes podran salvar su voto consignando su discordia à continuacion de su firma."

Uno de los ilustrados catedráticos de Procedimiento Civil de nuestra Universidad, expresa que las disposiciones del artículo que examinamos dan lugar à muchos fraudes, pues amenudo el arbitro favorable al condenado no asiste à las reuniones impidiendo el fallo, pero que en el caso de que este ultimo asista à la reunion en que se trata la sentencia i se retire despues de discutirla sin haber querido firmarla, los otros pueden firmar i haciendo constar los hechos, valdrà la sentencia.

La presencia de todos los arbitros à la discusion i à la determinacion de la causa ya era exigida por el derecho romano que estableció el principio de que el arbitro estaba dispensado de pronunciar sentencia en el caso de faltarle el concurso de los demas jueces.

La jurisprudencia italiana ha aceptado el mismo principio. Y, efectivamente, la condicion de que todos los arbitros esten presentes à la discusion i determinacion del asunto, es una garantia que las partes han debido tener muy en cuenta al formalizar el compromiso arbitral. De otro modo no habrian probablemente formalizado el compromiso, despojandose de una garantia que dá la justicia ordinaria.

La ley no exige sino la mayoria de votos para formar la sentencia, porque la unanimidad no es facil obtenerla siempre, mucho mas si se tiene en vista que los arbitros de cada parte pretenden comunmente asumir el rol de defensores de sus partes respectivas i no el de verdaderos jueces.

Si la ley hubiera exigido unanimidad para la sentencia, ésta en la mayoria de los casos no podria darse.

A r t ° 5 6 9

" Los arbitros arbitradores que hayan de resolver ^{sobre} actos

ú obligaciones de comercio, tienen el deber de aplicar las disposiciones del Código de Comercio à los casos ocurrentes, haciendo mencion expresa de la prescripcion aplicada."

La regla de este artículo no tiene sancion alguna.

El artículo 570 del Código de Proc. Civil determina que contra la sentencia arbitral no se da mas recurso que el de nulidad i eso para los unicos casos en él mencionados.

El caso de que tratamos no está comprendido entre los que causan nulidad.

Por nuestra parte creemos, que, si bien no puede darse el recurso de nulidad contra un fallo expedido en aquella forma, puede pedirse que los jueces ordinarios no den el exequatur ó la ejecutoria à una sentencia de aquel genero, desde que viola una d disposicion legislativa que por su caracter excepcional i derogatorio del modo de proceder de los arbitadores no han podido dejar de observarla.

Nosotros consideramos que el fallo expedido por los arbitadores sin sujecion à lo ordenado por el legislador en el artículo que examinamos, es un acto inexistente que como la palabra lo dice no puede producir ningun efecto, desde que no tiene existencia legal, à diferencia de los actos nulos que existen apesar de sus vicios mientras no son atacados por la accion de nulidad.

A r t ° 5 7 0

" De la sentencia de los arbitros no se da mas recurso que el de nulidad, proviniente de haber fallado fuera del termino ó sobre puntos no comprometidos ó por haberse negado à recibir las pruebas ofrecidas."

La ley Española de 1855 no daba ningun recurso contra las sentencias de los amigables componedores ni aun el que permitán las leyes 23 i 35 tit. 4° Part° 3° sobre reduccion à arbitros de buen varon.

La nueva ley de Enjuiciamiento Española, da contra esas sentencias el recurso de casacion que se interpone ante el Tribunal Supremo artº 836, otorgandose segun el artº 169I de la misma ley en los dos unicos casos en que se admite, 1º por haberse dictado sentencia fuera del termino, 2º por haberse resuelto puntos no comprometidos.

Nuestro legislador ha agregado uno mas "por haberse negado a recibir las pruebas ofrecidas".

Si contra la sentencia de los juicios arbitrales se permitieran los recursos ordinarios, perderian el caracter que la ley les ha dado. La índole i la importancia de esta clase de juicios hacen que no se den recursos de las sentencias.

