

EL COMPROMISO
Y
LA CLAUSULA COMPROMISORIA

BREVIARIOS DE DERECHO

Colección dirigida por
SANTIAGO SENTÍS MELENDO

35

ENRICO REDENTI
Profesor de la Universidad de Bolonia

EL COMPROMISO
Y
LA CLAUSULA COMPROMISORIA

Jose Luis Indurain
Bilbao, 13/07/71

TRADUCCIÓN DE
SANTIAGO SENTÍS MELENDO



EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA
BUENOS AIRES

El presente volumen constituye la traducción de la voz *Compromesso* del Novissimo Digesto Italiano, que figura en el tomo III de esa obra, publicada por la Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), Torino, 1959.

Queda hecho el depósito
que exige la ley.

Copyright by
EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA
Balcarce 226
Buenos Aires
1961

IMPRESO EN LA ARGENTINA

INDICE SUMARIO

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y ESTRUCTURA DEL COMPROMISO Y DE LA CLAUSULA (EN SINTESIS)

1. Colocación del compromiso y de la cláusula compromisoria en el código vigente	11
2. Noción sintética y sumaria del compromiso	13
3. Noción sintética y sumaria de la cláusula compromisoria	15
4. Presupuesto del compromiso y de la cláusula compromisoria: derogabilidad de la jurisdicción (competencia) de los jueces	17
5. Disputas doctrinarias acerca de la naturaleza del compromiso y de la cláusula. Carácter contractual y objeto del acuerdo "inter partes"	20
6. Naturaleza contractual de la relación partes-árbitros	24
7. "Locatio operis" y mandato	26
8. Aplicabilidad de las reglas sobre el mandato conjunto	29
9. Sobre la opinión de quien cree advertir en el compromiso y en la cláusula un complejo de actos unilaterales	35

- | | |
|--|----|
| 10. Sobre la naturaleza pública o privada del encargo a los árbitros | 37 |
| 11. Efecto del compromiso y de la cláusula dependientemente de los varios actos de los cuales resultan | 41 |

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL COMPROMISO, DE LA CLÁUSULA Y DE LOS VARIOS ACTOS QUE RESULTAN (ANÁLISIS)

- | | |
|---|----|
| 12. Capacidad de ser parte. Legitimación sustancial para comprometer (remisión) | 48 |
| 13. Capacidad de concluir: representación y asistencia legal necesaria de las personas físicas | 51 |
| 14. Representación orgánica de las personas jurídicas, asociaciones, comités y patrimonios autónomos | 54 |
| 15. Régimen de la quiebra y casos análogos | 55 |
| 16. Invalidez por defecto de capacidad, anulabilidad o convalidación antes del juicio | 58 |
| 17. ... durante el curso del juicio (procedimiento) y después del pronunciamiento de la sentencia | 61 |
| 18. Representación negocial en la conclusión | 62 |
| 19. Capacidad e idoneidad para la asunción del oficio de árbitro. Personalidad del encargo | 65 |
| 20. Nulidad por incapacidad-inidoneidad del árbitro. Casos de simple incompatibilidad | 68 |
| 21. Recusación de los árbitros. Renuncia al encargo | 70 |
| 22. Contenido objetivo (objeto y causa) del compromiso y de la cláusula. Significado de "controversias" por decidir. Limitaciones y exclusiones que de ello se siguen | 74 |

- | | |
|---|-----|
| 23. Otras exclusiones explícitas o implícitas (ejemplos) | 77 |
| 24. La determinación de la materia del litigio en el compromiso: controversias y cuestiones | 84 |
| 25. Nulidad del compromiso proveniente de defecto de determinación de las controversias o de la imposibilidad de encomendarlas a los árbitros. Cuestiones incidentales reservadas a la autoridad judicial | 89 |
| 26. Modos de identificar las controversias a los efectos de una cláusula compromisoria. Casos controvertidos sobre la extensión de la cláusula .. | 92 |
| 27. La legitimación sustancial para comprometer. Consecuencias del defecto de legitimación sustancial | 98 |
| 28. Participación en el compromiso o en la cláusula de sujetos con legitimación sustancial menor. Reunión de controversias entre partes distintas .. | 102 |
| 29. El nombramiento de los árbitros y su eventual sustitución | 103 |
| 30. El carácter conjuntivo del encargo incluso en caso de nombramiento separado | 113 |
| 31. Ulterior contenido (eventual) del compromiso: normas de procedimientos, plazos | 117 |
| 32. Cuestiones de voluntad en la conclusión del compromiso o de la cláusula | 121 |
| 33. Requisitos de forma y de contenido-forma del compromiso y de la cláusula | 122 |
| 34. Aplicaciones en caso de formación posterior del compromiso o de la cláusula | 125 |

CAPÍTULO III

EL CICLO DEL COMPROMISO Y DE LA
CLAUSULA. SUCESION Y SUSTITUCION
DE SUJETOS. EXTINCION

35. El ciclo vital del compromiso o de la cláusula	129
36. Mutaciones que influyen sobre el proceso, pero no sobre el compromiso ni sobre la cláusula ...	134
37. Sucesión a título universal en el compromiso o en la cláusula	135
38. Sucesiones a título particular	138
39. Sustitución de los árbitros	141
40. Cesación del compromiso o de la cláusula	144
BIBLIOGRAFÍA	149
LEGISLACIÓN	151

INDICES GENERALES

INDICE ALFABÉTICO DE AUTORES	155
INDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS	157

CAPÍTULO PRIMERO

NATURALEZA Y ESTRUCTURA DEL
COMPROMISO Y DE LA CLAUSULA
(EN SINTESIS)

SUMARIO: 1. Colocación del compromiso y de la cláusula compromisoria en el Código vigente.—2. Noción sintética y sumaria del compromiso.—3. Noción sintética y sumaria de la cláusula compromisoria.—4. Presupuesto del compromiso y de la cláusula compromisoria: derogabilidad de la jurisdicción (competencia) de los jueces.—5. Disputas doctrinarias acerca de la naturaleza del compromiso y de la cláusula. Carácter contractual y objeto del acuerdo *inter partes*.—6. Naturaleza contractual de la relación partes-árbitros.—7. *Locatio operis* y mandato.—8. Aplicabilidad de las reglas sobre el mandato conjuntivo.—9. Sobre la opinión de quien cree advertir en el compromiso y en la cláusula un complejo de actos unilaterales.—10. Sobre la naturaleza pública o privada de encargo a los árbitros.—11. Efectos del compromiso y de la cláusula dependientemente de los varios actos de los cuales resultan.

I. COLOCACIÓN DEL COMPROMISO Y DE LA
CLAUSULA COMPROMISORIA EN EL CÓDIGO
VIGENTE.

Compromiso y cláusula compromisoria constituyen, también según el tenor de la rúbrica,

la materia del capítulo I, título VIII (*Del arbitraje*), libro IV (*De los procedimientos especiales*), arts. 806 y sigtes., del Cód. proc. civ. (ex capítulo II del título preliminar del Código de 1865, que agrupaba bajo la rúbrica *Del compromiso* todas las disciplinas del arbitraje). A la materia de ese actual capítulo I se limitará a su vez el presente estudio, mientras que encontrará en otra parte (al estudiar el *Arbitraje*) su exposición el estudio general del instituto y de sus diversas figuras, propias e impropias.

El nombre proviene del latín del derecho común, así como de él deriva también el verbo "comprometer": *simul promittere stare sententiae arbitri* [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer del árbitro]. Pero el verbo (eliminado a la verdad del texto del Código vigente) ha sufrido una cierta degeneración gramatical y se utiliza comúnmente como transitivo: "comprometer las controversias en árbitros", de donde también el uso del participio: "controversias comprometidas en..." y la especificación del nombre "compromiso en...". Más fiel al latín es el francés *compromettre sur...* En cambio, las lenguas de origen germánico derivan el nombre de *scheiden*, que alude a la función de los árbitros (mediar, resolver).

No hay necesidad de advertir que en nuestro lenguaje corriente (no seguido en esto por los códigos), con el nombre de compromiso se alu-

de a veces a un contrato que sea preliminar a otro definitivo (venta, locación, etc.); y esto no tiene nada que ver con esta voz.

2. NOCIÓN SINTÉTICA Y SUMARIA DEL COMPROMISO.

El compromiso de que se trata en el art. 806 (una vez que haya llegado a perfección) aparece como un acto compuesto mediante el cual una o más personas (partes) convienen en encomendar y encomiendan a una o más personas distintas (árbitros), quienes aceptan y asumen el encargo de decidir determinadas controversias surgidas entre las primeras (partes). Lo cual implica que éstas (las partes) excluyen con ello hacerlo decidir por la autoridad judicial. La cláusula compromisoria a que se refiere el artículo 808 aparece a su vez como un acto accesorio o accidental a otro contrato (o relación) principal (de derecho sustancial) con que las partes contratantes convienen en encomendar y encomiendan (desde ahora para más adelante) a una o más personas distintas (árbitros) el encargo de decidir las controversias que puedan surgir entre ellas. El significado más preciso y el valor jurídico de estas nociones empíricas y sumarias dependen, evidentemente, del significado y valor de los términos empleados (controversias, encargo, decisión, etc.). El estudio

que viene a continuación se dedica todo él a esclarecer progresivamente y punto por punto ese significado y ese valor.

Pero conviene manifestar ya desde ahora que el compromiso (una vez llegado a perfección) resulta del concurso combinado de distintas manifestaciones de voluntad entre sujetos distintos. *In primis* tendrá que haber un acuerdo mutuo (contrato) de las partes contendientes y que comprometen *inter se* hacer decidir las controversias que surjan entre ellos y que ellos mismos especificarán, por el árbitro o los árbitros, a cuyo efecto deberán acordar consensualmente también su nombramiento, o por lo menos el modo de nombrarlos. Se agregará en este segundo caso un nombramiento posterior, en el modo acordado entre ellos. Y ya veremos que si ese modo no funciona prácticamente, habrá de proveer a ello en vía sustitutiva la autoridad judicial. En todo caso será luego necesaria una manifestación de voluntad conjunta de las partes dirigida a los árbitros y con la cual le confieran el encargo de decidir aquellas determinadas controversias, y, finalmente, una manifestación de voluntad correlativa de los árbitros dirigida a las partes conjuntamente, con la cual ellos aceptan y asumen el encargo (1).

(1) Sobre el carácter compuesto del compromiso y de la cláusula, y sobre los varios elementos contractuales de

Las diversas manifestaciones de voluntad pueden ser simultáneas y contextuales, pero pueden hacerse también *ex intervallo*, por actos separados y sucesivos, con alguna posibilidad de interpolación recíproca. Los diversos actos son productores de efectos distintos, que en caso de que sean realizados separadamente se producen a su vez en forma separada y distinta, salvo el integrarse progresivamente los unos con los otros.

Únicamente, a fin de evitar equívocos de terminología, convendrá advertir que en el lenguaje corriente (que tiene algún que otro reflejo también en la ley), no raras veces se da el nombre de compromiso al acuerdo (contrato) inicial entre las partes, aun antes de que haya ocurrido concretamente el nombramiento de los árbitros y, por tanto, un concreto encomendar el encargo, y en general, antes de la aceptación de ellos. Y desde ese momento se habla de partes comprometidas y de controversias comprometidas en árbitros.

3. NOCIÓN SINTÉTICA Y SUMARIA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.

La cláusula compromisoria se concluye, en cambio, según dijimos, *inter partes* antes de que

que resultan, véase ya REDENTI, *Dir. proc. civ.*, III, ns. 264 y sigtes.

hayan surgido las controversias, mientras que entre ellas hay solamente una relación de la cual podrán surgir dichas controversias. El artículo 808 limitaría textualmente la hipótesis al caso de relación contractual proveniente de un contrato principal preexistente. Pero parece ser que mediante una interpretación analógica, que según la *ratio legis* habría que considerar admisible, la cláusula puede ser concluida también entre las partes de una relación preexistente que no nazca de contrato (por ejemplo, de una relación de vecindad, o de ejercicio de una servidumbre, o de comunidad incidental de origen extracontractual, etc.). La práctica es en sentido favorable, y no resulta que haya decisiones en sentido contrario.

En estos casos el acuerdo (contrato compromisorio) *inter partes* se concluye en general de futuro para un objeto (decisión de controversias) que no se determina todavía, sino que es determinable (art. 1346, Cód. civ.) en orden a la relación principal. El acuerdo podrá comprender (pero no será el caso más frecuente) el nombramiento de los árbitros, al cual podrá corresponder de su parte una aceptación de futuro. Pero de ordinario el nombramiento, el conferimiento del encargo y la aceptación, se remitirán al momento en que el arbitraje haya de entrar en función. La determinación del ob-

jeto en concreto sólo podrá hacerse una vez que hayan surgido las controversias. Serán necesarias, pues, en aquel momento actos integrativos para especificar las controversias mismas, así como también para investir efectiva y actualmente a los árbitros del correspondiente cometido. En virtud de tales actos integrativos vendrá a crearse entonces *inter partes* y en las relaciones entre partes y árbitros la misma situación que nace de un compromiso llegado a perfección.

4. PRESUPUESTO DEL COMPROMISO Y DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA: DEROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN (COMPETENCIA) DE LOS JUECES.

El presupuesto de todo eso es que la ley consienta a las partes privadas derogar, *ergo* evadirse del régimen ordinario de administración de justicia, para atribuir convencionalmente funciones hasta cierto punto vicarias de la de los jueces ordinarios a otros sujetos (personas físicas) no investidos institucionalmente de funciones públicas, sino que sólo de la voluntad de dichas partes obtienen, en cada caso la atribución del encargo. Y son los que tradicionalmente toman el nombre de árbitros, que provienen también de las fuentes romanas, filtradas a través del derecho común. Surge naturalmente de aquí una cierta delimitación recíproca de atribuciones (de diversa procedencia) entre jueces

y árbitros, que sólo impropriadamente se califica de delimitación de competencia. En efecto, la competencia en sentido propio no puede referirse más que a los límites de ejercicio de la función jurisdiccional en las relaciones entre unos jueces y otros, que todos ellos la derivan del Estado como sistema de órganos diferenciados pero homogéneos. En cambio, los árbitros no son órganos del Estado, al punto de que sus pronunciamientos no pueden adquirir eficacia de sentencia sino en virtud del decreto de ejecutoriedad del pretor (artículo 825, Cód. proc. civ.). Dicha terminología (competencia) ha penetrado, sin embargo, también en el código (artículo 817), y no es ya posible librarse de ella. Desgraciadamente dicha terminología ha determinado luego en la jurisprudencia una cierta confusión de ideas, que no es sólo conceptual y teórica, sino que ha llevado también a consecuencias prácticas incongruentes (por ejemplo, en materia de regulación de competencia).

Como quiera que sea, el estudio de este presupuesto del fenómeno (arbitral) no puede hacerse aquí, y debe reservarse para el estudio general del instituto. En este estudio no podremos considerar de él más que sus repercusiones sobre el contenido y sobre la eficacia del compromiso y de la cláusula (noción del encargo, encomendado a los árbitros; determinación de

las controversias susceptibles de compromisos en árbitros) (2).

(2) Sobre el instituto en general remitimos a CARNICINI, *Arbitraje ritual*, ns. 2 y sigtes.

También la jurisprudencia más reciente continúa repitiendo metafóricamente que mientras el compromiso, por referirse a una controversia ya surgida, se sustancia en el acuerdo de enviar a árbitros la decisión de la determinada controversia, y la cláusula compromisoria, por tener como mira la posibilidad de eventuales discusiones futuras en relación al negocio sustancial a que va anexa, se concreta en un pacto previo mediante el cual las partes se obligan a comprometer las controversias que puedan surgir de aquel determinado negocio. (Casación, 11 de julio de 1953, n. 2258 [*Riv. trib. loc.*, 1953, 294]). Por lo demás, es opinión unánime que los efectos que nacen del compromiso y de la cláusula compromisoria son análogos, al punto de que las normas contenidas en el código de procedimiento civil referentes al nombramiento de los árbitros, al procedimiento, a la sentencia arbitral y a las impugnaciones, se refieren ya al arbitraje que nace de compromiso, ya al arbitraje que nace de cláusula compromisoria (Apelación de Bari, 29 de abril de 1953 [*Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1953, 482]). Recientemente se ha afirmado también que la cláusula compromisoria tiene estructura negocial, pero produce como único efecto el de sustraer al juez ordinario la cognición de una o más controversias, con la consiguiente atribución de ellas al juez privado. Por consiguiente, la indagación sobre la validez de una cláusula compromisoria se resuelve en una cuestión de competencia (Casación, 27 de julio de 1957, n. 3167 [*Riv. dir. proc.*, 1958, I, 244]).

No nos parece del todo exacta la primera máxima (en la cual se siente todavía el eco del código de 1865; artícu-

5. DISPUTAS DOCTRINARIAS ACERCA DE LA NATURALEZA DEL COMPROMISO Y DE LA CLÁUSULA. CARÁCTER CONTRACTUAL Y OBJETO DEL ACUERDO "INTER PARTES".

En cuanto a la naturaleza y a la estructura del compromiso y de la cláusula, así como de los actos elementales de que resultan, no se puede decir que haya una perfecta unanimidad de opiniones. Pero las disputas a este respecto tienen importancia más bien doctrinal que práctica, ya que atañen más bien a su encuadramiento teórico dentro del sistema del ordenamiento jurídico que a la interpretación particularista y cotidiana de las disciplinas legales del fenómeno, acerca de las cuales las intuiciones de los prácticos suplen las más de las veces a la falta de certeza del pensamiento especulativo.

Disputas sobre estas materias han surgido (según creemos) sobre todo porque no han sido suficientemente distinguidos y particularmente considerados aquellos varios actos elementales.

La opinión predominante en cuanto al acuerdo fundamental entre las partes, sobre el cual

lo 12), por cuanto de la cláusula no surge propiamente una obligación, sino una sujeción: véase *infra*, n. 26. Y, como decimos en el texto, no compartimos tampoco la alusión a la competencia contenida en la última máxima. Pero sobre esto hay que... resignarse.

se ha fijado la atención de los estudiosos, es que el mismo tiene los caracteres de un contrato según el Código civil, pero con objeto y contenido procesales. Ahora bien, el primer punto (contrato) parece efectivamente fundado⁽³⁾, y encuentra apoyo textual seguro e indudable en el Código de procedimiento vigente: artículo 807. Veremos las consecuencias de ello al hablar más adelante de la capacidad, de la formación del consentimiento, de los vicios de voluntad, etc. Menos exacta parecería, en cambio, la especificación concerniente a la naturaleza del objeto (contenido) del contrato, o a lo menos

(3) Por sentencia del 20 de agosto de 1949, n. 2369 (*Giur. compl. cass. civ.*, 1949, III, 1122) el Colegio Supremo ha enunciado el principio en virtud del cual el compromiso es un contrato de derecho privado querido por las partes para producir efectos de derecho procesal, por cuanto da a dichas partes facultad de impedir que la litis en él considerada sea conocida por el juez ordinario. En sentido plenamente conforme ha pronunciado recientemente la Apelación de Bologna, 10 de junio de 1955 (*Giust. civ., Mass. Appello Bologna*, 1955, 23). En doctrina véase entre otros muchos: COBOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, 2ª ed., Torino, 1915, págs. 5 y sigtes.; MORTARA, *Commentario*, 3ª ed., vol. II, pág. 553; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Napoli, 1953, págs. 120 y sigtes.; ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, Napoli, 1947, págs. 526 y sigtes., especialmente pág. 529; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1958, págs. 16 y sigtes.; D'ONOFRIO, *Commento al Codice di procedura civile*, Torino, 1957, vol. II, págs. 477-80.

habría que entender en sentido lato e impropio la calificación de "procesal". Esta parecería más correctamente empleada en cuanto a los actos (también de carácter contractual) concernientes a los presupuestos del proceso civil ordinario o a ciertas vicisitudes particulares suyas, respecto de las cuales la ley da importancia determinante a las manifestaciones de voluntad de las partes. En efecto, esta calificación del objeto ha inducido a muchos autores a clasificar el compromiso en la misma categoría, por ejemplo del *pactum de foro prorogando* (4). Pero el compromiso o la cláusula no atañen solamente a alguna que otra situación particular o algún que otro episodio particular relativo al proceso, sino que afectan al régimen de ejercicio de las acciones en sentido sustancial y a las suertes de esas mismas acciones. En efecto, tienden a sustituir todo el proceso de cognición por un fenómeno similar, pero diferente. Y una vez que contengan, como frecuentemente ocurre, la au-

(4) MORTARA, *Commentario*, 3ª ed., Milano, vol. III, n. 49, pág. 56; cfr., también, vol. II, ns. 433-34; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto proc. civile*, Napoli, 1936, vol. I, pág. 68. En distinto sentido: SAITTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, pág. 62; LIPARI, *Considerazioni sul tema degli arbitrati e degli arbitraggi*, Messina, 1933, págs. 96 y sigtes.; BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, n. 21, pág. 31, habla abiertamente de "acto procesal" por cuanto (dice) es el primer acto del juicio ante los árbitros.

torización dada a los árbitros para apartarse en su decisión de las normas de derecho y decidir según equidad (artículos 822 y 829, últ. ap.), es decir, según lo que ellos, los árbitros, incensurablemente crean ser justos, compromiso y cláusula pueden mudar profundamente la consistencia misma de los derechos en discusión.

Se ha discutido antiguamente si pueden ocupar el lugar de un contrato compromisorio *inter partes* disposiciones de otra procedencia, por ejemplo, una disposición testamentaria inherente a una institución de herederos, a un legado o a un *modus*. Pero se ha resuelto justamente el punto en sentido negativo. La obligación o la carga de comprometer puede constituir a su vez un *modus* (o un *modus modi*). Pero para dar vida al compromiso o a la cláusula prevista en testamento, será necesario también siempre un contrato que habrá de concluirse en observancia o en obsequio al testamento mismo (5).

La verdad es más bien que alguna ley especial prevé para ciertas controversias un arbitraje que resulta en esta hipótesis "obligatorio". Pero en tal caso la obligación de deferir la decisión a árbitros forma parte también siempre de la ley

(5) MORTARA, *ob. cit.*, pág. 103, n. 98; MATTIROLO, *Trattato*, 5ª ed., Torino, 1902, vol. I, pág. 692; SAITTA, *ob. cit.*, pág. 73, en nota; LOMBARDI, *La clausola compromissoria nei testamenti* (Rolandino, 1925, 305).

de un contrato principal, si bien se incluya y se inserte en él por efecto de una ley del Estado, y no de una cláusula libremente pactada por los contratantes: artículos 1374, 1419, par., etc. Esta hipótesis enteramente particular del arbitraje obligatorio se deberá tratar al hacer el estudio de las *Jurisdicciones especiales*.

6. NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA RELACIÓN PARTES-ÁRBITROS.

Por lo demás, cuando se fija la atención exclusivamente en el acuerdo fundamental (compromisorio) *inter partes*, nada se dice de la relación partes-árbitros.

La relación partes-árbitros debe tener por su naturaleza una fuente distinta, aunque coordinada, con el acto anterior, y aunque susceptible de ser englobada con él en un contexto exteriormente único o unificado en su materialidad. En efecto, son distintos los sujetos de esa relación (no ya las partes singulares compromitentes *inter se*, sino todas ellas conjunta o colectivamente de un lado y los árbitros del otro), es distinto el objeto (encargo); son distintos los efectos (obligaciones de las partes frente a los árbitros y viceversa). Para dar vida a esa distinta relación se necesitan, pues, distintas declaraciones de voluntad (conferimiento y aceptación del encargo) que desemboquen en un acuerdo dis-

tinto. Y entonces surge respecto de él el problema de su figura particular y de su clasificación jurídica. También aquí es predominante la opinión (de quienes se hayan ocupado *ex profeso* de ello) de que este acuerdo debe reducirse a su vez a la figura de un contrato⁽⁶⁾. No parece igualmente clara en doctrina la idea de la charnela (por así decirlo), en virtud de la cual ambos actos-contratos se articulan entre sí sin confundirse. Tal vez hubiera convenido recordar que no es éste un *unus casus* en el sistema ni en la práctica del derecho. Fenómenos análogos pueden contemplarse, por ejemplo, en el nombramiento (*rectius*, pacto de nombrar y nombramiento) de un administrador de bienes comunes, en la puesta en liquidación y nombra-

(6) Niega el carácter contractual VOCINO, *Schema di una teoria della clausola compromissoria* (Foro It., 1932, I, 1063), por cuanto configura la relación partes-árbitros como relación jurídica publicística. Hay en él un eco de escritores de allende los Alpes, que hablan de un deber público, en los árbitros, de cumplir con su mandato (SPERL, *Die burgerliche Schiedsgerichte nach der italienischen Zivilprozessordnung*. [Anuario dir. comparato, 1942, XVI, IV, 64]). Pero nuestra doctrina, en cuanto a lo demás, está casi unánimemente orientada hacia la tesis contractual. Véase, entre otros, BARBARESGHI, *ob. cit.*, n. 81, pág. 100; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, vol. I, págs. 70-71; ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 548; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 250 y sigtes. En la doctrina anterior al código actual: CODOVILLA, *ob. cit.*, n. 146, pág. 237.

miento del liquidador de una sociedad, en el secuestro convencional y nombramiento del sequestrario, etc.

7. "LOCATIO OPERIS" Y MANDATO.

Queda, pues, por ver a qué tipo de contrato pueda reconducirse el encargo (conferido y aceptado). Y aquí se ha visto contraponer la tesis del mandato y la tesis de la *locatio operis* (7) (donde el *opus* sería de contenido inte-

(7) Entre las sentencias que, en orden a la relación entre compromitentes y árbitros, hacen explícita referencia al "mandato" de derecho civil, recordamos: Casación, 9 de mayo de 1955, n. 1324 (*Mass. Foro It.*, 1955, 284); Id., 14 de enero de 1949, n. 10 (*Giur. Completa Cass. Civ.*, 1949, I, 55); Apelación de Milán, de 16 de abril de 1954 (*Giurispr. Ital.*, 1954, I, 2, 780); Id. de Florencia, 18 de febrero 1953 (*Rep. Foro It.*, 1953, 175, voz *Arbitrato irrituale*, n. 7). Anteriormente al Código: MORTARA, *ob. cit.*, vol. III, págs. 56 y sigtes., ns. 49-50.

En jurisprudencia una sentencia del Tribunal de Vi-cenza, de 28 de diciembre de 1954 (*Tem. 1956*, 263), ha afirmado, en cambio, que la relación de las partes con los árbitros es una relación *sui generis*, asimilable a la *locatio operis* y no al mandato. Por lo demás, también la misma casación, a propósito de la impugnabilidad del laudo por motivo inherente a la liquidación de los honorarios en él dispuesta, había enunciado anteriormente que la tasación del juicio arbitral debe ser considerada como liquidación de la retribución de una relación de prestación de obra intelectual (Casación, 9 de abril de

lectual: conocer, decidir). No parece haberse advertido suficientemente que esas dos figuras no son en modo alguno heterogéneas e inconciliables, y hasta se ven todos los días asociadas y combinadas entre sí, así como en otros casos se ve asociado el mandato con una *locatio operarum* (empleo). A esa combinación alude, por lo demás, así sea vagamente, en la escasez e imprecisión de sus disciplinas, el Código civil en los dos capítulos del título III del libro V, y entre otros casos con la remisión del artículo 2222 a las disciplinas del libro IV y del artículo 2230 a las disciplinas del capítulo precedente. Indudablemente, los árbitros prometen la prestación de una obra intelectual (e instrumentalmente también material) que implicará para ellos empleo de tiempo y de trabajo, salvo tomar de la actividad de las partes elementos indispensables para la ejecución del dicho trabajo, y ello con miras a un resultado final (de-

1953, n. 909 [*Mass. Foro It.*, 1953, 190, y *Giust. civ.*, 1953, 1175]).

En este sentido véase en doctrina: CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, pág. 654; LA LUMIA, *Sui rapporti fra compromittenti ed arbitri* (*Dir. comm.*, 1912, I, 329); SAIJA, *Diritto processuale civile*, 5ª ed. Padova, 1957, págs. 633 y sigtes., y 637, en nota. VECCHIONE, *ob. cit.*, pág. 253, habla de una relación de naturaleza mixta de mandato y locación de obra.

cisión *in formis*) que ellos (los árbitros), condicionadamente al concurso de las partes, se obligan a suministrar en un tiempo previamente establecido. Pero este resultado no consiste en una *opus-cosa* que se hayan obligado a entregar o a poner a disposición de las partes para que la adquirieran para su patrimonio, o de una *opus-servicio*, de mero contenido económico. El resultado, aquí, debe consistir en un "acto jurídico", si bien *sui géneris*; y también el concurso partes-árbitros en el juicio, o mejor, en el procedimiento, está constituido por actividades jurídicamente caracterizadas. Esto nos lleva visiblemente hacia un tipo de encargo que es propio y característico del mandato. Parece, pues, que se puede decir, resumiendo, que con la asunción del encargo los árbitros prometen una prestación de trabajo intelectual, pero que éste se traduce en el cumplimiento de un mandato. Ello implica que a la relación partes-árbitros deben aplicarse, según resulta implícitamente de las disposiciones del Código de procedimiento civil, las reglas del contrato de obra, concluido a objeto y a uso de ejecución de un mandato, como, por lo demás, ocurre en tantos otros casos, por ejemplo (*mutatis mutandis*), en el ejercicio de la profesión forense.

8. APLICABILIDAD DE LAS REGLAS SOBRE EL MANDATO CONJUNTIVO.

De aquí toman sus caracteres y sus determinaciones (también en orden a la disposición del Código civil, arts. 1703, 1705 y sigtes., en cuanto sean aplicables) los deberes de los árbitros en la cognición y en la decisión (arts. 813, ap., 816 y sigtes.), así como sus derechos, y el principal de ellos el derecho a compensación (art. 814, Cód. proc. civ.). Esto no representará una especie de precio del *opus*, en sí y por sí considerado (que en sí y por sí no es susceptible de estimación), sino una retribución acomodada a la entidad y a la importancia de la actividad que hayan tenido que desplegar y a las dificultades, incluso de orden jurídico, finales e instrumentales que hayan tenido que encarar y resolver para el cumplimiento de su cometido⁽⁸⁾.

(8) A tenor del art. 814 del Cód. proc. civ., los árbitros tienen pleno derecho al reembolso de los gastos y a los honorarios por la obra prestada, salvo renuncia expresa (Casación, 9 de abril de 1953, n. 909 [*Giust. civ.*, 1953, 1175, y *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, IV, 233, con nota de FAVARA]). Tal retribución corresponde también en el caso de que el laudo sea anulado por omisión de pronunciamiento o por defecto de fecha al suscribirlo (Apelación de Palermo, 5 de febrero de 1952 [*Foro It.*, 1952, I, 1017]; Tribunal de Bari, 24 de julio de 1946 [*Foro It.*, 1946, I, 702]).

Y, por lo demás, sólo si se termina en el régimen del mandato, se puede explicar ade-

Quando los árbitros proveen a liquidar los gastos y los honorarios a ellos correspondientes en la sentencia, dicha liquidación no constituye parte integrante del laudo, sino que es una propuesta no vinculante para las partes si ellas no la aceptan: debe ser considerada, por consiguiente, como netamente distinta de la decisión de las controversias, aunque se la emita en el mismo contexto del laudo (Casación, 9 de abril de 1953, n. 909, cit.; Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1953 [*Giur. Tosc.*, 1953, 341]). Por consiguiente, dicha liquidación, si se la impugna, no puede ser aducida como motivo de nulidad de la sentencia arbitral (Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1953, cit.), ni aun siquiera en el caso de que exista una cláusula que previamente autorice a los árbitros a liquidar su propia compensación: ella no podrá tener nunca eficacia procesal, ya que concierne exclusivamente a la relación privatística constituida, de un lado por la obligación de cumplir con el encargo encomendado de pronunciar el laudo, y del otro, por la obligación de retribuir el trabajo de los árbitros; de ello se sigue que el motivo de nulidad relativo a la liquidación de la compensación operada por los árbitros en el laudo no es acogible en sede contenciosa, pues el acto que con él se quiere impugnar no es sentencia, sino simple manifestación de voluntad (Apelación de Asmara, 6 de abril de 1948 [*Rep. Foro It.*, 1949, 128, voz *Arbitramento*, ns. 115-116]). En caso de no aceptación, los honorarios son determinados por el presidente del Tribunal, a tenor del art. 814 del Cód. proc. civ., mediante ordenanza no impugnabile, que constituye título ejecutivo contra las partes (Casación, 9 de abril de 1953, n. 909, cit.). Dicha ordenanza no precluye, sin embargo, comprobar en juicio posterior si

cuadamente el carácter conjuntivo del encargo. Conjuntivo es, en efecto, necesariamente, el con-

a los árbitros les corresponde realmente la retribución (Apelación de Palermo, 5 de febrero de 1952, cit.).

El procedimiento de liquidación de que se habla en el mencionado art. 814, es el normal para obtener la compensación correspondiente; por tanto, el abogado que en calidad de árbitro no haya provisto directamente a la liquidación de gastos y honorarios, no puede obtener su reembolso mediante el procedimiento de inyuncción relativo a los honorarios por prestaciones judiciales o extrajudiciales de abogado y procurador, ni invocar al efecto la tarifa de las prestaciones extrajudiciales civiles, aunque esté regularmente aprobada por decreto ministerial (Tribunal de Turín, 1º de abril de 1949, [*Mon. trib.*, 1949, 297]).

Caso de que el laudo sea emitido por un colegio arbitral, para la distribución entre los varios miembros de la medida de la retribución globalmente liquidada, no es necesaria la unanimidad, sino que basta sólo la mayoría: de todos modos, la diversa atribución de los honorarios debe siempre responder a una mayor prestación y en medida equitativa (Casación, 9 de abril de 1953, n. 909, cit.).

En cuanto a una hipótesis de árbitros de equidad, se ha tomado en consideración también el problema de la distribución de los gastos procesales entre las partes del juicio arbitral. Se ha estatuido que si la decisión sobre tales gastos ha quedado remitida al poder discrecional del juez ordinario de mérito, con el único límite de que no pueda ser condenada al pago la parte enteramente victoriosa, mucho mayor ámbito de dicha facultad debe atribuirse a los árbitros amigables componedores autorizados a decidir según equidad y dispensados, por

ferimiento, y conjuntiva es la correspondiente aceptación, y conjuntivos los deberes que los árbitros asumen, basados sobre un deber de justicia, único e igual para con todas las partes, lo cual excluye, entre otras cosas, que puedan tomar instrucciones y directivas de la una o de la otra parte por separado (y de ello volveremos a hablar a propósito del nombramiento), o recibir de la una o de la otra secretamente noticias (las llamadas *vulgo* "soplos"). Y sólo conjuntiva puede ser la revocación del encargo, y sólo dirigida conjuntamente a las partes la renuncia (arg. del art. 1726, Cód. civ.). Conjuntiva y, por tanto, solidaria, es también la obligación de las partes de retribuir su compensación a los árbitros, como quiera que deba luego repartirse internamente la carga entre ellas (art. 814) ⁽⁹⁾.

tanto, también de la observancia de la precisada regla de derecho, única que limita el poder discrecional del juez de mérito (Casación, 29 de abril de 1952, n. 1180 [*Rep. Foro It.*, 1952, 162, voz *Arbitramento*, ns. 78-79]).

En los mismos sentidos parece unánime la doctrina sobre el código vigente. Véase, por ejemplo, SATTI, *Dir. proc. civ.*, cit., pág. 637; D'ONOFRIO, *Commento*, cit., Torino, 1957, vol. II, pág. 487, y los escritores monográficos ya citados.

⁽⁹⁾ Ya con anterioridad al código actual, el principio había sido afirmado por la doctrina predominante: AMAR, *loc. cit.*; MATTIROLI, *ob. cit.*, pág. 707; MORTARA,

Pero también en otro sentido, opuesto o inverso al anterior, es conjuntivo el mandato cuando haya sido conferido a varios árbitros (necesariamente en número impar: art. 809, Cód. proc. civ.), por cuanto implica la obligación de constituirse en colegio y de operar conjunta y colectivamente (arts. 816 y sigtes., Cód. proc. civ.).

Reclamadas así las reglas del mandato, habrá que agregar, sin embargo, que los árbitros están sin duda obligados a ejecutar el encargo con la diligencia del buen padre de familia (artículo 1710, Cód. civ.), en lo que atañe a la actividad y a la diligencia en la instrucción, en la cognición y en la decisión, respetando los plazos

ob. cit., pág. 133, n. 119; CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 245, n. 149.

Es opinión unánime que la revocación unilateral, como la de la parte que pretendiese en pendencia del procedimiento revocar a su propio árbitro, no produce efecto alguno: la revocación, si no es operada por voluntad concorde de los compromitentes, es absolutamente inválida (MORTARA, *ob. cit.*, vol. III, pág. 185, n. 103; CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 171; BARBARESCHI, *ob. cit.*, pág. 84; REDENTI, *Dir. proc. civ.*, cit., vol. III, pág. 455; VECCHIONE, *ob. cit.*, pág. 289; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 250 y sigtes.).

Se ha decidido también recientemente: después de que una parte ha notificado al otro litigante el nombramiento de su propio árbitro y después de que éste ha aceptado el encargo, no está ya en poder de la misma parte su revocación (Apelación de Roma, 11 de enero de 1957 [*Rep. Foro It.*, 1957, voz *Arbitrato*, n. 89]).

(arg. del art. 813, Cód. proc. civ.). En cambio, no puede ser igualmente fuente de responsabilidad, ni aun siquiera bajo el aspecto de defecto de diligencia, el haber tomado sus determinaciones o resoluciones en un sentido o en otro, al conducir el proceso o al decidir. Responsabilidad bajo este aspecto no surge siquiera en el caso de que el laudo sea posteriormente impugnado y anulado, salvo el caso de dolo o de fraude por su parte. En efecto, se considera ser ésta una salvaguarda indispensable de su independencia, como lo es la no responsabilidad de los jueces por sus decisiones. Y el hecho se justifica, por cuanto los eventuales errores en que hayan incurrido *absque fraude* se puede considerar que entran en el ámbito de los errores profesionales, que por regla general no son fuente de responsabilidad ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ En materia de responsabilidad de los árbitros por defectuoso cumplimiento del mandato o por no ejecución de él, *rara avis*, una decisión de la Apelación de Milán, del 1º de febrero de 1952 (*Foro Pad.*, 1952, II, 19): también la responsabilidad de los árbitros está disciplinada por las normas dictadas al respecto para los jueces ordinarios.

Al margen del tema, se ha considerado que los árbitros hechos culpables de dolo, fraude y concusión, pierden todo derecho a sus honorarios por la obra prestada, si el laudo por ellos emitido es anulado por uno de tales motivos, y que análoga consecuencia se sigue de la verificación de alguna de las hipótesis previstas por el art.

9. SOBRE LA OPINIÓN DE QUIEN CREE ADVERTIR EN EL COMPROMISO Y EN LA CLÁUSULA UN COMPLEJO DE ACTOS UNILATERALES.

Antes de abandonar este tema de la naturaleza jurídica de los actos de que resulta el compro-

813, ap., Cód. proc. civ. (Apelación de Palermo, 5 de febrero de 1952 [*Foro It.*, 1952, I, 1017]).

La parte que ha aceptado la dimisión del árbitro, no puede accionar contra él en orden al resarcimiento de los daños, a tenor de la última parte del art. 813 del Cód. proc. civ., si la aceptación puede significar agradecimiento por el propósito, manifestado por el otro árbitro, de retirarse del encargo. Pero tal no puede considerarse una aceptación que haya sido impuesta por la necesidad de facilitar el nombramiento de un nuevo árbitro llamado a sustituir al dimisionario, a fin de obviar, frente a la decidida voluntad del árbitro de renunciar al encargo, a los ulteriores daños provenientes de la interrupción del juicio (Casación, 14 de mayo de 1957, n. 1712 [*Mass. Giurispr. It.*, 1957, 381]).

La doctrina se divide: según unos (SATTA, *Contributo*, cit., pág. 33; *Id.*, *Dir. proc. civ.*, cit., págs. 633 y sigtes., 637), deberían aplicarse los principios de la responsabilidad contractual, por lo cual el árbitro respondería, no sólo del dolo, sino también de la culpa; según otros (CARNELUTTI, *Sistema*, cit., vol. I, pág. 665, n. 276; pág. 672, n. 278; *Id.*, *Lezioni di dir. proc. civ.*, Padova, 1923, vol. III, pág. 438, n. 273), serían análogicamente extensibles a los árbitros las disposiciones dictadas por el art. 55 del Cód. proc. civ. para los jueces ordinarios, por lo cual los árbitros responderían solamente por dolo. En todo caso los árbitros no responden del bien o mal juz-

miso o la cláusula, parece obligado recordar que no todos les atribuyen carácter contractual. Hay quien cree ver en ellos más bien una convergencia de actos unilaterales de distintos sujetos para un objeto único⁽¹¹⁾. Esta construcción, por lo demás, no nos parece que refleje fielmente la realidad del fenómeno, ya que es característico de los actos unilaterales, como actos de voluntad, el ser autónomos en su formación, de manera que la convergencia se referiría sólo a su éxito o a su desembocamiento final (punto de convergencia extrínseco). En cambio, en el caso del compromiso o de la cláusula, es la formación misma del pensamiento y de la voluntad de las partes singulares lo que viene de ordinario a consecuencia de discusiones, determinaciones e influencias recíprocas (negociaciones, contrata-

gado, del eventual error en la apreciación de las circunstancias instructorias o de las disposiciones legislativas (MORTARA, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 58, n. 50; BARBARISCHI, *ob. cit.*, pág. 102; ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. IV, pág. 549, sub art. 813; VECCHIONE, *ob. cit.*, pág. 254). Esta solución, prácticamente unánime, quita interés, por lo menos en gran parte, a la cuestión de principio.

(11) Me refiero a CARNELUTTI, *Sistema*, Padova, 1936, vol. I, pág. 554, n. 219; *Id.*, *Arbitrati e arbitri* (*Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, 129), según el cual el compromiso es un acto unilateral complejo, que no compone actualmente intereses en conflicto, pero en el cual las partes concurren con voluntades convergentes a crear un medio para eliminar el conflicto.

ciones), de manera que el *in idem placitum ac consensus* es la manifestación final de una voluntad ya concorde y, por así decirlo, unificada, fruto de aquel proceso formativo en que todas las partes han concurrido y colaborado. Es éste un carácter típico de los contratos, y, por tanto, al acuerdo compromisorio *inter partes* y (más o menos) también al del encargo aceptado por los árbitros parece lógico aplicar directa y plenamente las normas propias de los contratos, sin necesidad de recurrir a la extensión imperfecta y más que problemática del art. 1324 del Código civil. No se puede decir, sin embargo, que la cuestión sea de sensible importancia práctica.

10. SOBRE LA NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA DEL ENCARGO A LOS ÁRBITROS.

Más importante y digna de reflexión, incluso por ciertas consecuencias, es más bien otra disputa doctrinal, no totalmente apaciguada, acerca de la naturaleza pública o privada del encargo y, por tanto, también de la obra de los árbitros y de su resultado final (decisión de las controversias). Pero esta disputa implica un problema que es de esencia del instituto, y encontrará en otra sede estudio más a fondo; aquí no podemos tocarla más que *per incidens*. Ha habido quien ha hecho la observación de que actos-contratos entre sujetos particulares no pueden provenir de las

atribuciones (funciones-poderes) de carácter público, que implican el cumplimiento de actos de autoridad (soberanía). Por consiguiente, el encargo conferido a los árbitros por acto de las partes dependientemente de un anterior acuerdo compromisorio, no puede ser a su vez más que de naturaleza meramente privada. Y esta naturaleza la conservan, por tanto, también todas las actividades consiguientes, hasta que se traduzcan en una decisión. Pues si el ordenamiento jurídico utiliza luego el pronunciamiento para hacer de él el subrogado de una sentencia, ello sólo ocurre mediante el decreto y a causa del decreto del pretor que hace ejecutivo el laudo (si y cuando pueda hacerlo): art. 825, Código de procedimiento. Sólo en ese momento adquiere el laudo carácter y eficacia de sentencia (impugnabile) o de subrogado de una sentencia. Pero ése es un momento posterior, en el cual no se despliega ya el encargo (privado) originario, que ya está agotado, sino que encuentra lugar un acto-providencia de la autoridad pública (que opera como tal). A esta opinión se contrapone, en el extremo opuesto, la opinión de aquellos según los cuales el decreto de ejecutoriedad se funda únicamente en un control póstumo y meramente extrínseco. Pero el contenido de la decisión que pasa a ser sentencia, proviene de los árbitros en virtud de un proceso formativo desplegado y conducido por los ár-

bitros; ahora bien, no se puede imaginar (según los defensores de esta opinión) que la formación de un acto idóneo, para adquirir tal eficacia, conserve caracteres de actividad meramente privada y sujeta únicamente a las normas del derecho privado. De aquí se cree que pueda provenir que de un acto-contrato de derecho privado puedan tener origen atribuciones de carácter público en este caso particular y enteramente *sui generis* del arbitraje, precisamente porque, aunque no haya intervenido originariamente la autoridad pública, ello puede ocurrir *ex post* (a cosa hecha) (12).