Pero como bien puede ocurrir que los jueces violen sus deberes, que se extrelimiten en sus facultades i hasta que cometan delitos, nada mas lógico i racional que se acuerde la nulidad en tales casos.

Nuestra ley nada ha dicho respecto de la sentencia que no resuelve los puntos comprometidos.

Por nuestra parte opinamos, que las partes podrían por analogia hacer uso del derecho consignado en el artº 487 del C. de Procedimiento Civil, esto es, pedir dentro de 24 horas de notificados, la ampliacion del fallo sobre algun punto esencial del pleito que hubiese sido omitido, pues opinamos que esa peticion no seria mas que una simple suplicatoria i no un verdadero recurso.

No podria verse en tal petitorio, ni una reposicion porque este recurso se da contra las sentencias mere-interlocutorias ni una revision que se acuerda en los incidentes nacidos en 3º instancia ante los Tribunales de Apelacion (artº 65I i 653 Cód. Proc. Civil).

A r t ° 5 7 I

" El recurso de nulidad se interpondrá dentro de cinco días ante el Juez que hubiese conocido del asunto à no mediar el compromiso, i se resolverà sin alegatos ni pruebas de ningun genero con la sola vista de los autos. "

" Del fallo del Juez habrá apelacion al Superior inmediato, que procederà en la misma forma. "

" En el caso final del art° 563, la nulidad podrá interponerse ante cualquier juez del lugar, quien pasará el expediente al que debe conocer. "

En cuanto al plazo acordado para interponer el recurso de nulidad, no hay uniformidad en los Códigos. La ley Española art° 1776 concede 20, 40 ó 60 días segun que se trate del continente ó de las posesiones de ultramar.

La sentencia de los arbitros es inapelable. ~~Establaci~~
~~dose~~ el recurso de nulidad ante el juez ordinario se da apelacion del fallo de este, para ^{ante} el Superior inmediato. Nuestro Código no expresa si esta apelacion es la última. El punto en cuestion es dudoso, porque si hubiera otro recurso de apelacion, la disposicion no tendria razon de ser.

Buscando el origen del artículo se observa, que ha sido sacado del Código Español i este último no estableció mas que dos instancias, de manera que en esto se encuentra un argumento poderoso para resolver el punto.

A r t ° 5 7 2

" En caso de duda se reputará comprometido todo punto que haya sido objeto de discusion durante el juicio. "

Creemos que este artículo no se halla colocado debidamente. A nuestro juicio deberia seguir inmediatamente al 567.

La expresion "durante el juicio" es ambigua. Aque juicio se refiere? Al ordinario que dió motivo al compromiso

arbitral ó al seguido ante los arbitros?

Nosotros creemos que se refiere al juicio ordinario.

La duda à que se refiere el artículo, habrá surgido de los terminos poco claros del compromiso.

Como la ley anula los fallos que se extienden à puntos no comprometidos, en el interes de evitar nulidades, presume comprometidos aquellos puntos que fueron objeto del juicio ordinario.

A r t ° 5 7 3

El cumplimiento del laudo arbitral se pedirà ante el juez que indica el inciso 1° del art° 57I, i asi que haya transcurrido el plazo que en el se hubiese señalado ó despues de diez dias si no se señaló.

Hemos dicho en ocasion de estudiar otros artículos, que los arbitradores no tienen por la ley imperio para hacer cumplir sus fallos. Necesitan acudir à los jueces ordinarios en quienes reside aquella facultad, como emanacion directa de la Soberania.

Las legislaciones dan diversos nombres al acto por el cual los jueces mandan cumplir dichas sentencias. Decreto, exequatur, ordenanza etc. tales son las expresiones usadas.

Los jueces deben examinar en primer lugar si el termino para interponer el recurso de nulidad està vencido ó nó.