El problema no es meramente teórico, pues de su solución depende la determinación de los poderes de los árbitros en el proceso y de sus responsabilidades también a efectos penales. Por

(12) En cuanto al carácter privado, véase, por ejemplo: CHIOVENDA, *Principi*, págs. 110 y sigtes.; A. Rocco, *La sentenza civile*, págs. 39-50; SATTI, *ob. cit.*, págs. 37 y sigtes.; Id., *Dir. proc. civ.*, 5ª ed., Padova, pág. 634, n. 631; ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 570, n. 825. En cuanto al carácter público, entre otros: MORTARA, *Comm.*, cit., vol. III, ns. 44, 57, 63-68, 75-80, 154, 172; JAEGER, *Dir. proc. civ.*, 2ª ed., Torino, 1943, págs. 73-75 y 817-819; Id., *Corso di dir. proc. civ.*, Milano, 1956, págs. 511 y sigtes.; VECCHIONE, *L'arbitrato*, cit., págs. 28-45.

En cuanto a la opinión últimamente expresada en el texto: REDENTI, *Dir. proc. civ.*, cit., vol. III, n. 265, *sub III*. Para una completa reseña de la doctrina, véase CARNACINI en el estudio *Arbitraje ritual*, ns. 3 y sigtes., y notas.

ejemplo, ¿se puede considerar que la documentación de sus actos (entre los cuales hay que enumerar también el texto de las decisiones) haga fe pública salvo querrela de falsedad? Y las eventuales equivocaciones de los árbitros ¿son punibles como delitos cometidos por oficiales públicos? Ahora bien, la primera tesis (de la naturaleza meramente privada) no está comúnmente acogida, y el porqué de ello es suficientemente intuitivo. Pero no convence tampoco a la verdad la segunda, pues la posibilidad potencial de que el laudo sea pronunciado y hecho ejecutivo, prevista en abstracto por la ley, no parece justificar el carácter público de las atribuciones, ni aun en el caso de que los árbitros no lleven a término su cometido, o en el caso de que el laudo no obtenga la ejecutoriedad. En este caso el resultado permanece del todo irrelevante a los efectos de carácter público; y entonces no se justifica ya que adquieran carácter público el encargo y las eventuales actividades posteriores, que se han movido en el vacío. De todos modos, falta en este caso la providencia de autoridad que las califique siquiera sea *ex post*. Por eso ha parecido más atendible al autor del presente estudio, a quien siguen también otros, que el encargo y la actividad de los árbitros sean ciertamente susceptibles de ser reconocidos y consagrados por el Estado como de carácter público adoptando su resultado. Pero ello

puede provenir *a tergo* únicamente del decreto de ejecutoriedad que atribuya efectivamente a la decisión el carácter de acto vicario de una sentencia del juez, es decir, de una providencia (compleja o compuesta).

11. EFECTO DEL COMPROMISO Y DE LA CLÁUSULA DEPENDIENTEMENTE DE LOS VARIOS ACTOS DE LOS CUALES RESULTAN.

Distinguiendo los diversos elementos (actos) constitutivos del compromiso y de la cláusula compromisoria, hemos indicado ya que cada uno de ellos puede tener también efectos propios, y que se pueden producir a su vez en momentos distintos.

En realidad el acuerdo compromisorio de las partes *inter se* en el compromiso o en la cláusula, tiene ya una eficacia jurídica aun antes de que los árbitros sean nombrados o investidos (actualmente) del encargo. No nos parece que se pueda llegar hasta atribuirles (como les han atribuido otros) el efecto procesal perentorio de impedir que tenga curso en orden al mérito ante la autoridad judicial un juicio sobre las controversias objeto del compromiso o sobre las genéricamente previstas en la cláusula y que hayan surgido efectivamente en el interín. En efecto, se dice que surge desde ese momento una excepción de "incompetencia" proponible ante el

juez. Ahora bien, prescindamos incluso del error conceptual, ya hecho notar anteriormente, de contemplar una relación de competencia-incompetencia entre jueces y árbitros: esto, según dijimos, es un error ya tan difundido y arraigado, que es prácticamente inútil reaccionar contra él. De todos modos, parece ser que la excepción proponible en el caso considerado, es sólo dilatoria y no perentoria, en espera de que el compromiso se perfeccione con el nombramiento y la investidura de los árbitros o de que la cláusula entre en función con esos elementos integrativos y con la concreta proposición de las controversias. Y aunque el compromiso o la cláusula hayan sido integrados y el juicio arbitral haya sido efectivamente instituido, la excepción, a los efectos de las cláusulas de competencia, continuará teniendo carácter dilatorio (o, por lo menos, no definitivo), ya que hay todavía la posibilidad de que los árbitros no pronuncien en el plazo y que las partes provoquen ante ellos la sobrevenida decadencia. Y en esta hipótesis caerá la excepción proponible o propuesta ante el juez y recuperará vigor la competencia judicial ordinaria.

En cuanto al modo y al tiempo de provocar la excepción ante la autoridad judicial, se continúa creyendo que debe ser provocada *in limine litis*, como la excepción de incompetencia territorial. Pero no vemos qué justificación pueda aducirse

de ello, sobre todo con el código actual. Es verdad, en cambio, que tratándose de excepción de interés privado, no puede ser denunciada de oficio; es renunciable por las partes, y la renuncia puede ser también tácita. Pero será cuestión de interpretación del comportamiento de las partes el determinar si hay o no renuncia tácita.

Una vez que los árbitros hayan pronunciado (bien o mal) la llamada competencia judicial queda, en cambio, definitivamente excluida, o bien, en la hipótesis de que el laudo de los árbitros sea después anulado, resurge, pero con un desplazamiento radical. En efecto, la atribución de conocer del mérito viene a ser legalmente transferida al juez de la impugnación, que según el resultado del *iudicium rescindens*, queda investido del *rescissorium* (art. 830) ⁽¹³⁾.

(13) Sobre todas estas materias, véase CARNACINI en el estudio *Arbitraje ritual*, n. 56. En el sentido del texto, véase ya REDENTI, *Dir. proc. civ.*, vol. III, n. 264, sub II.

La jurisprudencia es sumamente obstinada en afirmar que la incompetencia de la autoridad sobre la base de la cláusula compromisoria, es de carácter relativo y derogable, y como tal, proponible bajo pena de preclusión sólo *in limine litis*, es decir, en el primer acto defensivo del juicio de primer grado, a tenor del art. 38 del Cód. proc. civ. (Casación, 16 de febrero de 1956, n. 458 [*Mass. Giurisp. ital.*, 1956, 96]; Id., 15 de junio de 1954, n. 2017 [*Ibid.*, 1954, 449]; Apelación de Trieste, 12 de junio de 1954 [*Foro Pad.*, 1954, II, 64]; Id., Roma, 16 de marzo de 1954 [*Rep. Foro It.*, 1954, 187, voz *Arbitrato rituale*,

Es opinión unánime que la conclusión del acuerdo compromisorio interrumpe la prescrip-

n. 49]; Casación, 31 de enero de 1953, n. 278 [*Ibid.*, 1953, 170, voz *Arbitramento*, n. 65]; Tribunal de Nápoles, 8 de enero de 1953 [*Ibid.*, 1953, 170, voz *Arbitramento*, n. 69]; Id., Roma, 3 de marzo de 1953 [*Temis Rom.*, 1953, 73, y *Rep. Foro It.*, 1953, 171, voz *Arbitramento*, n. 70]; Casación, 30 de marzo de 1951, n. 751 [*Rep. Foro It.*, 1951, 143, voz *Arbitramento*, n. 21]; Id., 31 de marzo de 1951, n. 763 [*Ibid.*, 1951, 143, voz *Arbitramento*, n. 22]; Id., 31 de julio de 1951, n. 2279 [*Ibid.*, 1951, 143, voz *Arbitramento*, ns. 23 y 24]; Id., 7 de marzo de 1949, n. 438 [*Ibid.*, 1949, 121, voz *Arbitramento*, n. 21)]. Por tanto, en el juicio de oposición a decreto de inyunción la excepción de incompetencia de la autoridad judicial ordinaria; por efecto de cláusula compromisoria, debe proponerse en el acto de oposición (Apelación de Nápoles, 23 de junio de 1953 [*Foro It.*, 1953, I, 1157]). Pero se ha considerado que, excepcionado *in limine litis* el defecto de competencia del juez ordinario, por pertenecer la controversia a la competencia del árbitro, el retardo en la exhibición de la escritura que contenga la cláusula compromisoria, mientras no haya intervenido sentencia que declare la competencia del juez ordinario, no hace surgir el derecho en la otra parte a oír declarar la ineficacia de la excepción (Casación, 7 de abril de 1954, n. 1076 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1954, 248]). Si la excepción ha sido denunciada en el primer acto de defensa del juicio, de nada sirve que la misma se coloque en las diversas partes del acto defensivo, es decir, que haya sido deducida después, y acaso subordinadamente, de las otras instancias y excepciones (Casación, 31 de enero de 1953, n. 278 [*Rep. Foro it.*, 1953, 170, voz *Arbitramento*, n. 66]).

Por tanto, del hecho de no haber el demandado opuesto

ción. Sólo queda por ver si y cómo se aplica el art. 2945, últ. ap., del Cód. civ., en el caso de que el juicio arbitral no tenga curso.

En cuanto a la sujeción actual y efectiva de las partes comprometidas al juicio de los árbitros y a las exigencias del correspondiente procedimiento, evidentemente no surgirá sino cuando el compromiso sea integrado completamente o la cláusula haya entrado efectivamente en función. Y desde ese mismo momento surgirá o vendrá a ser a su vez efectiva y actual para los árbitros la obligación de dar curso a dicho procedimiento de conocer y de decidir. Las respectivas funciones procesales (o paraprocesales) y las respectivas actividades se regularán por las disposiciones de los capítulos III y IV del título VIII, y salen, por tanto, de los ámbitos del tema y del estudio presentes.

la excepción de improcedibilidad del juicio ante el pretor incompetente para conocer del mérito, no se puede inferir la intención de renunciar a la cláusula compromisoria y de investir de la cognición de la controversia al magistrado ordinario, cuando luego, en el siguiente escrito de respuesta ante el tribunal considerado competente, se haya opuesto la excepción de improcedibilidad en virtud de la cláusula compromisoria (Casación, 13 de abril de 1948, n. 563 [*Rep. Foro it.*, 1948, 106, voz *Arbitramento*, ns. 14-17]).

La doctrina predominante sigue más o menos de cerca las huellas de la jurisprudencia. Véase entre otros: D'ONOFRIO, *Commento*, cit., vol. I, pág. 87, n. 115; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 199 y sigtes.

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL COMPROMISO, DE LA CLAUSULA Y DE LOS VARIOS ACTOS DE QUE RESULTAN (ANALISIS)

SUMARIO: 12. Capacidad de ser parte. Legitimación sustancial para comprometer (remisión).— 13. Capacidad de concluir; representación y asistencia legal necesaria de las personas físicas.— 14. Representación orgánica de las personas jurídicas, asociaciones, comités y patrimonios autónomos.— 15. Régimen de la quiebra y casos análogos.— 16. Invalidez por defecto de capacidad, anulabilidad o convalidación antes del juicio.— 17. ... durante el curso del juicio (procedimiento) y después del pronunciamiento de la sentencia.— 18. Representación negocial en la conclusión.— 19. Capacidad e idoneidad para la asunción del oficio de árbitro. Personalidad del árbitro.— 20. Nulidad por incapacidad-inidoneidad del árbitro. Casos de simple incompatibilidad.— 21. Recusación de los árbitros. Renuncia al encargo.— 22. Contenido objetivo (objeto y causa) del compromiso y de la cláusula. Significado de "controversias" por decidir. Limitaciones y exclusiones que de ello se siguen.— 23. Otras exclusiones explícitas o implícitas (ejemplos).— 24. La determinación de la materia del litigio en el compromiso: controversias y cuestiones.— 25. Nulidad del compro-

miso proveniente de defecto de determinación de las controversias o de la imposibilidad de encomendarlas a los árbitros. Cuestiones incidentalés reservadas a la autoridad judicial. — 26. Modos de identificar las controversias a los efectos de una cláusula compromisoria. Casos controvertidos sobre la extensión de la cláusula. — 27. La legitimación sustancial para comprometer. Consecuencias del defecto de legitimación sustancial. — 28. Participación en el compromiso o en la cláusula de sujetos con legitimación sustancial menor. Reunión de controversias entre partes distintas. — 29. El nombramiento de los árbitros y su eventual sustitución. — 30. El carácter conjuntivo del encargo, incluso en caso de nombramiento separado. — 31. Ulterior contenido (eventual) del compromiso: normas de procedimiento, plazos. — 32. Cuestiones de voluntad en la conclusión del compromiso o de la cláusula. — 33. Requisitos de forma y de contenido-forma del compromiso y de la cláusula. — 34. Aplicaciones en caso de formación posterior del compromiso o de la cláusula.

12. CAPACIDAD DE SER PARTE. LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL PARA COMPROMETER (REMISIÓN).

La capacidad de los compromitentes para ser partes, que es el presupuesto primero e imprescindible de la existencia de un compromiso o de una cláusula, no exige particulares consideraciones. Se identifica con la capacidad para ser sujetos activos o pasivos de acciones civiles en sentido sustancial, que a su vez coincide (salvo acaso algún que otro matiz marginal, de que no

podemos aquí ocuparnos) con la capacidad para ser sujetos titulares de derechos civiles⁽¹⁾.

No hay duda, pues, en cuanto a las personas físicas sin excepciones (arts. 2 y 3 de la Constitución y 1 del Código civil, que no resulta prácticamente desautorizado siquiera para el extranjero por el art. 16, D. Gen.) ni en cuanto al todavía por nacer, *dum pro iam nato habeatur* [mientras sea ya tenido por nacido] (art. 1, Cód. civ.). No hay duda tampoco en cuanto a las personas jurídicas reconocidas (salvo en cuanto a las personas jurídicas extranjeras la disposición del art. 16, D. Gen., que aquí puede acaso tener alguna importancia), ni tampoco en cuanto a las sociedades de personas, asociaciones o comités, a las cuales se aplican los arts. 36 y sigtes., 2247 y sigtes., disposiciones paralelas y conexas del Código civil y 75 del Código de procedimiento civil. En cuanto a los patrimonios autónomos con gestión legalmente organizada, habrá que ver en cada caso si la ley les reconoce una especie de subjetividad autónoma (aunque temporal) o si no debe contemplarse una gestión organizada por cuenta y a nombre de titulares, no identificados o no identificables singular y nominativamente (a lo menos por el momento), pero que en general deben existir y

(1) VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 127 y sigtes., con citas de doctrina.

existen. Y en este caso los prácticos hablan de gestiones que se cumplen "por cuenta de quien corresponda": la gramática sufre con ello, pero el pensamiento es bastante claro. No se seguirá de ello, ni en un caso ni en otro, una imposibilidad de comprometer, pero sí una diversa determinación (nominativa o no nominativa) del sujeto (titular activo o pasivo de la acción), parte del compromiso.

Radicalmente distinto e inconfundible con el problema de la capacidad, es el problema de la legitimación sustancial específica para constituir objeto de compromiso o de cláusula, en cada caso, las controversias singulares. Esta legitimación en concreto para comprometer, que se identifica con la *legitimatío ad causam*, tiene sus raíces en la titularidad y disponibilidad de los derechos de las acciones o de las pretensiones. Alguna confusión se ha hecho (y de ello hay ejemplo también en la ley) sólo porque se ha confundido a veces el derecho (poder-legitimación) de disponer, con la capacidad de ser parte, o peor todavía, con la capacidad para concluir personalmente o por representación compromisos o cláusulas compromisorias, sin que se termine de comprender si la confusión es únicamente terminológica o también conceptual. Pero nos guardaremos bien de seguir el mal ejemplo. Será oportuno incluso para mayor claridad (aun a expensas del rigor sistemático) hablar de ello

ex profeso a propósito del objeto o del contenido objetivo del compromiso, salvo anticipar alguna que otra indicación precisamente a propósito de la capacidad de concluir, para indicar alguna que otra ambigua disposición de ley (por ejemplo, en materia de quiebra) en que la confusión sea más evidente.

13. CAPACIDAD DE CONCLUIR; REPRESENTACIÓN Y ASISTENCIA LEGAL NECESARIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

En lo que concierne a la capacidad o incapacidad de las partes para concluir personalmente compromisos o cláusulas compromisorias en nombre propio o, respectivamente, a la necesidad de ser, por el contrario, representadas por otros, de ser asistidas, etc., el código, en el artículo 807, se limita a una remisión, proclamando (según entraba y entra por lo demás en la lógica del sistema) que "se aplican las disposiciones que regulan la validez de los contratos que excedan de la administración ordinaria". La fórmula no coincide con la (también de remisión) del art. 79 del mismo código sobre la "capacidad procesal" (capacidad para estar en juicio), ni hay siquiera siempre una plena coincidencia efectiva, pues, como lo hemos hecho notar ya, el comprometer implica algún elemento de disposición relativo a la acción en sentido

sustancial que no va implícito en el estar simplemente en juicio ante la autoridad judicial. Por eso evitamos también identificar con la *legitimatío ad processum* el conjunto de las calificaciones y condiciones en virtud de las cuales una determinada persona puede concluir válidamente compromisos o cláusulas en nombre propio o en nombre ajeno; y evitaremos también en adelante emplear esta terminología. Toda esta materia no ha sido todavía adecuadamente profundizada en la doctrina.

Se tiene por cierto, de todos modos, que el compromiso podrá ser personalmente concluido (¿y quién podría dudarlo?), en nombre propio, por las personas físicas plenamente capaces para obrar. Las personas físicas imperfectamente capaces deberán ser asistidas por el curador, que concurrirá a la conclusión del compromiso previas las necesarias autorizaciones judiciales (y aquí lo prescribe expresamente el Código civil, arts. 394, 424, 575, etc.). Las personas físicas incapaces deberán ser representadas en la conclusión por quien tenga su representación legal y esté provisto a su vez de las necesarias autorizaciones judiciales. Así se infiere del Código civil, arts. 320, 375, etc., al cual código es necesario acudir también para lo concerniente a las eventuales funciones sustitutivas del protutor, del tutor provisional, de los curadores especiales, etc. En cambio, parece que hay que concluir

que puede comprometer el curador especial nombrado a tenor de los arts. 78 y sigtes. del Código de procedimiento civil.

Por lo demás, casos controvertidos (a lo menos si se atiende a la jurisprudencia) parece que no se presentan, sino en apariencia, es decir, sólo en cuanto se habla a veces impropiaamente de capacidad para aludir, como ya lo hemos dicho, al poder (derecho-legitimación) de disponer en orden a ciertos bienes o a ciertos patrimonios sujetos a un régimen particular. Tal es, por ejemplo, el caso del heredero con beneficio de inventario. Se suele decir que no puede comprometer sino con la autorización judicial. Y en cierto sentido así es; pero si el heredero no lo ha pedido, la consecuencia es que decae del beneficio, y no parece que de ello se siga, en cambio, una invalidez del compromiso. El marido puede comprometer las cuestiones relativas al goce y a la administración de los bienes dotales y a las percepciones de los frutos; pero donde se halle en juego la titularidad o la consistencia capital de los bienes mismos, será necesario el concurso de los cónyuges y se aplicará el régimen de los actos de disposición de tales bienes. Más rico en cuestiones, desde este punto de vista, es el caso de la quiebra, pero no atañe solamente a las personas físicas, y de él volveremos a hablar dentro de poco⁽²⁾.

(2) Una extensa casuística sobre las cuestiones de capa-

14. REPRESENTACIÓN ORGÁNICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, ASOCIACIONES, COMITÉS Y PATRIMONIOS AUTÓNOMOS.

Las personas jurídicas pueden (válidamente) comprometer por medio de sus órganos representativos, bajo la observancia de aquellas formas y con el concurso de aquellas aprobaciones, que leyes especiales o estatutos o reglamentos impongan como requisito de habilitación de dichas personas o como requisito de habilitación del órgano, siempre (ya se comprende) para los actos que excedan de la administración ordinaria. Esto vale, naturalmente, también en cuanto a las sociedades comerciales dotadas de personalidad, pero que no estén sujetas a vigilancia y tutela de órganos extraños para actos singulares, sino en algún caso híbrido regulado por leyes especiales. En cuanto a los poderes de los liquidadores, de los comisarios gubernativos, de los administradores judiciales y de otros eventuales órganos extraordinarios, será preciso tomar norma de los actos o providencias de nombramiento y eventualmente de las correspondientes leyes especiales. Lo mismo hay que decir, en general, a propósito de las sociedades, asocia-

ción para comprometer, véase en SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pág. 74 y sigtes.

ciones o comités desprovistos de personalidad, pero con régimen más o menos análogo al de las personas jurídicas, así como respecto de los patrimonios autónomos con oficinas de gestión legalmente autorizadas, ya que no administradas, "por cuenta de quien corresponda" (3).

15. RÉGIMEN DE LA QUIEBRA Y CASOS ANÁLOGOS.

En cuanto a las hipótesis de quiebra o de liquidación forzada administrativa, que atañen ya a personas físicas, ya a personas jurídicas

(3) Acerca de la capacidad para comprometer de las personas jurídicas, el Colegio supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de instituciones sujetas para ciertos actos a autorizaciones tutoras, y ha decidido que las estipulaciones de compromisos o de cláusulas compromisorias, implicando renuncia a un derecho y pudiendo ser fuente de graves transformaciones o de perjuicios para el patrimonio de la entidad, entran en las deliberaciones sujetas, para su validez y a tenor del art. 19 del R. D. del 30 de diciembre de 1933, a la aprobación de la autoridad competente (Casación, 29 de abril de 1950, n. 1153 [*Mass. giurisp. ital.*, 1950, 292]).

Las personas jurídicas normalmente comprometerán por medio de sus órganos representativos, con las formas y los requisitos reglamentarios o estatutarios: una particular limitación al principio ha establecido el Tribunal de Roma, 20 de mayo de 1952 (*Foro It.*, 1952, I, 309), decidiendo que es inválida la deliberación de asamblea de sociedades por acciones que haya aprobado por mayoría una cláusula compromisoria que defiera a árbitros las controversias que puedan surgir entre socios y sociedades.