No puede pedirse la ejecucion del laudo antes del vencimiento del plazo que en el se hubiese dado, porque ello forma parte de la propia sentencia, i si no hubiese termino señalado, despues de transcurrido diez dias de la notificacion. Esto último es una aplicacion del principio sentado por el C. Civil, de que las obligaciones sin termino deben cumplirse à los diez dias de contraidas.

A r t ° 5 7 4

" Pronunciado el laudo, los arbitros pedirán al juez la regulacion de sus honorarios i practicada por el regulador, intimará à cada una de las partes que los satisfagan por mitad. "

" Si el laudo se cumple sin recurrir al juez, i el caso fuere el que se indica al final del art° 563, los arbitros podran hacer su solicitud al Juez Departamental. "

Los arbitros desempeñan una funcion útil para las partes que como todo trabajo debe ser remunerada.

Para la estimacion de los honorarios se sigue el procedimiento establecido por las Acordada de los Tribunales de fecha 11 de Mayo de 1876 i 17 de Abril de 1891. Las acordadas se dictaron sobre regulacion de honorarios de Abogados, Procuradores, Arbitros, Contadores etc.

El art° 10 de la Acordada de Mayo de 1876 dice; "Antes de sujetarse à regulacion los honorarios de los Abogados, defensores de oficio, arbitros, procuradores i contadores, determinaran estos el precio de su trabajo; i no conformandose las partes con el honorario que hubiese sido fijado, se pasarán los autos à los respectivos reguladores".

En el caso que las partes no se conformaran con la estimacion hecha por el Regulador, habrá derecho à solicitar que el Juez modifique la regulacion i la resolucion que recaiga causará ejecutoria, de acuerdo con la ley de Procedimiento.

Conviene recordar en este lugar, la restriccion puesta por el Supremo Tribunal al nombramiento de arbitros, cuando se hace de oficio.

El artículo 1° i 2° de la Acordada de los Tribunales fecha 17 de Abril de 1891 dice "Los nombramientos de defensores de oficio, curadores, arbitros ú otros cargos remunerados que los jueces estan facultados à decretar en los casos de la ley, no podran favorecer à una misma persona".

"Designado que sea cualquier abogado de la matricula
 "para el desempeño de un cargo remunerado, su nombramiento no
 "podra ser repetido por el mismo juez sino despues de trans-
 "currido el periodo de dos años, desde la fecha de su primera
 "designacion".

"En los Departamentos de Campaña, los jueces deben
 "distribuir los cargos segun lo permitan las condiciones de cada
 "localidad, tratando siempre de proceder con la mayor equidad
 "i evitando toda preferencia injustificada".

A r t ° 5 7 5

" El pago del honorario de los arbitros deberà efectuar-
 se dentro de los seis dias siguientes à la notificacion de la
 regulacion, i no haciendolo ninguna ó alguna de las partes,
 el Actuario darà cuenta al Juez quien procederà por la via de
 apremio con el moroso (art° 2II). "

El artículo determina el procedimiento para el cobro
 del honorario. La via de apremio por su brevedad, hace posible
 que los arbitros reciban sin dilacion, sus honorarios, i esta
 ha sido la via mas adecuada que ha podido adoptarse, pues ter-
 minada la mision de los arbitros por la sentencia que resta-
 blece de ordinario la armonia i la paz entre los litigantes,
 estos, no deben demorar el pago del beneficio recibido.

A r t ° 5 7 6

" Dentro de un plazo igual al señalado en el artículo pre-
 cedente, se pagaran segun corresponda las costas causadas, le-
 vantandose previamente la respectiva planilla i procediendo
 en la misma forma contra el moroso. "

Nuestro Código no dice si los arbitros tienen facul-
 tad para imponer las costas à una de las partes. Parece natural
 que fallando sobre el fondo del asunto que es lo principal,
 debieran poder hacerlo sobre las costas que es menos importante

pero creemos por nuestra parte, en presencia del texto de la ley, que los arbitros no pueden hacer esa imposicion sino en el caso de que el compromiso arbitral lo hubiera estipulado. La expresion "se pagaran segun corresponda" usada en este artículo, parece indicar que cada una de las partes pagará unicamente las que hubiere causado.

et fin

C a p i t u l o V

De la remocion i recusacion de los arbitros.