(caso de las sociedades comerciales) o a entidades no dotadas de personalidad, a las cuales se pueda, sin embargo, atribuir la calificación de empresarios, en general se puede considerar lo siguiente. El sujeto (o ... cuasi sujeto) fallido o sujeto a liquidación forzada a tenor de la ley sobre la quiebra del 16 de marzo de 1942, n. 267, en cuanto privado en general de la administración y de la disponibilidad de sus bienes, no puede comprometer sino en orden a controversias relativas a los bienes no comprendidos en la quiebra. Pero inexactamente se quisiera ver en ello un fenómeno de incapacidad subjetiva, siendo así que atañe más bien al derecho (o al ... no derecho) de disponer, que es inherente a una situación objetiva. Se ha considerado, en cambio, que el compromiso concluido antes de la quiebra (si no ha sido impugnado con la revocatoria) conserva su eficacia, salvo al curador sustituir al fallido en el juicio arbitral que de ello se siga. Pero se ha creído (y parece que con razón) que la cláusula compromisoria concluida anteriormente y que no haya dado todavía lugar a la constitución de un arbitraje, no vincula a la administración de quiebra, mientras que parece más discutible que continúe vinculando a la otra parte para el caso de que la administración resuelva valerse de ello. Desde el momento de la declaración de quiebra, el régimen aplicable al patri-

monio del fallido, sustraído a su disponibilidad, es análogo al de un patrimonio autónomo. Se ha considerado, por tanto, que la administración de quiebra (curador o liquidador en la administración forzada en ejecución de las directivas del juez, o en general con las autorizaciones prescritas) pueda concluir compromisos en orden a controversias relativas a bienes del fallido, si ello no está en contraste con la competencia exclusiva del Tribunal de quiebras. En curso de procedimiento de concordato preventivo o de administración controlada, podrá comprometer el empresario en concurso con el comisario y con las prescritas autorizaciones, o bien podrá comprometer el comisario mismo a quien se haya encomendado la gestión (4).

(4) La Corte suprema ha reconocido que, en el caso de que se produzca la quiebra de una de las partes comprometidas antes de la constitución del juicio arbitral, se sigue de ello la caducidad de la cláusula compromisoria anteriormente estipulada (Casación, 15 de enero de 1956, n. 30 [*Giust. Civ.*, 1956, 209]). Parecería opinar SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pág. 79, que dicha caducidad fuera invocable sólo por parte de la quiebra. En caso de haber ocurrido el comienzo del proceso arbitral, el curador se sustituye al fallido y el juicio prosigue (cfr. Casación, sentencia citada). Pero se ha precisado (Apelación de Ancona, 19 de julio de 1952 [*Giust. Civ.*, 1953, 933]) que legitimado para la prosecución del juicio es el curador, pero ello no quita que el procedimiento continúe desenvolviéndose entre las mismas partes que estipularon la cláu-

16. INVALIDEZ POR DEFECTO DE CAPACIDAD, ANULABILIDAD O CONVALIDACIÓN ANTES DEL JUICIO.

Se ha discutido si el defecto de los extremos exigidos por el art. 867 determina la nulidad o la anulabilidad del compromiso, y ello, ya a los efectos del modo y del tiempo de hacerla valer, ya para determinar por cuál de las partes sea denunciante o provocable, y si y cuándo es admisible la convalidación.

No se puede decir que haya habido ni haya al respecto una perfecta y concorde claridad de

sula compromisoria, toda vez que el curador es únicamente el representante procesal del fallido y no adquiere en los juicios de quiebra la calidad de parte (... lo cual debe entenderse *cum grano salis*).

Queda por ver si puede o no el curador, por cuenta y en interés de la quiebra, comprometer válidamente en árbitros las controversias concernientes a las relaciones con los acreedores: sobre el particular no hemos comprobado en la jurisprudencia reciente una decisión expresa. Pero parecerían extensibles también al curador de la quiebra las máximas concernientes a los comisarios judiciales de sociedades admitidas a la administración controlada, a las cuales se reconoce la facultad de estipular válidamente, con la autorización del juez delegado, cláusulas compromisorias y compromisos en árbitros (Casación, 30 de octubre de 1951, n. 2658 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, I, 119, con nota de plena adhesión de ALVINO]; Tribunal de Florencia, 19 de agosto de 1950 [*Dir. Fall.*, 1950, II, 266]).

opiniones⁽⁵⁾. En principio, parece ser que hay que distinguir tres tiempos o tres momentos: antes de la instauración (apertura) del juicio, durante el juicio y después del juicio (es decir, después del pronunciamiento de la sentencia arbitral).

Antes de la instauración del juicio, la eventual invalidez puede ser hecha valer, como respecto de cualquier contrato, mediante una acción que se llamaría de anulación, proponible sin duda por la parte incapaz o por quien fuese por ella. Pero si se considera que en curso del juicio arbitral la nulidad puede ser provocada, según diremos, también por la parte capaz,

(5) Admitan la posibilidad de sanatoria de los vicios eventuales: AMAR, *ob. cit.*, págs. 55-63; MATTIROLLO, *ob. cit.*, pág. 663; mientras que la opinión contraria ha sido sostenida por CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 123. En vigencia del actual Código de procedimiento civil, la cuestión ha quedado controvertida: ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. II, pág. 468, propone dos soluciones: o se sigue la opinión publicística, y entonces los árbitros pueden valerse del art. 182, ap., Cód. proc. civil, o se acoge la teoría contractual, y entonces el adversario del incapaz o del no legitimado no tiene acción alguna de impugnativa contra el contrato. D'ONOFRIO, *Comm.*, cit., vol. II, pág. 387, acoge la primera solución; en contra, REDENTI, *Dir. proc. civ.*, vol. III, pág. 452. Por la absoluta imposibilidad de sanatoria, toda vez que el vicio de incapacidad del compromiso incide sobre la válida constitución del juez, están VECCHIONE, *L'arbitrato*, cit., págs. 130-33, y SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pág. 83.

creemos que también a ella debe serle concedida, por las mismas razones, la acción preventiva de anulación. Persiste, sin embargo, una cierta diversidad de régimen para las distintas partes, pues desde el punto de vista de la parte incapaz, o de quien sea por ella, parece cierto que se puede admitir una convalidación expresa en las formas del Código civil, a la cual no se puede oponer la otra parte. Pero una convalidación por parte de esta última no tendría, en cambio, sentido, ni tendría efecto. Alguien ha hecho observar que si sólo faltan las autorizaciones prescritas para quien debe representar o asistir a la parte incapaz, habría que considerar el compromiso como todavía imperfecto, más bien que anulable, y habría que considerarlo perfectible (mejor que convalidable) con la superveniencia de las autorizaciones que faltan. Pero esta opinión encuentra obstáculo en la jurisprudencia hoy predominante, según la cual las autorizaciones prescritas por la ley en tutela de los incapaces o de los sujetos imperfectamente capaces, deben ser previas, no subsiguientes o póstumas. Ello parece ser todavía posible cuando las autorizaciones estén prescritas únicamente por normas estatutarias o reglamentarias internas.

17. ... DURANTE EL CURSO DEL JUICIO (PROCEDI-
MIENTO) Y DESPUÉS DEL PRONUNCIAMIENTO
DE LA SENTENCIA.

En el curso del juicio arbitral parece que la invalidez puede ser denunciada ante los árbitros también por la parte incapaz, si se reflexiona que, según diremos dentro de poco, la sentencia (laudo) de los árbitros podría ser, de lo contrario, impugnada por la parte incapaz o por quien fuese por ella. Es decir, que parece ser que la parte capaz no puede ser constreñida a proseguir el juicio, corriendo aquel riesgo (que la sentencia resulta luego *inutiliter data*, si es favorable a ella, e impugnada *ex adverso*). Los árbitros ante los cuales sea denunciada la cuestión parece ser que pueden y deben decidir de ella (y no ya suspender y remitir a la autoridad judicial), salvo la impugnabilidad de la sentencia (laudo) si la han rechazado infundadamente. De todo ello parece que debe inferirse que los árbitros pueden provocar y decidir la cuestión incluso de oficio. Todas estas soluciones son, sin embargo, más o menos discutibles. Es discutible también si es o no admisible en curso de juicio la convalidación de la parte incapaz, que en tales condiciones debería extenderse a la convalidación de los actos llevados a cabo ante los árbitros. Ello depende, desde este punto de vista, de la solución que se dé al problema de la

posibilidad de convalidar los actos procesales, solución que, a nuestro modo de ver, debe ser afirmativa, pero que es discutida⁽⁶⁾.

Por lo demás, cuando los árbitros hayan pronunciado sobre el fondo sin que haya sido planteada la cuestión de nulidad (anulabilidad), o una vez que la hayan resuelto negativamente, sólo puede ella constituir materia de una impugnación de la sentencia (laudo) en virtud del art. 829, n. 1. Puede ella ser propuesta, en nuestra opinión, sólo por la parte incapaz y por quien actúe por ella, si es vencida. Pero también esta solución depende de la que más en general se da para los juicios (procesos) ante la autoridad judicial. Si se la admite, hay que inferir también que una válida aceptación de la sentencia de la parte incapaz, o de quien actúe por ella, precluye la impugnación. De todo esto se hablará ampliamente y *ex profeso* en el estudio de otros trabajos.

18. REPRESENTACIÓN NEGOCIAL EN LA CONCLUSIÓN.

En relación a los presupuestos de la eficacia y validez jurídica del compromiso o de la cláusula relativos a los sujetos, será conveniente recordar también que nada excluye en principio

(6) Véase CARNACINI, voz *Arbitrato rituale*, n. 8.

que el compromiso, en lo que respecta a las partes comprometentes, puede ser concluido en nombre y por cuenta ajena por mandatarios voluntariamente (negocialmente) nombrados y provistos de representación.

Acerca de la existencia y de los límites de la representación, acerca de los requisitos de capacidad del mandante y del mandatario, valen, naturalmente, las reglas generales sobre los contratos concluidos por representación, coordinadas con las reglas particulares sobre la capacidad para comprometer anteriormente expuestas. Las mismas reglas generales valen en materia de vicios de la voluntad, en el mandante o en el mandatario. Más particularmente será necesario advertir aquí que, en cuanto a la estipulación del compromiso, o mejor, en cuanto a la eficacia de ella, se requiere un mandato especial y expreso conferido por escrito. Ello así, en relación con lo dispuesto por el art. 77 del Cód. proc. civ., además de las exigencias de formas propias del compromiso. La necesidad del mandato expreso o especial debe excluirse, sin embargo, cuando se halle en la hipótesis de mandatario ya provisto de mandato institutorio, que lo autorice a realizar en representación del mandante cualquier acto, incluso que exceda de la administración ordinaria.

Pero, ¿debe considerarse absolutamente improductivo de efectos el compromiso estipulado

por quien no tiene mandato o por el mandatario fuera de los límites de su mandato? En otros términos, ¿puede el interesado ratificarlo (unilateralmente), en el sentido de hacer surgir de ese modo a cargo de la otra parte compromitente la sujeción a los efectos del compromiso y del juicio? La jurisprudencia ha decidido (y creemos que con razón) que el compromiso antes del inicio del juicio puede ser ratificado, con tal de que la ratificación sea expresa y resulte de acto escrito (7).

(7) De conformidad con los principios generales, también el compromiso puede ser válidamente estipulado por el mandatario, quien evidentemente deberá estar investido con las formas y los medios especialmente idóneos al acto (art. 1708, ap., Cód. civ.).

La cláusula compromisoria inserta en un contrato concluido por el mandatario no provisto de mandato escrito que lo autorice a estipular dicha cláusula, es nula (Apelación de Perugia, 29 de enero de 1957 [*Rep. giurispr. ital.*, 1957, voz *Arbitrato*, ns. 72-73]; Id. de Trieste, 12 de enero de 1953 [*Foro Pad.*, 1953, II, 14]). La cláusula así estipulada es, sin embargo, válida y jurídicamente eficaz entre las partes contratantes y compromitentes, una vez que intervenga la ratificación expresa de la parte. Es documento idóneo para constituir dicha ratificación el nombramiento del propio árbitro y la comunicación de las cuestiones por parte del contratante en nombre y por cuenta del cual se estipuló la cláusula compromisoria (Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1958 [*Giur. Tosc.*, 1953, 341]).

En cuanto a la doctrina anterior al Código actual, véa-

Por el contrario, la ratificación del interesado después del pronunciamiento del laudo no valdría para sanar bajo forma de ratificación del compromiso la nulidad del juicio arbitral y del laudo, nulidad proveniente de ser el juicio arbitral y el laudo obra de quien no estaba investido de la función de conocer y juzgar.

19. CAPACIDAD E IDONEIDAD PARA LA ASUNCIÓN DEL OFICIO DE ÁRBITRO. PERSONALIDAD DEL ENCARGO.

Las reglas que hasta aquí hemos visto acerca de la capacidad, asistencia, representación, etc., de las partes en la conclusión del acuerdo compromisorio entre sí, valen también para el conferimiento conjunto del encargo a los árbitros. Y las consecuencias de nulidad-anulabilidad que de ello se sigue, son sustancialmente las mismas.

En cambio, es distinto el problema de la "capacidad para ser árbitros" (rúbrica del art. 812, Cód. proc. civ.). En abstracto habría que distinguir entre la capacidad para acceder al negocio de compromiso y de obligarse negocialmente (capacidad genérica o general para obrar y para disponer según el Código civil), y la capacidad

se: AMAR, *ob. cit.*, pág. 75; CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 75. Nada de particular en la doctrina posterior.

(idoneidad) legal específica para asumir y ejercer el oficio de juzgador y decisor.

Pero en la práctica la incapacidad-inidoneidad para el oficio cubre y comprende también los casos en que habría una incapacidad negocial. Y como ella determina, en el sentido que luego veremos, una nulidad absoluta, esta nulidad es absorbente de la otra (de incapacidad negocial genérica), que sería relativa.

Esta es, probablemente, la razón de que la ley generalice los varios requisitos, disponiendo (con relevantes innovaciones respecto del código de 1865); "Los árbitros deben ser ciudadanos italianos. No pueden ser árbitros los menores, los sujetos a interdicción, los inhabilitados, los quebrados ni los que están sometidos a interdicción de los oficios públicos" (art. 812 cit.)⁽⁸⁾. En los menores se comprende también los emancipados; en los no ciudadanos, los apátridas. Ciudadano, a este efecto, se puede considerar, en cambio, también a quien tenga doble

(8) Con razón se ha decidido que los casos de incapacidad para asumir las funciones de árbitro indicados en el art. 812 del Cód. proc. civ., son taxativos y, por tanto, no susceptibles de interpretación extensiva y analógica (Casación, 29 de marzo de 1950, n. 835 [*Mass. Foro It.*, 1950, 180]).

Sobre los varios casos indicados en el texto, cfr. VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 275 y sigtes.; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 229 y sigtes., y en general los comentadores.

ciudadanía. La incapacidad para ser destinatarios del conferimiento del mandato se identifica con la incapacidad para aceptarlo. La capacidad-idoneidad debe persistir hasta el pronunciamiento de la sentencia (laudo). La incapacidad sobrevenida en curso de juicio debe considerarse, por tanto, como caso de sobrevenida falta del árbitro (art. 811. Cód. proc. civ.).

Tratándose de encargo estrictamente personal (*intuitu personae*) debe excluirse cualquier posibilidad de asumir o ejercer el encargo por medio de representantes (legales o negociales). Por tanto, debe excluirse, pese a cualquier vacilación de la jurisprudencia, también la capacidad-idoneidad para el oficio de las personas jurídicas o de entidades más o menos asimilables a las personas jurídicas⁽⁹⁾. Se ha considerado, en cambio, válido el conferimiento del encargo a personas físicas individualizadas mediante la indicación del cargo o del oficio. Queda en pie únicamente el problema sobre si el árbitro así designado y aceptante cesa luego también de su encargo, si cesa del cargo o del oficio en curso de juicio (es decir, si es éste un caso de sobrevenida falta de un árbitro), o si se debe con-

(9) En este sentido ya CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 131, y los siguientes: MORTARA, *ob. cit.*, vol. III, pág. 84, n. 70; y ahora D'ONOFRIO, *Comm.*, cit., vol. II, pág. 394; ANDRIOLI, *Commento*, cit., pág. 479; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 268 y sigtes.; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 229 y sigtes.

siderar que la investidura del encargo persiste. Y acaso habrá que concluir que es cuestión de interpretación que habrá que resolver en cada caso.

20. NULIDAD POR INCAPACIDAD-INIDONEIDAD DEL ÁRBITRO. CASOS DE SIMPLE INCOMPATIBILIDAD.

De la disposición del art. 812 debe inferirse sin duda que la nulidad que deriva del nombramiento para árbitro de una persona incapaz (legalmente idónea para el oficio), es absoluta y afecta a todo el compromiso y al juicio que de él se sigue. Así, es nula también la sentencia pronunciada, por ejemplo, por un menor o por un declarado en interdicción (o por un colegio del que el menor o un declarado en interdicción forme parte), aunque la incapacidad no haya sido denunciada en el curso del juicio. Sólo puede ser dudoso si la nulidad cesa de ser denunciada una vez que haya precluido (por transcurso de plazos o por otra razón) la posibilidad de impugnar el laudo. No consta que el caso se haya presentado. Pero consideraremos atendible la solución afirmativa, pues no parece pueda contemplarse en ello un caso de inexistencia de la decisión ⁽¹⁰⁾.

A la nulidad por incapacidad del árbitro pa-

(10) Cfr. CARNAGINI, *voz Arbitrato rituale*, n. 49.

rece que se puede obviar de todos modos (mientras se esté en tiempo), provocando la sustitución a tenor del artículo 811.

Con la incapacidad-inidoneidad no se puede confundir la eventual incompatibilidad del oficio de árbitro con otros cargos o funciones, tal como aparece prevista a veces por la ley. Tal es, por ejemplo, el caso respecto de los magistrados en actividad de servicio. Según nuestro ordenamiento, no hay una incompatibilidad absoluta, pero se exige una autorización (nada obsta) de los superiores. Y como no hay de ello huellas en el art. 812, se ha considerado, con razón, que en la hipótesis de un magistrado que haya asumido sin autorización la función de árbitro, no se puede hablar de incapacidad, sino únicamente de transgresión, a la cual siguen la facultad de recusación de las partes y las eventuales sanciones disciplinarias a cargo del magistrado. Por consiguiente, no habrá que considerar nulo el laudo emitido por un colegio arbitral del que forme parte un magistrado que no haya obtenido la autorización ⁽¹¹⁾.

(11) Con razón se ha decidido que la autorización de que se habla en el art. 96 del R. D. del 30 de diciembre de 1933, n. 2960 (sobre el empleo público), cuyo defecto no se comprende entre los casos del mencionado art. 182, no condiciona la capacidad del empleado público para el ejercicio del arbitraje, limitando sus efectos a la relación interna, es decir, a los fines disciplinarios y de su-

21. RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS. RENUNCIA AL ENCARGO.

Con el criterio de la idoneidad para el oficio se vincula finalmente, bajo cierto aspecto, tam-

bordinación entre el empleado y la Administración pública, con consecuencias de orden disciplinario en casos de inobservancia del precepto (Casación, 20 de diciembre de 1952, n. 3251 [*Riv. Giur. Lav.*, 1953, II, 93]).

Extrañamente incierta, en cambio, es la jurisprudencia en cuanto a los efectos del art. 16 de la Ley sobre el ordenamiento judicial (30 de enero de 1941, n. 12), que requiere para los magistrados la autorización previa. Ha sido decidido que si un árbitro magistrado, en el acto de la constitución del colegio arbitral, no está todavía provisto de la autorización ministerial para asumir dicha función, no es ello motivo irremediable de nulidad. Cuando la autorización del ministro llegue en el curso del procedimiento, éste debe considerarse válido desde su comienzo, influyendo el retardo de la autorización sobre el transcurso del plazo para el pronunciamiento del laudo: en efecto, es desde la fecha de autorización desde cuando toma eficacia la aceptación del árbitro (Casación, 3 de octubre de 1953, n. 3159 [*Giurispr. ital.*, 1955, I, 1, 160]; Id., 20 de abril de 1950, n. 1046 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1950, II, 403]); afirma, sin embargo, esta última sentencia que el procedimiento y el laudo serían nulos si no se concediese la autorización o llegase ésta después del pronunciamiento del laudo.

Sobre dicha nulidad parece ser de contraria opinión otra sentencia de la Corte suprema, si bien refiriéndose a un procedimiento surgido bajo el imperio del código de rito de 1865. En vigencia del art. 10 de aquel código se dice que entre los casos de incapacidad en él taxativamente

bién la disposición que admite en general la recusación de los árbitros. Aquí parece venir en consideración un orden de motivos de idoneidad de tono menor y de importancia relativa, a saber, condicionada a la denuncia de parte tempestivamente propuesta en las formas de ley. Dispone al respecto el art. 815 del Código de procedimiento (sensiblemente diferente del Código de 1865): "La parte puede recusar al árbitro que ella no ha nombrado, por los motivos indicados en el art. 51", que son los previstos para la recusación de los jueces (art. 52). La recusación se propone mediante escrito al presidente del Tribunal, a quien corresponde el nombramiento de los árbitros no nombrados por las partes, y ello dentro del plazo perentorio de diez días a partir de la notificación del nombramiento. El presidente provee con ordenanza no impugnabile, oído el árbitro recusado y asumidas en caso de necesidad sumarias informa-

te indicados no entran ni la calidad de magistrado ni la observancia de las normas referentes a la prescrita autorización; éstas se referían a la relación de empleo que vincula al magistrado con el Estado; su violación daba lugar, en todo caso, a sanciones disciplinarias, pero no influía sobre la validez del laudo (Casación, 26 de agosto de 1950, n. 2543 [*Rep. Foro it.*, 1950, 33, voz *Africa italiana*, n. 171]). Cfr. VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 273 y sigtes.; con la doctrina citada, SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 90 y sigtes.

ciones. A la sustitución del árbitro que llegue así a faltar, se proveerá en los modos del art. 811 del código. Es lógico pensar que el recurso suspenderá la apertura del juicio arbitral ⁽¹²⁾.

(12) En lo que respecta a la recusación de los árbitros, a ellos se aplican íntegramente las normas dictadas para la recusación de los jueces ordinarios (Casación, 29 de marzo de 1950, n. 853 [*Mass. Foro it.*, 1950, 180]; Tribunal de Busto Arsizio, 7 de junio de 1951 [*Foro it.*, 1951, I, 2, 549]).

En cuanto a algún que otro caso específico, se ha considerado que no puede absolver la función de árbitro quien después del nombramiento ha entrado en litigio con una de las partes (Tribunal de Nápoles, 14 de setiembre de 1948 [*Riv. dir. comm.*, 1948, II, 384]); se ha considerado también, en una antigua decisión que citamos por su particularidad, que quedando en firme el principio de la inconciliabilidad lógica y procesal en la misma persona de las dos posiciones de parte y de juez, no se presenta violación en el caso de que en un compromiso hayan sido nombradas árbitros personas más o menos vinculadas a algunas de las partes, cuales pudieran ser los componentes de un colegio arbitral que constituyesen órgano estatutario de la entidad que es parte en juicio. Tal condición, aparte de no importar identificación de los nombrados con el litigante, tampoco induce en los primeros una incapacidad absoluta para ser árbitros, pero los expone a ser recusados en las formas y modos de ley (Apelación de Turín, 23 de mayo de 1944 [*Giur. Torino*, setiembre 1946, 283, y *Rep. Foro it.*, 1946, 80, voz *Arbitramento*, n. 171]). También bajo el imperio del Código abrogado el árbitro sospechoso de parcialidad o de otra incompatibilidad podía ser recusado según las reglas dictadas para los magistrados ordinarios (Casación,

El árbitro nombrado, aceptante y no recusado, puede renunciar al encargo sin incurrir con

29 de enero de 1947, n. 99 [*Rep. Foro it.*, 1947, 113, voz *Arbitramento*, n. 23]).

Acerca del procedimiento de recusación y acerca del plazo del art. 815 del Cód. proc. civ., se ha decidido que los motivos de recusación del árbitro no hechos valer a tiempo, no sólo no pueden ser aducidos posteriormente para obtener la sustitución del árbitro, sino que no se los puede invocar tampoco como fundamento de la acción de nulidad del laudo (Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1953 [*Giur. Tosc.*, 1953, 341]).

En cambio, menos rigurosamente se ha considerado en otra parte que la disposición del art. 815, ap. 2ª del Cód. proc. civ., en virtud del cual la recusación del árbitro puede ser propuesta por la parte dentro de diez días a partir de la notificación del nombramiento, no es susceptible por el espíritu mismo de la disposición, de una interpretación literal y perentoria, que pueda excluir la posibilidad de una recusación posterior, cuando los motivos de recusación sean conocidos por la parte con posterioridad o se manifiesten por hechos posteriores al nombramiento y antes de la decisión arbitral (Tribunal de Busto Arsizio, 7 de junio de 1951 [*Giurispr. ital.*, 1951, I, 2, 549]).

Recientemente la Corte Suprema ha reconocido admisible la recusación tardía por motivos surgidos después del nombramiento, siempre que la correspondiente instancia se presente por lo menos dos días antes de una audiencia de sustanciación. Los motivos de recusación no propuestos no se transforman en motivos de gravamen (Casación, 6 de junio de 1957, n. 2077 [*Mass. giurispr. ital.*, 1957, 463]).

En doctrina: ANDRIOLI, en *Comm.*, cit., al art. 815;

ello en responsabilidad, si sobreviene un "justificado motivo" (art. 813). Parece lógico ver en ello un paralelo con el caso de abstención de los jueces por "graves razones de conveniencia" del art. 51, últ. apartado. La renuncia no impedirá el curso ulterior del juicio arbitral, pero habrá que dar lugar a la sustitución como en los casos del art. 811. De la existencia del "grave motivo" podrá conocer la autoridad judicial ante la cual se promueva el juicio de responsabilidad contra el árbitro renunciante.

De la posibilidad de revocación del encargo nos reservamos, en cambio, para hablar en su tiempo a propósito de la cesación del compromiso y de la cláusula.

22. CONTENIDO OBJETIVO (OBJETO Y CAUSA) DEL COMPROMISO Y DE LA CLÁUSULA. SIGNIFICADO DE "CONTROVERSIAS" POR DECIDIR. LIMITACIONES Y EXCLUSIONES QUE DE ELLO SE SIGUEN.

De los presupuestos subjetivos pasamos ahora a los elementos y requisitos objetivos del compromiso y de la cláusula.

Queriendo distinguir en su contenido objeto y causa (como generalmente distingue la ley en materia de contratos), podremos decir, con las

D'ONOFRIO, *ob. cit.*, vol. II, pág. 397; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 289-92; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 253 y sigtes.

mismas palabras de los arts. 806 y 808, que objeto (estáticamente considerado) son las controversias (o acaso el decidir las controversias) y causa (funcional) es el hacer que se decida. Pero no parece que la distinción merezca ser llevada a particular relieve ni ser proseguida como en el estudio de otros contratos. En efecto, los problemas de la posibilidad y licitud respecto de los cuales conviene otras veces distinguir, se plantean aquí en los mismos términos tanto bajo el uno como bajo el otro aspecto.

El significado de controversia en el art. 806, lo mismo que en el art. 808, parece coincidir con el de "litis" del art. 1965 del Cód. civ., que define la transacción, y al cual se hace remisión implícita con el art. 1966 en la parte final del art. 806. De esos artículos, y de todo el sistema de la ley, surge que debe tratarse de pretensiones contestadas entre particulares (o entidades que operen *more privatorum*), susceptibles de ser "decididas" con un pronunciamiento (*dictum*) de los árbitros (*laudo*) que, en virtud del decreto de ejecutoriedad del pretor, podrá adquirir la eficacia de una sentencia emitida por los jueces en un proceso ordinario de cognición. Se excluye, pues, *a priori*, por la noción misma de "controversias" (que decidir), que a los árbitros se les pueda encomendar el conocer de la existencia de delitos a efectos penales. Excluido que puedan ser encomendadas a los árbitros

atribuciones sustitutivas de las del juez en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en la ejecución procesal forzada, en los procedimientos de quiebra y procedimientos a ellos análogos, en la concesión de secuestros y de providencias cautelares en general. Es dudoso (y debe resolverse, a lo que parece, en sentido afirmativo) si puede encomendarse a los árbitros el decidir de las consecuencias puramente patrimoniales de un delito sobre el cual se haya pronunciado ya el juez penal o de un delito "extinguido" (es decir, sobre el cual el juez penal no pueda ya pronunciarse). Dudoso también si pueden decidir sobre oposiciones a la ejecución, cuando y en cuanto ellas impliquen cuestiones sobre la existencia del derecho por el cual se procede. En hipótesis, habría que excluir, sin embargo, cualquier poder de los árbitros en orden a cuestiones interlocutorias sobre la eficacia o sobre la nulidad y sobre la persistencia de actos ejecutivos, y habría que limitar su cometido a la mera declaración de certeza, de lo cual quedaría luego reservado al juez ordinario el sacar las consecuencias. Excluida de todos modos la posibilidad de comprometer la oposición a actos ejecutivos y también la convalidación de secuestros y en general las cuestiones de eficacia, nulidad o revocación de providencias cautelares (art. 818, Cód. proc. civ.).

Alguna duda podía surgir en cuanto a las

providencias constitutivas, pero es casi unánime la solución afirmativa, siempre que se trate de providencias cuyos efectos hubieran podido realizarse también en virtud de actos de voluntad meramente particular de las partes (sin excluir el caso del art. 2932 del Cód. civ., que por un error, no se sabe si conceptual o terminológico, ha sido llevado bajo la rúbrica de la ejecución en forma específica) (13).

23. OTRAS EXCLUSIONES EXPLÍCITAS O IMPLÍCITAS (EJEMPLOS).

A estos límites, que se infieren de la expresión general "decidir las controversias", se coordinan (ilustrándose recíprocamente) los resultados de exclusiones expresamente contempladas en la parte final del art. 806 (14). Excluidas

(13) Cfr. sobre el tema: VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 147 y sigtes.; SHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 32 a 47; con anterioridad a la entrada en vigor de nuestro Código de proc. civ.; MORTARA, *ob. cit.*, vol. III, n. 53.

(14) Se ha decidido en línea de principio que la enumeración de las controversias no comprometibles a que se refiere el art. 806 del Cód. proc. civ., es rigurosamente taxativa: fuera de los casos así previstos, las partes pueden comprometer libremente cualquiera de sus controversias, tanto en orden a la jurisdicción ordinaria como a las jurisdicciones especiales (Casación, 5 de agosto de 1948, n. 1384 [*Mass. giurisp. ital.*, 1948, 329]; Coll. arb. imp. cons., 28 de diciembre de 1948 [*Riv. Trib.*

(también para la cláusula compromisoria) son las controversias individuales del trabajo y las en materia de previsión y de asistencia obligatorias (arts. 429 y 459 del código), pues se considera, según parece, que resultarían más tutelados y garantizados por la autoridad judicial los derechos de los trabajadores (salvo admitir, por el contrario, la licitud de las transacciones, de lo cual la jurisprudencia ha inferido después la licitud de los arbitrajes llamados libres). Pero más significativo es que se excluyen luego expresamente las controversias relativas a cuestiones de estado y de separación personal entre los cónyuges y las demás que no pueden constituir objeto de transacción. Acerca de lo cual hay una disposición bastante y felizmente formulada por el Código civil en el art. 1966: "Para transigir, las partes deben tener la capacidad de disponer de los derechos que constituyen objeto de la litis. La transacción es nula si tales derechos, por su naturaleza o por expresa disposición de la ley, están sustraídos a la disponibilidad de las partes." Aquí el término capacidad

Loc., 1949, 121]; Apelación de Roma, 12 de mayo de 1949 [*Mon. trib.*, 1949, 276, y *Foro Pad.*, 1949, I, 977]). Pero, dado el carácter extremadamente vago de la remisión a las normas de la transacción, el "rigor" de que habla la máxima no puede ser a su vez más que aproximativo y problemático. Véase a este propósito el número y la nota siguientes.

está usado en sentido impropio, por aquella confusión ya anteriormente denunciada, que no se sabe si es de ideas o de palabras. En realidad se quiere aquí aludir al poder-derecho de disponer por acto de voluntad privada, es decir, a aquel poder-derecho a que se refiere, con palabras bien distintas por cierto, el art. 1322 bajo la rúbrica "autonomía contractual", disponiendo: "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley." Y se alude bajo otro aspecto a las disposiciones sobre posibilidad-imposibilidad y sobre la licitud del objeto y de la causa. Límites al poder-derecho de disponer libremente pueden contemplarse, en general, siempre que la libertad de negociaciones privadas (o bien, de determinación de las sanciones aplicables) sea excluida, comprendida o condicionada por normas de derecho público o de público interés, o por lo menos de interés de los terceros. En tales casos el respeto de aquellas normas o la protección de los derechos ajenos debe garantizarse por la intervención indeclinable de la autoridad judicial en sede contenciosa o en sede de jurisdicción voluntaria, o a veces por la intervención de autoridades administrativas. Ello puede ocurrir en la forma más draconiana, excluyendo toda negociación directa, de modo que las partes sólo puedan pedir providencias dispositivas al juez o a otra auto-

ridad del Estado, o bien puede ocurrir en forma más atenuada, requiriendo cuando menos el control o el concurso del juez. En todo caso queda excluida la posibilidad de pedir la decisión a los árbitros. Un síntoma cierto de que se deducen en juicio o se tratan materias de esta índole, está representado por las disposiciones que hacen necesaria la intervención del Ministerio público en el proceso (arts. 70 y sigtes., Cód. proc. civ.), lo cual no puede tener lugar en los juicios arbitrales. Pero no es un síntoma imprescindible y constante. También hay otros casos en que, por la consideración antedicha, es de excluir la posibilidad de un arbitraje, y es problema de interpretación determinar en concreto cuáles sean. Acerca de lo cual la jurisprudencia no siempre es unánime ni siempre firme. Queriendo dar algún ejemplo de casos-límite, se han considerado susceptibles de compromiso las cuestiones de rescisión de un contrato, si bien el Código civil excluye su ratificación (art. 1451); se ha dudado, en cambio, de las cuestiones de *quantum* de alimentos legalmente debidos; se ha dudado de la separación de la dote; se ha opinado en forma diversa acerca de la cuestión de exclusión de socios de sociedades comerciales y acerca de la responsabilidad de los administradores; se ha negado que pueda ser objeto de compromiso la anulación de las deliberaciones sociales, y la anticipada disolu-

ción de sociedades. Bajo otros aspectos se lo ha negado también en orden a las controversias encomendadas a la jurisdicción contable, y en general, respecto de las controversias inderogablemente encomendadas a jurisdicciones especiales (aunque sean susceptibles de transacción), en cuanto a las cuestiones relativas a bienes de dominio público o de uso público o destinados a servicio público, etc. La ejemplificación podría continuar, pero con escaso provecho para los términos generales del problema ⁽¹⁵⁾.

(15) A título de ejemplo recordaremos: se ha decidido que la imposibilidad de convalidación del contrato rescindible no importa la imposibilidad de transigir en orden al contrato mismo. El tema correspondiente, pudiendo ser objeto de transacción, bien puede también ser comprometido en árbitros (Casación, 30 de junio de 1951, n. 1747 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1951, III, 460]).

Las controversias en materia de exclusión del socio de la sociedad pueden legítimamente ser comprometidas en árbitros, y así también en el caso del último apartado del art. 2287 del Cód. civ. (Casación, 15 de diciembre de 1954, n. 4481 [*Mass. giurispr. ital.*, 1954, 1015]; Tribunal de Nápoles, 13 de julio de 1953 [*Foro Napol.*, 1953, 136, y *Rep. Foro it.*, 1953, 2190, voz *Società*, ns. 413-16]). Pero tal posibilidad debe limitarse terminantemente al arbitraje ritual (Apelación de Venecia, 11 de junio de 1949 [*Foro it.*, 1950, I, 329]).

Sobre las controversias surgidas acerca de la interpretación de las cláusulas sociales estatutarias, disciplinadoras de la aprobación del balance social, el colegio arbitral instituido en virtud de cláusula compromisoria contenida en el acto constitutivo de la sociedad, puede

Finalmente, es opinión ampliamente acogida que no puede encomendarse a los árbitros una

pronunciar en todo caso, a menos que de las controversias sea parte la sociedad como tal (Tribunal de Biella, 23 de julio de 1953 [*Foro it.*, 1953, I, 1386]).

No debe considerarse controversia de carácter penal, y por tanto no puede ser comprometida, la relativa a los daños provenientes de delito, ya que se trata de un derecho no sustraído a la disponibilidad y autonomía de las partes ni por su naturaleza ni por norma de ley (Casación, 3 de octubre de 1953, n. 3159 [*Giust. civ.*, 1953, 3015]; Apelación de Turín, 27 de abril de 1951 [*Mon. Trib.*, 1951, 184]).

Las controversias surgidas en materia de revisión periódica de precios de suministro o cánones de alquileres, incluso agrarios, entre particulares, son comprometibles (Casación, 27 de abril de 1950, n. 1125 [*Foro it.*, 1950, I, 756]). Sin embargo, si la cláusula compromisoria o el compromiso se unen accesoriamente a pactos de revisión en contraste con la ley, la nulidad de éstos se comunica a aquéllos (Casación, 30 de setiembre de 1953, n. 3113 [*Rep. Foro it.*, 1953, 584, voz *Contratti agrari*, ns. 262-63]; Id., 24 de febrero de 1950, n. 436 [*Mass. Foro it.*, 1950, 95]).

Las controversias surgidas de un contrato de arriendo para la recaudación de los impuestos de consumo, pueden válidamente comprometerse en árbitros, incluso las deferidas por leyes especiales a la jurisdicción especial de que hable el D.L. del 25 de enero de 1931, n. 36, por el principio de que la ley cede a la voluntad de las partes (Coll. arb. imp. cons., 28 de diciembre de 1948 [*Riv. Trib. Loc.*, 1949, 121]). También la controversia surgida entre municipio y recaudador de los impuestos de consumo sobre la carga de las mejoras concedidas a

controversia conexas con otra pendiente ante la autoridad judicial, y que la pendiente de causa conexas hace caer la devolución a los árbitros. Es ésta una opinión por lo menos discutible, si no hay interés público en la reunión de las causas que impida radicalmente a las partes separar sus suertes; y tal no es ciertamente (respecto del arbitraje) la llamada economía de los juicios ⁽¹⁶⁾.

partir del 1º de marzo de 1947 al personal, puede constituir objeto de compromiso (Casación, 3 de marzo de 1953, n. 518 [*Foro it.*, 1953, I, 477]).

El juicio de oposición en materia ejecutiva no puede ser encomendado a árbitros (Casación, 18 de julio de 1957, n. 2998 [*Giust. Civ.*, 1958, I, 525]). No pueden ser deferidas a árbitros las controversias relativas a la tutela de la posesión, siendo la falta de todo poder coercitivo en los árbitros incompatible con el principio del inmediato restablecimiento del orden violado, propio de las acciones posesorias (Casación, 16 de abril de 1958, n. 1249 [*Giust. Civ.*, 1958, I, 1295]).

(16) Con excesiva amplitud (en nuestra opinión) se ha decidido que cuando dos controversias conexas entre sí resulten la una de competencia arbitral y la otra de competencia del juez ordinario, no es admisible, incluso por razones de economía y de armonía de juicios, la coexistencia en la misma materia de los pronunciamientos de diversos órganos de jurisdicción, por lo cual la competencia de los árbitros queda en todo caso absorbida por la del juez ordinario (Casación, 14 de octubre de 1955, n. 3141 [*Mass. Foro it.*, 1955, 680]; Id., 30 de setiembre de 1955, n. 2697 [*Ibid.*, 1955, 581 y *Mass. giurispr. ital.*, 1955, 651]; Id., 29 de octubre de 1954, n. 4188

24. LA DETERMINACIÓN DE LA MATERIA DEL LITIGIO EN EL COMPROMISO: CONTROVERSIAS Y CUESTIONES.

Las controversias que se remiten a la decisión de los árbitros pueden ser una o más, aunque no conexas entre sí. Todas ellas deben (o debie-

[*Giust. Civ.*, 1954, 2710]; Id., 22 de octubre de 1954, n. 4000 [*Ibid.*, 1954, 2625]; Id., 11 de agosto de 1954, n. 2939 [*Mass. giurispr. ital.*, 1954, 652]; Id., 26 de mayo de 1954, n. 1699 [*Ibid.*, 1954, 388]; Id., 5 de marzo de 1954, n. 638 [*Ibid.*, 1954, 1501]; Id., 23 de febrero de 1954, n. 522 [*Ibid.*, 1954, 120]; Id., 8 de setiembre de 1953, n. 2987 [*Rep. Foro it.*, 1953, 170, voz *Arbitramento*, n. 63]; Id., 25 de julio de 1952, n. 2336 [*Ibid.*, 1952, 160, voz *Arbitramento*, n. 46]; Id., 6 de agosto de 1951, n. 1395 [*Mass. Foro it.*, 1951, 572]; Id., 9 de julio de 1949, n. 1749 [*Rep. Foro it.*, 1949, 122, voz *Arbitramento*, n. 34]; Id., 8 de julio de 1948, n. 1094 [*Ibid.*, 1948, 108, voz *Arbitramento*, n. 39]).

El principio de atracción ha sido considerado aplicable, reconociendo en la especie existente la conexión, al caso en que, refiriéndose la cláusula compromisoria a las divergencias sobre la interpretación y ejecución de las cláusulas contractuales, en juicio la responsabilidad contractual haya sido hecha valer conjuntamente con otra responsabilidad de naturaleza extracontractual (Casación, 30 de octubre de 1951, n. 2658 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, I, 116, con nota contraria]). Aislada y discutible es la decisión de que si alguien en orden a un determinado objeto tiene derechos que deriven para él en cuanto a una cuota por la ley y en cuanto a otra cuota por un contrato que contenga la cláusula compromisoria, surja entonces cuestión relativa a dicho objeto, puede

ran) estar determinadas en el compromiso, por lo menos mediante la indicación de su "objeto". El art. 807 parece hacer de ello un extremo de contenido-forma. Esta determinación adopta en la práctica el aspecto y la denominación de proposición de las "cuestiones" (terminología que vemos adoptada también en el art. 825).

"Cuestión" es, en sustancia, como dice la palabra, la proposición del problema (o de un problema) que los árbitros habrán de resolver con su decisión. En otras palabras, la cuestión o las cuestiones representan, en términos problemáticos, la materia del litigio. En ello las cuestiones se diferencian (o debieran diferenciarse) de las conclusiones de las partes en el procedimiento ordinario de cognición. En efecto, estas últimas asumen un doble contenido: proposición del problema y requerimiento al juez a que lo resuelva en un determinado sentido. En el compromiso y en el juicio arbitral ese contenido se desdobra o debiera desdoblarse: el primer elemento va en el compromiso y el segundo queda reservado a los actos del procedimiento, si éste tiene lugar y cuando lo tenga. Las cuestiones deberían representar así la materia acerca de la cual, y no fuera de ella (*nec ultra*

elegir entre la competencia del juez ordinario y la competencia arbitral (Tribunal de Pisa, 19 de diciembre de 1949 [*Foro Pad.*, 1950, I, 299, con nota contraria]).

nec extra), habrían de pronunciar los árbitros, según resulta o resultaría del art. 829, n. 4, análogamente con lo que dispone el código para los jueces ordinarios en el artículo 112.

El aparente rigor de los arts. 807 y 829, n. 4, resulta, sin embargo, ampliamente atenuado por otras disposiciones posteriores y de una cierta aproximación, ya grandemente asentada en la práctica, a la figura de la cláusula. En efecto, vemos a menudo que las partes se consienten mutuamente incluir en el compromiso cada una sus propias cuestiones. Lo cual inevitablemente asimila de hecho las cuestiones al tipo de las conclusiones. No raras veces las partes, en el compromiso originario, se limitan a indicaciones sumarísimas sobre el origen y la naturaleza de las controversias, reservando a actos posteriores la proposición de las cuestiones, eventualmente también en la forma de actos unilaterales de cada una de ellas, y de las cuales la otra se limitará a atestar que tomó noticia. Otras veces se ha decidido que la determinación puede hacerse *per relationem*. Así se ha decidido, por ejemplo, que la determinación puede hacerse por referencia a documentos anteriores, pero cuando el valor de esos documentos no haya de ser completado con otros medios instructorios; que está suficientemente determinada la controversia que someter a los árbitros cuando las partes hayan hecho formal referencia a

la citación introductoria o a las conclusiones de un juicio ordinario que haya sido abandonado o suspendido para dar lugar al compromiso (17).