A r t ° 5 7 7

" Durante el plazo señalado para la sentencia de los arbitros, estos no podran ser removidos sino por consentimiento unànime de las partes, i en virtud de desistimiento de estas, ya por haber tranzado sus diferencias, ya por haber resuelto someterlas à los jueces ordinarios si el arbitraje ha sido voluntario. "

" Sin embargo, en el caso de que los arbitros caigan en mora injustificada, i las partes no prefiriesen el arbitrio indicado en el art° 549, podran removerlos de comun acuerdo. "

El plazo señalado para la sentencia arbitral puede haberlo sido por el compromiso ó por la ley (90 dias art° 566 Cód. Proc. Civil). En ambos casos se ha creado una jurisdiccion limitada à cierto tiempo, pero esta jurisdiccion, producto exclusivo de la voluntad de las partes, puede cesar por algun otro acto contrario de esas mismas voluntades.

Las partes litigantes por desistimiento expreso ó por haber tranzado sus diferencias ó por haber resuelto someterlas à los jueces ordinarios, pueden hacer cesar el compromiso, i si este cesa segun lo dispone el art° 582 del C. de Proc. Civil, natural es, que las partes puedan en los mismos casos hacer la remocion de los arbitros.

Los litigantes pueden compeler à los arbitros que han aceptado ó que cumplan con su encargo segun lo dispone el art° 549 de este Código, pero, dado caso que las partes no quieran ó no puedan hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, la ley los autoriza para proceder à su remocion, à fin de que no sufran mayor perjuicio, i pueden hacer uso, ya del derecho de

formar un nuevo compromiso reemplazando à los arbitros ó ya del derecho de acudir à la justicia ordinaria.

A r t ° 5 7 8

" Los arbitros no pueden ser recusados sino por causa superviniente al compromiso, ó que se ignoraba al tiempo de nombrarlos. "

El Código Frances art° 1014 contiene una disposicion análoga. En Italia no hay disposicion expresa, pero ante el silencio de la ley, se sigue el mismo principio.

Los arbitros son verdaderos jueces en el asunto que se somete à su fallo, siendo asi, es evidente que deben reunir condiciones de rectitud i de imparcialidad, pero como pueden no reunir las, la ley declara que son recusables, pudiendo serlo por ambas partes; pero como son jueces especiales, erigidos en tales por la voluntad de las partes i comunmente sus amigos, la ley segun hemos visto al tratar el art° 539 C. de Proc. Civil, no ha exigido en ellos las condiciones ^{requeridas} ^{el caso de} para los jueces ordinarios.

Se exige que la causa de la recusacion sea posterior al compromiso ó que se ignore al tiempo de nombrarlos, porque si fuera anterior i conocida de las partes, por el hecho de haberse sometido à su fallo, se ha reconocido su imparcialidad i por consiguiente renunciado al derecho de tacharlos mas tarde.

Hay que tener en cuenta que se trata de arbitros nombrados por las partes, pues de los nombrados por el juez de oficio, se ocupa el artículo subsiguiente, admitiendose respecto de estos, la recusacion por causas anteriores al nombramiento.

A r t ° 5 7 9

" En los casos en que el nombramiento sea hecho por el juez, la recusacion por causas anteriores podrá interponerse dentro de seis dias despues de la notificacion. "

El artículo 548 de que antes nos hemos ocupado faculta à los jueces para hacer de oficio el nombramiento de los arbitros, bien por una sola de las partes ó por ambas.