Naturalmente, frente a una cuestión (... conclusional) de una parte, la otra puede oponer también en el curso del juicio sus excepciones

(17) Es generalmente acogido en jurisprudencia el criterio de que no es necesaria la conformidad entre el acto con que se comprometen las controversias en árbitros y la formulación de las cuestiones (Apelación de Brescia, 13 de enero de 1954 [*Corti Brescia e. Venezia*, 1954, 378]). La especificación de las cuestiones constituyen incluso una operación del juicio arbitral que presupone, como necesidad previa, el compromiso o la cláusula compromisoria (Apelación de Génova, 15 de febrero de 1949 [*Foro Pad.*, 1949, I, 243]). Por consiguiente, el compromiso o la cláusula compromisoria son válidos si, en acatamiento a la disposición del art. 807, ap. 1ª, Cód. proc. civ., contienen la expresa reserva de los contratantes de precisar las respectivas demandas en el acta de constitución del arbitraje. El juicio arbitral, pues, se instaura eficazmente también antes de esa precisión, ateniéndose dicha reserva a un acto del procedimiento, y no pudiéndose considerar dicha obligación de integrar el compromiso con la precisión misma, previamente al nacimiento del proceso arbitral; en consecuencia, el respectivo laudo no es impugnabile a tenor del art. 829, n. 1, del Cód. proc. civ. (Apelación de Milán, 18 de marzo de 1947 [*Foro Pad.*, 1947, II, 261; Tribunal de Cremona, 5 de febrero de 1947 [*Ibid.*, 1947, I, 339]).

En doctrina: D'ONOFRIO, *ob. cit.*, pág. 389; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 168 y sigtes.; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 53 y sigtes.

sobre la admisibilidad y sobre el fondo (lo cual no amplía la materia del litigio). Ha sido también considerado (pero es discutible) que pueda proponer sin la adhesión o la aquiescencia de la otra parte excepciones reconventionales. Parecería que hubiera que excluir la proposición de demandas reconventionales (18). Se ha considerado autorizadamente, también en otros tiempos, que las partes, de común acuerdo (y con la adhesión, así sea tácita, de los árbitros), puedan introducir *in formis* en el juicio nuevos temas (problemas) no comprendidos en el compromiso. Pero más importante y más grave es la innovación introducida con el código vigente (art. 817), según la cual la parte que no haya excepcionado "en el curso del procedimiento arbitral que las conclusiones de las otras partes exceden de la órbita del compromiso... , no puede por este motivo impugnar de nulidad la sentencia" (19).

(18) VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 173-74; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 55-56; D'ONOFRIO, *ob. cit.*, vol. II, pág. 404; ANDRIOLI, *ob. cit.*, vol. III, pág. 562; Casación, 29 de octubre de 1954, n. 4188 (*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1954, VI, 423).

(19) Cfr. CARNACINI, *voz Arbitrato rituale*, n. 18.

25. NULIDAD DEL COMPROMISO PROVENIENTE DE DEFECTO DE DETERMINACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS O DE LA IMPOSIBILIDAD DE ENCOMENDARLAS A LOS ÁRBITROS. CUESTIONES INCIDENTALES RESERVADAS A LA AUTORIDAD JUDICIAL.

Un compromiso en el cual no se incluya antes o después la determinación de las controversias, es ciertamente nulo (incluso, no es compromiso). Pero basta también una determinación sumaria y empírica, siempre que sea inteligible e inequívoca. El art. 817 habla, en efecto, sólo de "objeto de la controversia". Corresponderá luego a los árbitros interpretar el compromiso y, por tanto, precisar su sentido también acerca de los temas y de los problemas (cuestiones) a ellos encomendados. Su interpretación estará, sin embargo, sujeta a censura por parte de la autoridad judicial en el eventual juicio de nulidad a tenor del art. 829, n. 4, si la cuestión no queda precluida al respecto por tenor de las conclusiones de las partes en virtud del art. 817.

Si las controversias indicadas en el compromiso son de las que a tenor del art. 806 no pueden ser encomendadas a la decisión de árbitros, el compromiso es radicalmente nulo. Aunque los árbitros hayan aceptado y pronunciado una sentencia en mérito, el pretor podrá negar el decreto de ejecutoriedad, y si de todos modos lo concede, la sentencia será nula-ineficaz *de*

iure, es decir, *inutiliter data*, aun sin necesidad de promover el juicio de nulidad en las formas y en los plazos del art. 829 ⁽²⁰⁾.

(20) Se ha decidido que la violación de los límites sancionados por la ley, con el sometimiento a arbitraje de controversias no comprometibles, da lugar a la nulidad del compromiso y del laudo (Apelación de Nápoles, 14 de abril de 1949 [*Mon. Trib.*, 1949, 325]).

Se ha decidido también que consiguientemente a la declaración de nulidad en sede de impugnación, el conocimiento de la controversia se defiere al juez de dicha impugnación en único grado jurisdiccional, a tenor del art. 830 del Cód. proc. civ. (Apelación de Brescia, 25 de junio de 1952 [*Foro Pad.*, 1953, I, 537]). VECCHIONE (*ibi*), al anotar la sentencia, censura decididamente su contenido, argumentando que según el criterio sancionado por la Corte de Brescia y dada la radical nulidad del acto de compromiso y, por consiguiente, la sustancial inexistencia del procedimiento arbitral, se terminaría de ese modo por sustraer a la controversia un grado de jurisdicción, lo cual no es lícito en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a una hipótesis de relación de trabajo, ha decidido la casación que el competente para conocer de la acción de nulidad del laudo arbitral es el juez de primer grado, que lo sería para conocer de la controversia según las normas ordinarias de competencia (Casación, 16 de julio de 1953, n. 2329 [*Giurispr. ital.*, 1954, I, 1, 1103]).

Por lo demás, la jurisprudencia va hoy orientándose en el sentido de que cuando el proceso arbitral haya nacido y vivido en defecto de los elementos necesarios para producir válidos efectos jurídicos, el juicio y el laudo están afectados de nulidad-inexistencia. Véanse, por

Es dudoso si debe reconocerse nulo en su totalidad el compromiso cuando comprenda controversias acerca de las cuales se admite y otras acerca de las cuales no se admite por la ley el arbitraje. La doctrina y la jurisprudencia que afirman la llamada indivisibilidad del laudo, deberían probablemente considerar que también en este caso la nulidad-ineficacia, aunque provenga de una parcial imposibilidad jurídica de la materia, afecta y derroca todo el negocio. Tendríamos, sin embargo, alguna duda al respecto, en el sentido de si se puede, no obstante, indagar en cada caso como *res facti*, en vía de interpretación de la voluntad de las partes, si esa inseparabilidad fue realmente querida o se puede presumir querida por una conexión (objetiva o subjetiva) entre las varias controversias. Pues si así no es, ¿por qué no decir *utile per inutile non vitiatur*? En este sentido se pue-

todas: Casación, 12 de agosto de 1954, n. 2942 (*Foro Pad.*, 1955, I, 1, 434); Apelación de Bolonia, 9 de julio de 1954 (*Giurispr. ital.*, 1955, I, 2, 266); Casación, 6 de mayo de 1953, n. 1242 (*Foro it.*, 1954, I, 19).

En doctrina: MORTARA, *ob. cit.*, vol. III, págs. 66 y 77; TORRENTE, *Spunti per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza (Studi in onore di E. Redenti*, vol. II, págs. 391 y sigtes.); VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 410 y sigtes.; *Id.*, *Inesistenza del compromesso per arbitri e inefficacia del lodo (Riv. dir. proc.*, 1954, II, 180); SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 396 y sigtes.

de argumentar también del art. 1419 del Código civil. Según este razonamiento, la cuestión de extensión de la nulidad se reduciría a una cuestión de interpretación, de la cual habrían de conocer los árbitros, salvo siempre la censura de la autoridad judicial en sede de impugnación.

No se puede excluir *a priori* que para la decisión de controversias en sí y por sí susceptibles de compromiso, surja en curso de juicio la necesidad de resolver preliminarmente cuestiones que no pueden ser decididas por los árbitros. En tal caso no queda derrocado el compromiso ni impedido definitivamente el juicio, sino que los árbitros deben suspenderlo a fin de que la cuestión se lleve ante la autoridad judicial, salvo el reasumir el juicio ante ellos una vez que aquella haya sido resuelta. Y entretanto queda suspendido (y eventualmente prorrogado) también el plazo. Se aplica al respecto el art. 819 (21).

26. MODOS DE IDENTIFICAR LAS CONTROVERSIAS A LOS EFECTOS DE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA. CASOS CONTROVERTIDOS SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA CLÁUSULA.

Naturalmente, la identificación originaria de las controversias sólo es posible por el compro-

(21) Véase sobre estos diversos puntos: CARNACINI, *vo Arbitrato rituale*, ns. 55 y 79.

miso. En la cláusula debe indicarse, en cambio, según dijimos, la relación (incluso, según la letra del art. 808, el contrato) *inter partes* de la cual puedan nacer las controversias que someter a los árbitros. Se comprende (y el artículo lo dice expresamente) que ellas habrán de ser tales, que puedan constituir objeto de compromiso a tenor del art. 806, y por eso la cláusula no podrá ser eficazmente incluida en contratos colectivos de trabajo (ni aun en su forma actual), en acuerdos económicos o normas equiparadas.

Habrà que determinar más bien cómo se puedan identificar y proponer a los árbitros las controversias surgidas (o al menos que una de las partes considere que han surgido). No hay duda de que ello puede ocurrir mediante un acto consensual de las partes que contenga su identificación concreta y que pueda, por tanto, considerarse como una especie de compromiso mediante el cual se actúa la cláusula. Pero es práctica ya constante (y por lo demás, plenamente justificada) que esa identificación puede hacerse (bajo forma de proposición de cuestiones) también mediante acto unilateral de una de las partes notificado a la otra y a los árbitros, si éstos fueron ya nombrados, o de lo contrario que pueda hacerse con los mismos actos que sirven para nombrarlos o para provocar su nombramiento. Y es lógico que así sea,

pues las partes, mediante la cláusula consensual, se han autorizado ya mutuamente a promover y soportar el juicio arbitral para todas las controversias originariamente previstas en general. Hay ya, en otros términos, una sujeción preconstituida, que cada una de ellas (las partes) tiene derecho a invocar y a hacer actual y efectiva, desde el momento mismo en que surja una controversia que a su parecer entre en la previsión genérica (22). Si la otra parte es de distinta

(22) Se ha decidido que cuando la cláusula compromisoria contenida en un contrato prevea todos los elementos necesarios para certificar las futuras contestaciones que las partes se han obligado a someter a la cognición del juez ordinario, no es necesario que las partes redacten un específico acto formal de compromiso con ocasión del surgimiento de una controversia referible al dicho contrato (Casación, 2 de mayo de 1957, n. 1489 [*Mass. giurisp. ital.*, 1957, 133]).

Precedentemente, sin embargo, se había resuelto (Casación, 11 de julio de 1953, n. 2258 [*Giust. Civ.*, 1953, 2467]) que para la válida constitución de un juicio arbitral como consecuencia de cláusula compromisoria, aunque contuviese la designación de los árbitros, es necesaria la redacción de un acto formal de compromiso o la especificación en otra forma idónea cualquiera para la obtención del mismo fin; y ello, especialmente, en el caso de que la redacción del compromiso haya sido expresamente prevista por las partes. En este último caso, en que el juicio arbitral debe ir precedido por contrato de la estipulación del compromiso o en su defecto de la sentencia sustitutiva de él, la inobservancia de los corres-

opinión, podrá constituir objeto de contestación; pero también el decidir de esa contestación preliminar, según la opinión corriente, corresponde a los árbitros. Muy lejos de impedir la constitución del juicio arbitral, viene, por tanto, a formar parte de los problemas o de la materia objeto de decisión, salvo siempre la censura de la autoridad judicial en sede de impugnación. Hay en todo ello una evidente analogía con lo ya anteriormente expuesto a propósito de la interpretación del compromiso y de las correspondientes cuestiones. Vale, por otra parte, también para los juicios *ex clausula* la posibilidad de ampliar la materia del litigio por acuerdos tomados preliminarmente o también en curso de juicio o por efecto de conclusiones excedentes contra las cuales no se haya provocado excepción (art. 817, Cód. proc. civ.) (23).

pondientes cumplimientos produce la nulidad *ex lege* del procedimiento arbitral.

En doctrina, véase: CARNELUTTI, *Istituzioni*, vol. I, pág. 64; REDENTL, *ob. cit.*, vol. III, pág. 450; D'ONOFRIO, *ob. cit.*, pág. 389; VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 169 y sigtes.; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 53 y sigtes.

(23) Se ha decidido que cuando los contratantes han convenido mediante cláusula compromisoria encomendar a árbitros la resolución de cualquier controversia que pudiera surgir entre ellos, dependientemente del contrato o de la ejecución de él y el colegio arbitral haya sido ya constituido, no es cometido de la autoridad judicial sustituirse a la voluntad de las partes en la determina-

La cuestión de los límites, una vez provocada ante los árbitros, se considera, pues, de ordinario como una cuestión de hecho (*quaestio voluntatis*) que debe resolverse en cada caso. Pero hay alguna que otra hipótesis típica que se presenta

ción de las cuestiones; también los árbitros rituales, como todo juez, tienen la competencia para juzgar sobre su competencia (Coll. arb., 7 de marzo de 1958 [*Rep. Foro it.*, 1953, 171, voz *Arbitramento*, n. 71]; Apelación de Génova, 15 de febrero de 1949 [*Foro Pad.*, 1949, I, 243]; Id. de Brescia, 11 de febrero de 1948 [*Rep. Foro it.*, 1948, 106, voz *Arbitramento*, n. 23]; Casación, 17 de setiembre de 1947, n. 1570 [*Ibid.*, 1947, 112, voz *Arbitramento*, n. 16]). Pero se ha resuelto también que el principio no vale en la hipótesis de que el colegio arbitral no haya sido constituido todavía: en efecto, antes de dicha constitución, si surge entre las partes controversia acerca de los límites de la cláusula compromisoria, del número de las cuestiones contempladas en el pacto arbitral, de la pertinencia a él de las cuestiones propuestas por una de las partes, la respectiva competencia para decidir corresponde al juez ordinario (Casación, 9 de diciembre de 1949, n. 2564 [*Rep. Foro it.*, 1949, 122, voz *Arbitramento*, n. 27]; Apelación de Brescia, 11 de febrero de 1948 [*Ibid.*, 1948, 106, voz *Arbitramento*, n. 24]; Casación, 17 de setiembre de 1947, n. 1570 [*Ibid.*, 1947, 112, voz *Arbitramento*, n. 15]). Pero más correctamente la Apelación de Florencia, 15 de mayo de 1953 (*Giur. Tosc.*, 1953, 273), ha negado radicalmente este segundo principio, estableciendo que no se admite en nuestro ordenamiento una acción de declaración preliminar de certeza dirigida a establecer si las cuestiones que las partes se restringen a someter al juicio de los árbitros, salen o no de los límites del compromiso.

con cierta frecuencia y acerca de la cual se van determinando, por tanto, corrientes jurisprudenciales. Se ha considerado y se considera, por ejemplo, que entre las controversias sobre la interpretación y la ejecución del contrato principal (fórmula contractual ampliamente en uso) se comprenden también las controversias relativas a la resolución por incumplimiento, mientras que es por lo menos dudoso si puede extenderse a las controversias acerca de la validez o de la anulabilidad del contrato principal cuando la contestación no afecte también a la eficacia o validez de la cláusula misma. Se considera también que una cláusula de ese tipo conserva vigor en orden a controversias póstumas, es decir, surgidas después de la cesación o la extinción del contrato principal, pero que tomen origen de incidencias anteriores. Lo cual parece atendible, siempre que no haya habido declaraciones liberatorias expresas (24).

(24) Sobre la "competencia" acerca de la resolución: CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri* (*Riv. diritto comm.*, 1921, 327 y sigtes.); VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 179-80, con extensas citas.

Sobre la autonomía de la cláusula a los efectos de la nulidad o anulabilidad, es principio hoy unánimemente aceptado que la cláusula tiene una individualidad propia y no debe ser considerada como un pacto accesorio inseparable, en sus suertes, del contrato principal (Cfr., Casación, 30 de julio de 1955, n. 2475 [*Mass. Giurispr.*

27. LA LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL PARA COMPROMETER. CONSECUENCIAS DEL DEFECTO DE LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL.

A la determinación objetiva de las controversias deducidas en el compromiso o (en general)

ital., 1955, 600]; Id., 29 de mayo de 1954, n. 1789 [*Ibid.*, 1954, 401]; Id., 18 de abril de 1953, n. 1040 [*Giust. Civ.*, 1953, 1286]; Id., 19 de junio de 1952, n. 1808 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, III, 314]; Id., 13 de mayo de 1952, n. 1360 [*Ibid.*, 1953, I, 216]; Id., 27 de abril de 1951, n. 1030 [*Rep. Foro it.*, 1951, 145, voz *Arbitramento*, ns. 46 y 47]; Apelación de Roma, 19 de marzo de 1952 [*Tem. Rom.*, 1952, 93, y *Rep. Foro it.*, 1952, 158, voz *Arbitramento*, ns. 32 y 33]; Id., Nápoles, 4 de marzo de 1950 [*Foro it.*, 1951, I, 1302]; Id., Génova, 17 de mayo de 1948 [*Tem. Rom.*, 1948, 632]; Casación, 19 de enero de 1948, n. 75 [*Giurispr. ital.*, 1948, I, 1, 153]. CECCOPIERI MARUFFI, en una nota crítica a esta última sentencia (*Giurispr. ital.*, cit.), aclara que la validez de la cláusula compromisoria inherente a un contrato inválido, está condicionada a la no comunicabilidad de los vicios del dicho contrato.

Síguese también del mismo principio que los pactos limitativos de las condiciones contractuales, relativamente a su eficacia temporal, no pueden extenderse a la cláusula; por tanto, si algunas obligaciones deben exigirse después del vencimiento del plazo contractual, las controversias originadas en orden a esas obligaciones no pueden menos de considerarse también ellas determinadas y provenientes del contrato o de la relación jurídica entre las partes; al punto de que forman ellas parte de la materia contemplada por la cláusula compromisoria;

en la cláusula, se vincula el tema aquel de la legitimación sustancial para comprometer acerca del cual nos habíamos reservado expresamente retornar.

Resulta de lo que hemos venido diciendo que las "controversias" se concretan en una pretensión contestada de la cual podría decidir el juez a través de un procedimiento ordinario de cognición. Tal no puede ser, en nuestra opinión, sino la pretensión de tener una acción civil en sentido sustancial que hacer valer. Ahora bien, legitimado para proponerla y para obtener al respecto una decisión de mérito (*idest* legitimado activamente *ad causam*), no puede ser más que el

pero, evidentemente, todo ello a condición de que no haya expresa manifestación de la voluntad de las partes en sentido contrario. (Casación, 30 de julio de 1955, n. 2475 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1955, 600]; Id., 29 de mayo de 1954, n. 1789 [*Ibid.*, 1954, 401]; Apelación de Florencia, 14 de enero de 1952 [*Giur. Tosc.*, 1952, 315]).

En una nota crítica a la sentencia de la Casación, 13 de mayo de 1952, n. 1360 (*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1953, I, 216), PECE ha sostenido con razón que es insoluble el problema de la supervivencia de la cláusula compromisoria al contrato inválido mediante criterios apriorísticos y preconstituidos. La validez de la cláusula en relación al contrato que la contiene, a la ineficacia de él y a los vicios correspondientes, debe establecerse mediante investigaciones especiales y específicas, que sólo pueden ser desplegadas en cada caso.

sujeto titular de la acción (es decir, quien sea su titular en la hipótesis de que la acción en sentido sustancial resulte objetivamente proponible y fundada), o por lo menos un sustituto suyo en los casos excepcionales en que la ley admite una sustitución en el ejercicio de la acción. Se sabe que el juez a quien ha sido propuesta la demanda en un proceso ordinario de cognición, debe verificar ante todo la existencia de aquel presupuesto (de la legitimación *ad causam* = titularidad hipotética), y en su defecto tiene que rechazar la demanda como subjetivamente improponible (es decir, no proponible por aquel tal sujeto que la ha propuesto), sin poder siquiera descender al examen del mérito, es decir, del fundamento objetivo. Asimismo, la demanda (con que se propone una acción pretendida) debe ser propuesta contra quien sea el titular pasivo de la acción (siempre en la hipótesis de que ésta resulte objetivamente proponible y fundada). También este extremo tiene que verificarlo preliminarmente el juez, y en su defecto tiene que rechazar también en este caso la demanda como improponible (por defecto de legitimación pasiva), contra aquel sujeto contra quien de hecho ha sido propuesta. Este es el significado y valor del principio de la demanda y respectivamente del principio del contradictorio, consagrados en los arts. 99 y 101 del

Código de procedimiento civil⁽²⁵⁾. De aquí proviene que el compromiso o la cláusula compromisoria sólo puedan ser eficazmente concluidos por aquellos sujetos que estén activa y pasivamente legitimados respecto de la acción-pretensión que constituye objeto de la controversia. Por lo demás, sólo ellos podrían eficazmente transigir a tenor del art. 1966 del Código civil o llevar a cabo otros actos de disposición del derecho o de la acción. Si el compromiso o la cláusula no han sido concluidos entre ellos, no podrán dar lugar a una eficaz decisión del mérito por parte de los árbitros, como no podrían hacerlo tampoco ante el juez. Los árbitros deberán, por consiguiente, declarar ineficaz (inútilmente concluido) a este efecto el compromiso o la cláusula, y si por error pronuncian en el mérito, su decisión resultará *inutiliter data*.

Y si las partes legitimadas son más de dos, el compromiso o la cláusula serán ineficaces (inútilmente concluidos) a aquel efecto (al de una decisión del mérito) si no participan (o no se adhieren en tiempo útil) todas ellas. En esta hipótesis (de pluralidad de partes legitimadas respecto de la acción en sentido sustancial) el Código de procedimiento admite ciertamente un temperamento por parte del juez, en cuanto,

(25) Sobre estos conceptos fundamentales: REDENTI, *Dir. proc. civ.*, vol. II, ns. 64 y sigtes.

en vez de declarar sin más improponible la demanda, puede ordenar la integración del contradictorio, y sólo en el caso de que la integración no se haga, debe declarar la improponibilidad (art. 101). Pero ese temperamento no es aplicable al caso del compromiso o de la cláusula, pues los árbitros, evidentemente, no pueden ordenar la intervención de quien no haya participado.

Si en la práctica se ha presentado algún caso ambiguo, o mejor, ambiguamente expresado, respecto de la legitimación de las partes (como en materia de dote o en el caso de la quiebra anteriormente recordado), ello ha dependido exclusivamente de la confusión, ya otras veces hecha notar, entre derecho-poder de disponer (y por tanto, legitimación *ad causam*) y la capacidad o la legitimación *ad processum*.