Como ese nombramiento se hace en ausencia del acuerdo de partes, puede recaer en indistinta persona i ésta, encontrarse respecto de una ó de ambas partes con algunos de los impedimentos enunciados en el artº 580. Nada mas justo entonces, que conceder à las partes el derecho de recusarlos, gozando para ello del término de seis dias à contarse desde que se ^{les} notificó el nombramiento.

A r t º 5 8 0

Las causas de recusacion seran, interes directo ó indirecto en el asunto; enemistad manifiesta por hechos i parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.

El artículo 831 de la ley de Enjuiciamiento Española no admite como causa de recusacion de los amigables componedores sino las dos primeras de nuestro artículo.

El Código Italiano lo mismo que el Frances guardan silencio respecto de las causas de recusacion de arbitros, pero la doctrina como la jurisprudencia en esos paises estan contestes en que se admitan todas las causas por las cuales son recusables los jueces ordinarios. Asi se expresan Carré et Chauveau N° 3316 - Borsari Gargiulo i Cuzziari al ocuparse del artº 34.

Por nuestra parte, consideramos que la disposición del artículo analizado es menos sabia que la española; creemos, que en esta clase de juicios no debiera ser admitida la recusacion fundada en el parentesco desde que la indole de estos juicios rechaza toda otra causa que no se funde en la ^{oña} amistad ó el interes.

Los juicios de amigables componedores estan llamados

à llenar mas bien una mision de paz i armonia que de justicia, à rolar muy amenudo sobre intereses de familia ó de comunidad i para tales casos el parentesco con los jueces puede ser un motivo de avenencia i de concordia que la ley no ha debido olvidar.

A r t ° 5 8 I

“ La recusacion deberà hacerse ante el arbitro ó arbitros recusados i sino se inhibiesen se reiterarà ante el juez competente i segun la importancia del asunto ó ante el juez del lugar en el caso del art° 563.”

“ Mientras se sustancia i resuelve la recusacion con arreglo à lo dispuesto en el art° 795 i siguientes, quedarà suspenso el juicio arbitral.”

“ Quando el arbitro recusado haya sido nombrado por el juez, este conocerà de la recusacion.”

La autoridad competente para conocer de las recusaciones de arbitros, es segun el artículo transcripto en primer lugar, el mismo arbitro ó arbitros recusados i para el caso de no inhibirse se reitera ante el juez competente ó ante el juez del lugar en el caso del art° 563.

En el escrito en que se deduce la recusacion, se expresaran necesariamente las causas en que se funde, se nombraran los testigos que hayan de declarar con expresion de su residencia i se acompañaran ó mencionaran los documentos de que el recusante intente valerse (art° 795 C. Pro. Civil).

La parte recusante ademas de los documentos i testigos ofrecidos al iniciar la recusacion podrà emplear otros medios legales de prueba, incluso el de pedir que el recusado absuelva posiciones (art° 802 C. de Proc. Civil).

La contra-parte serà admitida si lo pretendiera, à probar dentro del término lo que crea conveniente sobre las causas alegadas para la recusacion (art° 803 C. de Proc. Civil).

En los casos de recusacion se abrirà un término perentorio para la prueba, de ocho dias dentro del Departamento, aumentandose un dia por cada cinco leguas cuando haya de producirse fuera de él (artº 800 Cód. citado).

Los testigos que se presenten no podran ser mas de seis por cada parte, i la del recusante no podra valerse de otros que los nombrados en el escrito de recusacion. Pasado el término de prueba, el Actuario unirá las producidas i dará cuenta al Juez que pronunciarà sentencia dentro de seis dias. El Juez resolverà si la causa propuesta està ó no probada i por consiguiente si es ó no admitida la recusacion. Si la recusacion es desechada se devolverà el expediente à los arbitros para que sigan entendiendo en el juicio, i si es admitida se les comunicará la resolucion à fin de proceder al reemplazo del arbitro ó arbitros.

Tales son las principales disposiciones de nuestro Código de Procedimiento aplicables à la recusacion de arbitros.

Tanto la doctrina Francesa como la Italiana son contrarias à que los arbitros puedan entender como primera autoridad en las recusaciones que se entablez, Borsari, Gargiulo, Manfredini, Carre i Chauveau i otros autores, estan contestes en afirmar, que solo cuando el compromiso los autoriza expresamente podran entender en el incidente de recusacion.

Mattirolo expresa à su vez que el conocimiento de las causas de recusacion de los arbitros debe corresponder à la autoridad judicial, que es la unica competente por razon de la materia, del grado i del territorio. Tomo Iº paj. 586.

C a p i t u l o V I

 ✓ De la cesacion ó caducidad del compromiso.

 A r t ° 5 8 2 -----

‘ Cesa el compromiso en sus efectos

1° Por la voluntad unanime de los que lo contrajeron.”

2° Por el trascurso del término señalado en el compromiso ó el de noventa dias si no se designó, sin perjuicio de la responsabilidad de los arbitros, si por su culpa hubiese trascurrido inutilmente dicho término ó de la responsabilidad de la parte que fuera culpable.”

Ademas de los casos que menciona el artículo transcrito existe el indicado por el artículo 547 que antes estudiamos, esto es, el caso de que alguno de los arbitros no aceptare el cargo i las partes no se pusieren de acuerdo sobre el reemplazante, salvo que el compromiso dispusiere otra cosa.

” Por la voluntad unànime de los que lo contrajeron.”

El compromiso es un contrato formado por la voluntad de las partes, luego, si las mismas partes ó sus sucesores se ponen de acuerdo para dejarlo sin efecto, debe estarse à su voluntad que es la ley suprema de los contratos.

Nihil tam naturale est, quan co genere quidque dissolvere, quo co-lligatum est.

El acuerdo de las partes puede revestir variadas formas, como por ejemplo, la transaccion ó el recurrir las partes ante los jueces ordinarios sometiendoles la solucion del litigio cuando el arbitraje es voluntario (art° 577 C. de Proc. Civil).

Como la voluntad ha sido unànime para la formacion del compromiso, debe serlo tambien para hácerlo cesar, por eso la

ley declara que cesa el compromiso en sus efectos por la voluntad unanime de los que lo contrajeron. La voluntad de las partes puede ser expresa ó tácita, produciendo en ambos casos idéntico efecto. Será expresa, cuando las partes consignen su voluntad en un documento público ú otra forma fehaciente, i será tácita, en los casos en que sin hacer mención especial, den término al litigio por una transacción, acuden al juez ordinario para litigar ante él, ó someten à distintos arbitros la misma cuestión comprometida. En estos casos la voluntad de las partes está clara i manifiesta como en el primero, para hacer cesar el compromiso.

" Por el transcurso, del término señalado en el compromiso etc."

Las partes pueden determinar en el compromiso el tiempo dentro del cual los arbitros deberan laudar, si no lo han hecho, la ley suple la omisión determinando que el plazo sea de noventa días (artº 566 C. de Proc. Civil).

La jurisdicción arbitral está limitada al tiempo, à las cosas i personas designadas en el compromiso. Vencido el plazo del compromiso ó el de la ley, cesa la jurisdicción arbitral i todo acto verificado después, es absolutamente nulo.

La ley 27 tit. 4º Part. 3º estableció la misma causa como eficiente, para hacer caducar el compromiso. Vencido el término dice esa ley " Por ende, se desata el poder que ellos

"habian para librar el pleyto!"

" Sin perjuicio de la responsabilidad de los arbitros etc."

El artº 549 del C. de Proc. Civil dispone que la aceptación de los arbitros dà derecho à cada una de las partes para compelerlos à que cumplan con su encargo bajo pena de responder de los daños i perjuicios.

Nos remitimos à lo expuesto con ocasion del comentario al artículo 549 del Código de Procedimiento Civil.

Montevideo Mayo de 1899

Pablo Rivera Cuva