28. PARTICIPACIÓN EN EL COMPROMISO O EN LA CLÁUSULA DE SUJETOS CON LEGITIMACIÓN SUBSTANCIAL MENOR. REUNIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE PARTES DISTINTAS.

En el compromiso o en la cláusula pueden participar también otros sujetos a quienes sólo corresponda una *legitimatío minor* (es decir, sólo para intervenir en causa), siempre que en la conclusión participen todos los sujetos principalmente legitimados. De este modo los le-

gitimados menores podrán luego terciar interlocutoriamente en el juicio arbitral, como hubieran podido hacerlo interviniendo en un juicio ordinario (intervención que no parece admisible, ante los árbitros, para quien haya quedado extraño al compromiso o a la cláusula).

Siempre *per incidens* o *per occasionem* no será inútil agregar que, así como el compromiso o la cláusula pueden ser concluidos en orden a varias controversias simultáneamente, podrán también ser concluidos, a lo que parece, mediante la participación de varios sujetos entre los cuales el Código de procedimiento admitiría un litisconsorcio facultativo (en cuanto a controversias separables). Quedará por ver en ese caso qué ocurre, sin embargo, en sede de impugnación, dado el carácter de "indivisibilidad" que se quiere o se suele atribuir a la sentencia de los árbitros (*laudo*), mientras ciertamente no existe en cuanto a la sentencia del juez.

29. EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS Y SU EVENTUAL SUSTITUCIÓN.

Sabemos, por otra parte, que tanto el compromiso como la cláusula compromisoria deben contener, además, "bajo pena de nulidad", el nombramiento del árbitro o de los árbitros en número impar o establecer el número (también impar) de ellos y el modo de nombrarlos (artícu-

lo 809). Parece ser que hay que inferir de esto que si los árbitros son en número par y, no obstante, el juicio entra en curso, a su sentencia (laudo) deberá negársele la ejecutoriedad. Será de todos modos impugnabile por nulidad. Pero no creemos que pueda configurarse una nulidad-ineficacia absoluta e insanable. Lo mismo se ha reconocido (pero puede haber alguna sombra de duda) en el caso de que los árbitros nombrados sean dos, con facultad de nombrar un tercero en caso de disenso (26).

(26) Se ha decidido que el art. 809 debe considerarse observado y que, en consecuencia, el compromiso y la cláusula compromisoria son válidos, en los casos siguientes: cuando el pacto compromisorio, contenido en una carta aceptada por la contraparte y que tenga por objeto "un amistoso arbitraje que debe ser destinado por el presidente del tribunal", se refiere a un árbitro único y establece el modo de nombrarlo (Casación, 31 de julio de 1952, n. 2445 [*Rep. Foro it.*, 1952, 159, voz *Arbitramento*, n. 38]); cuando el contrato remita al subsiguiente acuerdo de las partes el nombramiento del previsto árbitro único (Id., 15 de abril de 1953, n. 997 [*Giurispr. ital.*, 1954, I, 1, 476, con nota de VECCHIONE]); cuando los compromitentes delegan en un tercero o en un oficio judicial la elección del árbitro (Id., 20 de agosto de 1949, n. 2369 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1949, III, 1122, con nota conforme de ELIA]).

El pacto compromisorio debe, en cambio, considerarse nulo por violación de la norma de que tratamos: cuando el compromiso o la cláusula compromisoria no hayan especificado la calidad de árbitro único o colegial y en

En cuanto al modo de nombramiento, a que alude el art. 809, puede consistir en encomen-

este segundo caso el número de los árbitros, o sólo hayan establecido la sumisión de controversias a árbitros "que deberán nombrarse a tenor de ley", sin indicar el número de ellos ni las modalidades de su nombramiento (Casación, 27 de mayo de 1955, n. 1613 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1955, 396]; Apelación de Génova, 8 de enero de 1954 [*Tem. Gen.*, 1954, 64]); cuando en la cláusula, aun habiéndose precisado el número, no se han indicado las modalidades del nombramiento de los árbitros (Casación, 18 de enero de 1952, n. 147 [*Rep. Foro it.*, 1952, 159, voz *Arbitramento*, n. 41]); cuando se establezca un modo de nombramiento de los árbitros de imposible cumplimiento práctico, por ejemplo, por haber sido suprimida la entidad emisora de las disposiciones a tenor de las cuales hubiera habido que nombrárselos, con subsecuente pérdida de vigor de ellas (Id., 11 de enero de 1956, n. 16 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1956, 41]).

Pero la misma Casación, con sentencia del 19 de mayo de 1956, n. 1730 (*Mass. Giust. Civ.*, 1956, 581), y la Apelación de Florencia, 22 de julio de 1954 (*Giur. Tosc.*, 1954, 555), han sido de contraria opinión en la reglamentación de hipótesis análogas; en efecto, se ha dicho que consiguientemente a la supresión de la entidad a quien estaba encomendado el nombramiento del árbitro, el compromiso o la cláusula compromisoria quedan en vigor y se recurre para el nombramiento al criterio y al procedimiento de que se habla en el art. 810, ap. 2ª, del Cód. proc. civ. Y a ese procedimiento podrá recurrirse siempre, tanto en el caso de que el tercero no pueda, como en el caso de que no quiera proveer al nombramiento.

Es lícito a los compromitentes en árbitros no rituales

darlo a un tercero designado en el compromiso nominativamente o por razón del cargo, o bien

indicar en el compromiso el nombre de dos personas entre las cuales la parte más diligente elija el único árbitro a quien habrán de ser sometidas las controversias que surjan (Apelación de Milán, 16 de abril de 1954 [*Giurispr. ital.*, 1954, I, 2, 479]).

Se ha decidido que son nulos el compromiso y la cláusula compromisoria que prevean un número par de árbitros; por consiguiente, la controversia entra en la competencia del juez ordinario (Casación, 5 de junio de 1952, n. 1614 [*Rep. Foro it.*, 1952, 159, voz *Arbitramento*, n. 39]). Se ha reconocido en algún caso que la nulidad proveniente de la violación de las disposiciones del art. 809 del Cód. proc. civ. es absoluta, porque tales disposiciones son de orden público, en consideración a la esencia del instituto y a los fines a que tiende y, por tanto, no derogables entre las partes (Apelación de Bari, 11 de noviembre de 1953 [*Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1954, 30]).

Coherentemente, la jurisprudencia unánime considera nulo también el pacto compromisorio que encomienda la cognición de una o más controversias a un número par de árbitros, con el mandato de nombrar un nuevo árbitro en caso de desacuerdo. Y ello así, ya porque hay posibilidad de que por no surgir tal desacuerdo el laudo sea emitido inválidamente por un número par de jueces arbitrales, ya porque, aun en el caso de que supuesto el desacuerdo se nombre a un nuevo árbitro, el procedimiento se desenvolvería en una fase ante un juez no idóneo, teniendo la constitución del colegio calificado sólo en el curso del proceso mismo, en contraste con el principio de derecho procesal que quiere al juez previamente constituido al proceso (Casación, 19 de abril de

a un determinado órgano u oficio. Pero el artículo 810, legitimando y consagrando una práctica

1956, n. 1166 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1956, 251]; Tribunal de Pistoia, 12 de agosto de 1955 [*Giur. Tosc.*, 1956, 194]; Id., de Milán, 2 de mayo de 1955 [*Giurispr. ital.*, 1955, I, 2, 1067]; Casación, 7 de abril de 1954, n. 1076 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1954, 248]; Id., 24 de febrero de 1954, n. 529 [*Ibid.*, 1954, 121]; Id., 15 de mayo de 1952, n. 1389 [*Rep. Giurispr. ital.*, 1953, 143, voz *Arbitrato*, n. 57]; Apelación de Turín, 4 de enero de 1951 [*Giust. Civ.*, 1951, 494, con nota de VECCHIONE y de BIANCO]; en la doctrina, cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 2ª ed., Napoli, 1947, vol. III, sub art. 809, pág. 541; REDENTI, *Diritto proc. civile*, 2ª ed., Milano, 1954, vol. III, pág. 449, n. 264-I; D'ONOFRIO, *Comm.*, cit., vol. II, sub art. 809, pág. 437, n. 1283). Ha decidido también la primera sentencia citada (Casación, 19 de abril de 1956, n. 1166) que tampoco el nombramiento del nuevo árbitro hecho antes de que se inicie el procedimiento por los árbitros nombrados, persistiendo el desacuerdo sobre las cuestiones que someter a juicio, vale para sanar la nulidad.

En cambio, se reconoce generalmente la validez del compromiso o de la cláusula compromisoria, cuando, aun estableciéndose un número par de árbitros, se les encomienda el encargo de nombrar, como mandatarios de los compromitentes, un tercer árbitro antes de dar inicio al juicio arbitral (Casación, 19 de abril de 1956, cit.; Id., 7 de abril de 1954, cit.; Coll. arb., 23 de mayo de 1952 [*Rep. Foro it.*, 1953, 169, voz *Arbitramento*, n. 53]; Casación, 20 de agosto de 1949, n. 2369 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1949, III, 1122]). También en materia de número de los árbitros, se ha tomado a examen por la jurisprudencia algún que otro problema particular. Por

ampliamente arraigada, prevé también que el compromiso pueda remitir a cada una de las partes el nombramiento de uno o varios de los árbitros. No dice expresamente el artículo, pero parece de toda evidencia, que esta facultad debe ser reservada, sin embargo, a todas las partes por igual. Sería nulo el compromiso o la cláusula en que el nombramiento de todos los árbitros o de la mayoría de ellos se reservara a una sola de las partes. Si de ello resulta, como de ordinario ocurrirá, un número par (dos), deberá indicarse en el compromiso o en la cláusula el modo de nombramiento del otro (el tercero), necesario para completar el número impar. El

ejemplo, se ha decidido que es nula la cláusula compromisoria incluida en el estatuto de una sociedad compuesta por varios socios, en virtud de la cual las eventuales controversias entre socios o entre socios y sociedad, serán resueltas por tres árbitros amigables componedores que habrán de designarse uno por cada parte y el tercero por el presidente del tribunal; en efecto, siendo los socios más de dos, viene desde el comienzo a faltar el puesto para el árbitro que debe ser nombrado o por acuerdo unánime o por providencia del presidente del tribunal (Apelación de Turín, 28 de octubre de 1952 [*Foro it.*, 1952, 1381]).

Acerca de estos diversos problemas en doctrina (bajo el imperio del código vigente), véase ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 541; REDENTI, *Dir. proc. civ.*, vol. III, ns. 264 y sigtes.; VECCHIONE, *ob. cit.*, pág. 278; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 200-201, y los autores allí citados.

art. 810 regula también el modo de proceder en esta hipótesis al nombramiento de los árbitros llamados "de parte" (notificación del nombramiento de una parte a la otra, con invitación a esa otra a que provea a su vez en los veinte días siguientes) ⁽²⁷⁾.

(27) Es principio hoy unánimemente aceptado en jurisprudencia y adoptado como requisito de validez del compromiso y de la cláusula compromisoria, que exista la necesidad de orden público de que todas las partes cooperen libre y paritariamente de algún modo a la elección de los árbitros. El pacto compromisorio que viole tal criterio, encomendando la elección del único árbitro o de la mayoría del colegio a una sola parte, debe considerarse nulo (Casación, 25 de mayo de 1956, n. 1789 [*Mass. Giust. Civ.*, 1956, 602]; Apelación de Mesina, 10 de junio de 1955 [*Giust. Civ., Mass. App.*, 1955, 32]; Casación, 20 de febrero de 1951, n. 419 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1951, I, 563]; Tribunal de Nápoles, 14 de setiembre de 1948 [*Riv. Dir. Comm.*, 1948, II, 384]).

Un límite a este principio ha sido puesto por el Colegio supremo a propósito de una hipótesis particular: no se puede decir ilegítima por violación de libertad de elección y nombramiento, la constitución de un colegio de árbitros amigables componedores en las personas que constituyen el colegio arbitral instituido por el estatuto de un consorcio (asociación) y a quien remite la cláusula compromisoria contenida en el articulado de arrendamiento (contrato) libremente aceptado por la otra parte, y luego nominalmente aceptado en el siguiente acto de compromiso, aunque firmado por ambos contratantes, cuando falte entre las dichas personas y la entidad toda relación o vínculo de dependencia y todo carácter de

El mismo artículo prevé también el caso de que el modo previsto por el compromiso no fun-

representación de dicha entidad (Casación, 7 de mayo de 1948, n. 665 [*Giur. Opere Pubbl.*, 1948, I, 102 y *Rep. Foro it.*, 1948, 107, voz *Arbitramento*, n. 33]). En cuanto a una interesantísima hipótesis, en que se agitó y se resolvió negativamente el problema de la validez de una cláusula compromisoria contenida en contrato de suministro a comisariado militar, que contemplaba la encomienda de las controversias al director del dicho comisariado, véase Tribunal de Bolonia, 29 de junio de 1948 (*Giurispr. ital.*, 1950, I, 2, 163, con nota de TEDESCHI).

La cláusula estatutaria que encomienda a la asamblea la facultad de nombrar los árbitros, es nula, ya que viola el principio esencial del arbitraje en virtud del cual las partes contendientes tienen que cooperar en la elección del árbitro o de los árbitros, a menos que acerca del nombre de los árbitros elegidos se haya logrado la unanimidad de consentimientos, es decir, incluso el voto del mismo socio que se halla en conflicto con la sociedad. El laudo arbitral consiguiente es, por tanto, nulo, por nulidad de la cláusula compromisoria (Corte de Apelación de Nápoles, 12 de enero de 1957 [*Rep. Giurispr. ital.*, 1957, I, voz *Arbitrato*, ns. 35-36]).

En el arbitraje ritual la instancia para el nombramiento de los árbitros se reserva a la iniciativa de las partes, a quienes corresponde promover la regular constitución de la relación procesal y el desenvolvimiento del juicio. Los árbitros de la una y de la otra parte, designados en el mismo compromiso o en la cláusula compromisoria, no pueden, pues, sin específico conferimiento de poder *ad hoc*, dar impulso al nombramiento del tercer árbitro. Por consiguiente, es nulo el procedimiento arbitral desplegado con la intervención del ter-

cione en el acto práctico, como ocurrirá, por ejemplo, si quien tenía que proveer al nombramiento llega a faltar o rehusa o descuida el hacerlo, o bien si una de las partes, a quien correspondía nombrar "su" árbitro, no lo nombra en el plazo indicado en el art. 810. La parte interesada puede pedir entonces al presidente del Tribunal que provea autoritariamente al nombramiento del árbitro o de los árbitros que falten. El presidente, oída la otra parte, provee mediante ordenanza no impugnabile. Las mismas disposiciones se aplican cuando el compromiso haya encomendado el nombramiento a la "autoridad judicial" (sin especificar más), y también cuando el compromiso, reservando a cada una de las partes el nombramiento de un árbitro, disponga que el que falta para completar el número impar sea luego nombrado de común acuerdo por ellas o por los árbitros ya

cer árbitro, designado ciertamente por la entidad a quien se remita por el compromiso el nombramiento, pero a iniciativa de los dos árbitros nombrados por las partes y no habilitados para ello (Casación, 19 de julio de 1957, n. 3038 [*Mon. Trib.*, 1958, 206]).

También la doctrina es casi unánime en el sentido arriba indicado: REDENTI, *ob. cit.*, vol. III, pág. 456; D'ONOFRIO, *ob. cit.*, pág. 351; ANDRIOLI, *ob. cit.*, págs. 543 y sigtes.; VECCHIONE, *ob. cit.*, pág. 278; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 196 y sigtes.; en contra, aisladamente, GUARINO, nota en *Dir. e Giur.*, 1945, 169.

nombrados. Si no se logra el acuerdo, se recurrirá al presidente del Tribunal.

Si en el curso del juicio llegan luego a faltar por algún motivo los árbitros nombrados o uno de ellos, se proveerá a la sustitución en el mismo modo previsto para el nombramiento, y en su defecto por recurso al presidente *ut supra*. Así lo dispone el art. 811.

En los dos artículos (que representan una capital innovación respecto del código de 1865) parece advertirse un cierto *favor legis* hacia el arbitraje, en el sentido de obviar las dificultades en que de lo contrario podría estancarse. La providencia del presidente es indudablemente de jurisdicción voluntaria y debe en todo caso ser dada por deber de oficio, previo un examen superficial de la existencia del compromiso o de la cláusula ⁽²⁸⁾.

(28) Ha decidido el Colegio supremo que, si el compromiso o la cláusula compromisoria establecen el nombramiento aplazado de un árbitro único, remitiendo su decisión al siguiente acuerdo de las partes y éstas no proveen a ella, a su inercia puede sustituirse el procedimiento indicado en el art. 810 del Cód. proc. civ., pidiéndose el nombramiento del árbitro al magistrado competente (Casación, 15 de abril de 1953, n. 997 [*Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1953, IV, 188, con nota contraria de RONCAGLIA, y *Giurispr. ital.*, 1954, I, 1, 476, con nota contraria de VECCHIONE]).

La competencia, sancionada por el art. 810, ap. 2º, del Cód. proc. civ., correspondiente al presidente del Tribu-

30. EL CARÁCTER CONJUNTIVO DEL ENCARGO INCLUSO EN CASO DE NOMBRAMIENTO SEPARADO.

Queda por aclarar el valor jurídico del nombramiento que no haya (en cualquier modo)

nal del lugar donde se estipuló el compromiso o el contrato que contiene la cláusula compromisoria, para nombrar el tercer árbitro en caso de desacuerdo entre los dos árbitros de parte, no es funcional, sino derogable por la voluntad de las partes; en consecuencia, es válido el nombramiento de uno o más árbitros hecho por un "magistrado de un determinado lugar elegido por las partes" (Apelación de Génova, 15 de febrero de 1949 [*Rep. Foro it.*, 1949, 125, voz *Arbitramento*, n. 71]).

La instancia para el nombramiento de los árbitros entra en las actividades que deben ser desplegadas por las partes para promover el juicio. Por tanto, el procedimiento arbitral emprendido y desarrollado al margen de la iniciativa y de la voluntad de los contendientes, por impulso exclusivo de un sujeto designado como árbitro, sin requerimiento de parte, por el presidente del Tribunal en sustitución del árbitro nombrado por los contendientes y que habían renunciado al encargo, debe considerarse inexistente (Casación, 6 de mayo de 1953, n. 1242 [*Giust. Civ.*, 1953, 1516]).

Se ha dicho en jurisprudencia que la providencia de nombramiento del presidente del Tribunal tiene naturaleza de acto administrativo. El presidente, en dicha sede, no puede examinar en el mérito la cláusula compromisoria, sino que debe comprobar exclusivamente si la cláusula no es nula, en particular por violación de los arts. 809 y 810 del Cód. proc. civ., y si el nombramiento de los árbitros de parte se ha hecho en confor-

ocurrido por concorde (consensual) voluntad de las partes, y ello sobre todo a fin de coordi-

midad con dicha cláusula (Tribunal de Biella, 21 de noviembre de 1952 [*Foro Pad.*, 1953, I, 86]; Apelación de Milán, 31 de octubre de 1950 [*Giurispr. ital.*, 1951, I, 2, 615]); cfr. también Casación, 27 de julio de 1957 (*Riv. Dir. Proc.*, 1958, I, 244).

El problema de la impugnabilidad de la providencia ha dado lugar a una diversa y discordante jurisprudencia. De una parte, se ha considerado que no es impugnabile la ordenanza mediante la cual el presidente del Tribunal haya nombrado un árbitro (Apelación de Turín [ord. pres.], 31 de diciembre de 1952 [*Temis*, 1953, 553, con nota conforme, sólo en las conclusiones, de SPINOSA]). Anteriormente la Corte de Turín se había pronunciado reiteradamente en sentido contrario. Efectivamente, se había decidido que en principio debe admitirse el derecho de reclamación contra la providencia negativa (decreto) del presidente del Tribunal, sobre la instancia de nombramiento de árbitro; ya porque debe entenderse connatural, en nuestro sistema procesal, la reclamabilidad en vía jerárquica, jurisdiccional u honoraria de cualquier providencia, cuando tal responsabilidad no esté expresamente excluida o no esté prevista otra forma particular de impugnativa; ya por virtud analógica de la norma dada por el art. 750 del Cód. proc. civ. (Apelación de Turín, 15 de enero de 1951 [*Giurispr. ital.*, 1952, I, 2, 40, con nota decididamente contraria de FURNO]). La misma corte, por sentencia del 23 de octubre de 1951 (*Temis*, 1952, 24), confirmaba tal aserto, precisando además que, acogida la reclamación contra la ordenanza del presidente del Tribunal que rechaza la instancia de nombramiento o de sustitución de un árbitro, el presidente de la Corte de Apelación no puede

nar este sistema con el carácter indeclinablemente conjuntivo (de todas las partes) que

proceder él mismo al nombramiento, sino que debe remitir los autos al presidente del Tribunal.

Un reciente pronunciamiento de la Corte de Milán, aun confirmando el principio de la impugnabilidad, por un lado ha restringido su alcance, limitando la posibilidad de impugnación sólo a determinadas causas, y por el otro la ha ampliado, admitiendo esa facultad de impugnativa también contra providencias de contenido positivo. En efecto, la decisión ha sido que la ordenanza con la cual el presidente del Tribunal había provisto al nombramiento del árbitro a tenor del art. 810 del Cód. proc. civ., es impugnabile mediante reclamación al presidente de la Corte de Apelación, por la inexistencia o la ineficacia del pacto compromisorio (Apelación de Milán, 7 de noviembre de 1955 [*Riv. Dir. Proc.*, 1956, II, 122, con nota conforme de VECCHIONE, y *Foro it.*, 1955, I, 1807]).

Criterio común a las sentencias que pronuncian en favor de la impugnabilidad de la providencia de nombramiento emitida por el presidente del Tribunal es que tal impugnativa debe ser ejercida en vía de reclamación dirigida al presidente de la Corte de Apelación.

En materia de vicios provenientes al procedimiento arbitral del defectuoso nombramiento de los árbitros, se ha decidido que el principio contenido en el art. 158 del Cód. proc. civ., y según el cual la nulidad proveniente de vicios relativos a la constitución del juez es insanable y debe ser denunciada de oficio, no se aplica también al árbitro, respecto del cual si los árbitros no han sido nombrados en las formas y con los modos prescritos, la nulidad se sana cuando no haya sido deducida en el juicio arbitral; en efecto, la falta de la correspon-

debe tener el encargo de conocer y de decidir, conferido a los árbitros. Evidentemente, hay que contemplar en estos casos, en el compromiso o en la cláusula, un conferimiento conjuntivo con destino a sujetos todavía por designar. Es decir, que hay que ver en ello un pacto "en blanco" (en lo que atañe a la identidad de las personas), en que se conviene, sin embargo, entre las partes (o está prescrito por la ley) el modo (legítimo) de cumplimiento. El nombramiento que se haga luego sucesivamente por cada una de las partes o por el tercero a ello designado, o por los árbitros ya nombrados y autorizados para integrar el colegio, o por el presidente del Tribunal, constituirá simplemente la designación prevista con la cual viene a quedar cumplido el pacto "en blanco". Y desde

diente excepción precluye la impugnativa del laudo desde ese punto de vista (Apelación de Florencia, 22 de julio de 1954 [*Giur. Tosc.*, 1954, 555]; Apelación de Palermo, 2 de mayo de 1947 [*Foro Sicil.*, 1947, 148, y *Rep. Foro it.*, 1947, 113, voz *Arbitramento*, n. 19]; *Id.*, Génova, 27 de agosto de 1948 [*Tem.*, 1948, 638]; Tribunal de Tortona, 15 de junio de 1949 [*Foro it.*, 1949, 1018]).

La nulidad del nombramiento de los árbitros, como quiera que ocurra, debe ser propuesta ante el colegio arbitral; ante la autoridad judicial puede ser aducida como motivo de nulidad del laudo (Apelación de Venecia, 8 de noviembre de 1956 [*Rep. Foro it.*, 1957, voz *Arbitrato*, n. 93]).

ese momento el conferimiento, como acto conjuntivo de las partes, deberá considerarse ya contenido en el compromiso o en la cláusula, y perfeccionado en favor del sujeto o sujetos en quienes haya recaído la designación. Ellos, a su vez, al aceptar, no aceptan únicamente la designación, sino el encargo conjuntivo, y deben naturalmente aceptarlo en relación a todas las partes.

De aquí proviene, por ejemplo, que también el árbitro designado (nombrado) por una de las partes, tenga un deber de justicia y de diligencia respecto de todas por igual. No puede declinar el encargo (sino por "un motivo justificado", a tenor del art. 813) más que asumiendo y soportando, frente a todas por igual, las responsabilidades de su renuncia. Con mayor razón debe excluirse que las partes singulares, u otras que hayan procedido a la designación (nombramiento), puedan revocarla después de que haya intervenido la aceptación del encargo.

31. ULTERIOR CONTENIDO (EVENTUAL) DEL COMPROMISO: NORMAS DE PROCEDIMIENTOS, PLAZOS.

El compromiso o la cláusula puede tener también un contenido reglamentario (eventual) a tenor del art. 816. Es decir, que las partes pueden establecer en el compromiso (o con otro

acto anterior a la apertura del juicio) las normas que los árbitros deberán observar en el procedimiento. Esto no es, sin embargo, un contenido necesario, ya que en su defecto suplen las disposiciones del mismo art. 816. Las consecuencias de eventuales inobservancias se limitan a la nulidad de que se habla en el art. 829, n. 7 (29).

Las partes pueden fijar en el compromiso o en la cláusula un plazo para el pronunciamiento de la decisión, pero tampoco esto es un contenido necesario, debiéndose aplicar en su defecto los plazos indicados en el art. 820 (noventa días, salvo una prórroga consentida para el caso de admisión de medios de pruebas orales o de inspección) (30).

Compromiso y cláusula pueden contener, finalmente, la autorización a los árbitros para decidir según equidad, y ya hemos hecho notar cómo en ello hay que ver un acto de disposición de grave alcance respecto de la acción en sentido sustancial, y no sólo respecto del proceso. La

(29) Cfr. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, ns. 14 y sigtes. y 53.

(30) Sobre el vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del laudo, hay en jurisprudencia una casuística particular abundantísima. Aquí nos limitamos a remitir al trabajo *Arbitrato rituale*, ns. 33 y 52, de CARNACINI, y a la reseña jurisprudencial de LEVONI, citada en la bibliografía.

autorización puede dársele mediante cualquier expresión, y entre las tradicionales, las más usuales son las que autorizan a los árbitros a decidir como "amigables componedores" o por laudo (sentencia) no impugnabile o inapelabile (aunque en el código actual haya desaparecido la apelación como modo de impugnación). En defecto de autorización expresa, los árbitros deben decidir según las normas del derecho (art. 822), y si no las observan, su sentencia (laudo) será impugnabile a tenor del art. 829, últ. apartado. Sobre el valor de la autorización (cuando la haya) la jurisprudencia ha adoptado soluciones no siempre indiscutidas ni siempre merecedoras de aprobación (31). Lógicamente

(31) Se ha decidido reiteradamente que el cometido de juzgar en concepto de amigables componedores, implica la facultad de decidir según equidad, ya que el art. 822 del Cód. proc. civ. no requiere una forma sacramental y solemne para que se atribuya al colegio arbitral dicho poder (Casación, 19 de octubre de 1954, n. 3896 [*Mass Foro it.*, 1954, 777]; Tribunal de Biella, 16 de noviembre de 1953 [*Dir. Fall.*, 1954, II, 534]; Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1953 [*Rep. Foro it.*, 1953, 171, voz *Arbitramento*, n. 83]; Casación, 31 de julio de 1952, n. 2445 [*Ibid.*, 1952, 162, voz *Arbitramento*, n. 73]; Coll. arb., 23 de mayo de 1952 [*Ibid.*, 1953, 172, voz *Arbitramento*, n. 84]; Apelación de Milán, 7 de noviembre de 1950 [*Foro Pad.*, 1950, II, 93]; Id., Brescia, 21 de julio de 1949 [*Rep. Foro it.*, 1950, 139, voz *Arbitramento*, n. 84]; Id., Palermo, 20 de abril de 1949 [*Foro Sicil.*, 1949, 74, y *Rep. Foro it.*, 1949, 126, voz *Arbitramento*,

habría que pensar que los árbitros, a condición de que demuestren saber que hubieran podido apartarse de las normas de derecho, pueden, sin

n. 84]). También la cláusula con que se da mandato a los árbitros de decidir inapelablemente, debe ser interpretada como manifestación del intento de evitar un control de mérito y, por tanto, de habilitar al colegio para decidir según equidad (Casación, 12 de enero de 1956, n. 27 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1956, 6]; Apelación de Florencia, 22 de mayo de 1953, cit.; Coll. arb., 16 de junio de 1950 [*Riv. Trib. Loc.*, 1950, 216]). De todos modos, aun firme dicho principio, una vez incluida en el compromiso la cláusula de inapelabilidad del laudo, esa cláusula no viene a caer por el hecho de que una de las partes pida la decisión según derecho y las contrapartes nada objeten; la revocación de la cláusula de inapelabilidad debe ser expresamente convenida (Apelación de Nápoles, 19 de diciembre de 1951 [*Foro Napol.*, 1952, I, 33, y *Rep. Foro it.*, 1952, 162, voz *Arbitramento*, n. 75]).

El carácter de procedimiento de equidad se ha considerado que puede ser también inferido de la naturaleza de las cuestiones sometidas a los árbitros, susceptibles de una solución equitativa y no de puro derecho, ni se opone a la figura de arbitraje equitativo el hecho de que, en la ejecución del arbitraje, una de las partes haya contemplado cuestiones jurídicas (Casación, 31 de julio de 1952, n. 2445, cit.).

En cuanto a los poderes del juez ordinario en el procedimiento de impugnación del laudo de equidad, se ha decidido que su investigación se limita a la comprobación de legitimidad, ex art. 829 del Cód. proc. civ., y no puede tener por objeto el mérito de la controversia (Apelación de Milán, 7 de noviembre de 1950 [*Foro Pad.*, 1950, II, 93]).

embargo, aplicarlas puntualmente, si no ven razón para apartarse de ellas. Y si creen, por el contrario, que deben hacerlo, no debieran tener necesidad de indicar cuál hubiese sido la solución en términos de derecho: debería bastar la declaración de que a sabiendas se atienden a las que ellos conceptúan ser las razones de equidad ⁽³²⁾.

32. CUESTIONES DE VOLUNTAD EN LA CONCLUSIÓN DEL COMPROMISO O DE LA CLÁUSULA.

En orden a la formación del consentimiento, a la posibilidad de indagar la correspondencia entre voluntad intencional interior y manifestación de ella, así como en orden a la verdad y seriedad de la voluntad y a los vicios que puedan inficionar la formación de ella, no hay razón para descender a mayores particularidades.

Cuando se dice que tienen carácter y estructura de contrato tanto el acuerdo compromisorio entre las partes como el acuerdo de las partes con los árbitros, se ha dicho fundamentalmente todo. Es decir, que se aplicarán bajo estos diversos respectos las reglas generales sobre los contratos, en cuanto ello pueda conciliarse con las particulares exigencias de forma de las cuales

(32) Cfr. CARNACINI, voz *Arbitrato rituale*, n. 34.

tendremos que ocuparnos. Por lo demás, dadas las peculiares razones y ocasiones prácticas que dan origen a la conclusión de compromisos, y dadas también la naturaleza y la forma del contrato, no surgen prácticamente cuestiones de tal índole, y habría que recorrer toda la jurisprudencia del año 1865 en adelante para encontrar en ella algún caso controvertido. En cuanto a la cláusula compromisoria, en cambio, las cosas pueden ser distintas, cuando ella se encuentra directamente incluida entre los pactos de contrato principal, ya que puede ocurrir más fácilmente que éste sea impugnado en su conjunto. En esta hipótesis (y siempre que se ataque juntamente con el contrato también la cláusula), tendrá que decidir de ello normalmente la autoridad judicial. El caso se ha presentado con alguna mayor frecuencia, pero no parece que dé lugar a cuestiones particulares que merezcan ser particularmente señaladas aquí.

33. REQUISITOS DE FORMA Y DE CONTENIDO-FORMA DEL COMPROMISO Y DE LA CLÁUSULA.

Tanto para el compromiso como para la cláusula prescribe y exige luego la ley requisitos de forma que atañen al modo de las manifestaciones en su aspecto extrínseco y requisitos intrínsecos de contenido-forma.

En cuanto a la forma extrínseca, dispone el art. 807 que el compromiso debe hacerse por escrito, y así, según el art. 808, debe resultar por escrito también la cláusula compromisoria. Los requisitos de contenido-forma consisten, a su vez, en los elementos estructurales del contrato que la ley enumera y caracteriza por categorías abstractas, prescribiendo, "bajo pena de nulidad", que las partes no pueden omitirlos y deben dar en cada caso un contenido concreto sobre el cual debe formarse su consentimiento. Sabemos ya cuáles son fundamentalmente esos elementos (acuerdo de hacer decidir, objeto de las controversias, conferimiento del encargo, nombramiento inmediato o mediato, aceptación). Pero es necesario aclarar que todos esos elementos exigidos "bajo pena de nulidad" deben resultar del escrito (arts. 806 y 808, *cits.*, y artículo 813).

Esto no quiere decir que todas las diversas manifestaciones de voluntad deban resultar de un acto único, sea el acto público o escritura privada consensual. Incluso ya hemos hecho notar reiteradamente, y no hay razón para repetirlo una vez más, que el compromiso o la cláusula, en su figura completa o perfecta, pueden ser de formación progresiva, caso en el cual serán más de uno también los actos documentales (escritos) de que resultaran (acuerdo compromisorio, encargo a los árbitros, proposición de cuestiones,

aceptación de los árbitros...). Naturalmente, su combinación habrá de resultar, en la hipótesis, del tenor de ellos. Así, por ejemplo, será necesario que resulte, no sólo que el acuerdo compromisorio ha tenido lugar en orden a determinadas controversias (o categorías de controversias), sino también a cuáles se refieren el encargo a los árbitros y la aceptación de ellos. Esta última, según el art. 813, puede resultar también de la firma del compromiso, que puede haberse puesto a este fin también *ex intervallo*.

Frente a la dicción de los arts. 807 y 808, puede parecer que debe ser contextual por lo menos el acto compromisorio o la cláusula compromisoria entre las partes. La práctica más o menos confirmada por la jurisprudencia ha terminado por reconocer, sin embargo, que también dicho acuerdo puede resultar de separadas declaraciones escritas intercambiadas entre las partes y que se integren mutuamente (33).

(33) El código vigente, con los artículos citados, ha resuelto toda duda acerca de la forma, y la jurisprudencia es ya hoy unánime. Es también unánime que no se requiere la simultaneidad de las firmas o de los varios actos concurrentes a la formación del acuerdo (cfr., por ejemplo, Casación, 20 de agosto de 1949, n. 2369 [Giurispr. Compl. Cass. 1949, III, 1122]; Id., 15 de enero de 1953, n. 105 [Rep. Foro it., 1953, 169, voz Arbitramento, n. 47]).

En cuanto a una copiosa casuística particular en orden al contenido-forma de las cláusulas compromisorias,

34. APLICACIONES EN CASO DE FORMACIÓN POSTERIOR DEL COMPROMISO O DE LA CLÁUSULA.

Dada esta posibilidad de formación progresiva, debe entenderse, naturalmente, *cum grano salis*, también la conminatoria de nulidad. Cuando resulte que uno de los elementos de contenido-forma o el escrito en orden a uno de esos elementos falte definitivamente, la nulidad es indudable. Pero mientras quede abierta la posibilidad (o digamos, la esperanza) de que el elemento que falta pueda ser todavía logrado y obtenido en la forma prescrita, el compromiso o la cláusula son solamente imperfectos; su formación puede considerarse todavía *in itinere*, y algún efecto puede seguirse incluso antes de que el *iter* haya sido recorrido hasta la meta. Bastará recordar a este propósito lo ya dicho anteriormente acerca del acuerdo compromisorio.

Se entiende que, en principio, cuando decimos que una manifestación de voluntad debe ser escrita, se quiere decir también que debe ser firmada (por quien en aquel momento pueda ha-

podemos remitir a las reseñas citadas en la bibliografía (LEVONI y VECCHIONE).

En doctrina pueden consultarse ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 466; D'ONOFRIO, *ob. cit.*, vol. II, n. 1280; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 89-91, y los comentaristas en general.

cerlo válidamente). Pero si el compromiso o la cláusula resultan de una serie de escritos separados, no es necesario que todos ellos estén firmados por todas las partes y por los árbitros. Pero será necesario que de su coordinación resulte que en definitiva las diversas firmas "cubren" (así sea mediatamente) todos los elementos de contenido-forma prescritos por la ley.

Varios, e incluso muy discutibles, desgarros en materia de suscripción o firma han sido introducidos por la práctica, o más o menos aprobados también por la jurisprudencia. Se ha considerado, por ejemplo (pero no sin discusión), que la cláusula compromisoria pueda ser introducida en orden a las controversias entre sociedades y socios o también entre socios y socios, en el estatuto de una sociedad comercial anexo al acto constitutivo, o en el estatuto de una asociación, con efecto también para los socios o asociados que vengan sucesivamente a formar parte del nexo asociativo. Y de ello volveremos a hablar también a propósito de la sucesión en el compromiso o en la cláusula ⁽³⁴⁾.

(34) En diversos sentidos, pero con orientación generalmente favorable: Casación, 24 de setiembre de 1954, n. 3101 (*Foro Pad.*, 1955, I, 1032); Tribunal de Verona, 10 de abril de 1954 (*Riv. Dir. Proc.*, 1956, II, 137, con nota de CARNELUTTI, y *Giurispr. ital.*, 1955, I, 2, 802, con nota de MARROSU); ya anteriormente: Apelación de Venecia, 11 de junio de 1949 (*Foro it.*, 1950, I, 239, con

No se requiere para el compromiso, y ni siquiera para la cláusula, la aposición de la fecha, sino para la aceptación de los árbitros por cuanto a partir de ella corre el plazo para el pronunciamiento del laudo, aplicándose al respecto el art. 820 en todas sus varias prescripciones. Entra, sin embargo, en la lógica de las cosas que si la formación del compromiso o de la cláusula es progresiva, del contexto de los varios actos o de su fecha debe resultar que han venido sucediéndose en forma que queden concatenados también en el tiempo.

nota de ASCARELLI); Id. de Bolonia, 27 de mayo de 1947 (*Ibid.*, 1948, I, 778, con nota); Casación, 23 de junio de 1948 (*Ibid.*, 1941, I, 1146), así como también *Riv. Dir. Comm.*, 1942, II, 36, con nota de ASCARELLI, y *Giurispr. ital.*, 1942, I, I, 132, con nota de ROLLA). Contra la corriente: Casación, 28 de setiembre de 1955, n. 3151 (*Foro Pad.*, 1955, I, 1807). Numerosas y diversas otras decisiones parecen vinculadas a particularidades específicas.

CAPÍTULO III

EL CICLO DEL COMPROMISO Y DE LA CLAUSULA. SUCESION Y SUSTITUCION DE SUJETOS. EXTINCION

SUMARIO: 35. El ciclo vital del compromiso o de la cláusula.— 36. Mutaciones que influyen sobre el proceso, pero no sobre el compromiso ni sobre la cláusula.— 37. Sucesión a título universal en el compromiso o en la cláusula.— 38. Sucesiones a título particular.— 39. Sustitución de los árbitros.— 40. Cesación del compromiso o de la cláusula.

35. EL CICLO VITAL DEL COMPROMISO O DE LA CLÁUSULA.

Resulta de cuanto hemos venido exponiendo (y que encontrará ulteriores desarrollos en otros trabajos) que el ciclo vital del compromiso se inicia en el momento mismo en que éste llega a perfección; se desarrolla en el juicio y con el juicio (procedimiento) arbitral, y se cierra en el momento en que con el decreto de ejecutoriedad del pretor el laudo obtiene crisma de

sentencia. Todas las actividades de las partes, de los árbitros y, por último, también del pretor hasta ese momento extremo, tienen efectivamente en el compromiso su presupuesto específico, y de él derivan su razón de ser y los caracteres que los distinguen. Con el decreto de ejecutoriedad el compromiso agota su función y cesa de existir en acto. Pasa a la historia. Los árbitros, *functi iam munere*, quedan automáticamente despojados de su carácter, y las partes-no-ya-partes cesan de estar sujetas a la ley contractual del compromiso. Tendrán, en cambio, vigor en cuanto a ellas los efectos del laudo-sentencia, que es ella también una ley del caso concreto, pero que lo es ya sólo en cuanto constituye el contenido de la providencia-producto salido del ciclo del compromiso, que se ha agotado al ponerlo en el mundo. Y en el mundo tiene él (el laudo-sentencia) ya una existencia y una eficacia propias, tal como pueden tenerlas las sentencias del juez. El laudo podrá ser también atacado con la acción-impugnación (querrela) de nulidad y hasta con la instancia de revocación, o (en nuestra opinión) promoviendo un juicio de cognición que haga las veces de la oposición de terceros. Pero ya es únicamente del laudo de lo que se puede discutir; sólo a él se lo puede hacer blanco de la censura, aunque la censura tome pie de actos anteriores o del compromiso mismo, que constituyen su precedente histórico. Y, en efecto, si

a consecuencia de la impugnación el laudo llega a ser anulado o revocado, no por ello revive el compromiso o la función de los árbitros, pues el cometido de conocer del mérito queda ya reservado únicamente a la autoridad judicial, que por efecto del *iudicium rescindens* queda investida del *rescissorium* (1).

Distinto es el ciclo vital de la cláusula compromisoria. Desde el momento en que ella llega

(1) Doctrina y jurisprudencia unánimes sobre el código vigente, salvo en cuanto a la oposición de tercero, de la cual calla el código. Pero también a propósito de ella las discrepancias son menos profundas de lo que pudiera parecer.

En efecto, no hay duda (tampoco para nosotros) de que la oposición de tercero no puede encontrar lugar en las formas de los arts. 404 y sigtes., inaplicables ante los árbitros; pero generalmente se considera que el tercero tiene una acción ordinaria autónoma de declaración negativa de certeza a fin de eliminar el perjuicio que pueda seguirse para sus derechos del laudo pronunciado *inter alios*. En este sentido, véase, por ejemplo, ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 573; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, n. 43, con citas. En este sentido, ya con el antiguo código, MORTARA, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 179; CODOVILLA, *ob. cit.*, pág. 471 y otros. Pero, en cuanto a la tutela del tercero, preciso es admitir que el juez puede modificar, si y en cuanto sea necesario, los efectos del laudo también *inter partes*. Y entonces, ¿qué es ésta, en realidad, sino una oposición de tercero, si bien *mutato nomine*?

Excluye también la acción autónoma del tercero SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pág. 380.

a perfección en todos los elementos que le son propios, no surge un juicio (procedimiento), sino únicamente la posibilidad potencial de juicios (procedimientos) arbitrales a los cuales dará ella ley, en orden a controversias no surgidas todavía (y que son, por tanto, en aquel momento, meramente futuribles). Para que un juicio (procedimiento) surja de ella, serán necesarios, según sabemos, otros actos *ad hoc*, y por lo menos la proposición de las cuestiones. El presupuesto específico de las actividades de las partes o de los árbitros estará, pues, en la cláusula, pero sólo en cuanto integrada a esos efectos por los dichos actos ulteriores. Y en el juicio que surja de ellos no se agotará el ciclo vital de la cláusula, sino únicamente el ciclo de esa su integración episódica. Respecto de ella valdrá lo que anteriormente dijimos a propósito del ciclo del compromiso. Pero al margen de ese ciclo podrán surgir otras controversias entre las partes y dar lugar a otros actos integrativos, y consiguientemente a éstos, también a otros juicios (procedimientos) que tendrán a su vez su propio ciclo. La cláusula conservará siempre, también respecto de éstos, su valor potencial originario.

Tan lejos está de agotarse en el juicio dicho valor potencial, que hay quien considera (y entre ellos también el autor de este trabajo) que si a consecuencia de una impugnación se anula

o revoca un laudo pronunciado *ex clausula*, la autoridad judicial puede o debe (a veces, ya que no siempre) remitir el *iudicium rescissorium* a un nuevo procedimiento arbitral, también él *ex clausula* (2).

La cláusula agotará su propio ciclo y cesará

(2) En contra, Casación, secciones unidas, 26 de marzo de 1957, n. 1048 (*Mass. Giust. Civ.*, 1957, 415). Considera también CARNACINI, *ob. cit.*, n. 56, que el juicio rescisorio correspondiente al laudo anulado debe desenvolverse en todo caso ante el magistrado ordinario, aun conservando vigor para todo lo demás la cláusula compromisoria.

La cuestión se vincula, en el fondo, a otra que se ha planteado respecto del caso de compromiso y de arbitraje de equidad. En efecto, se ha discutido (por lo menos en doctrina) sobre una posible supervivencia de la voluntad de las partes de obtener una decisión de equidad también en caso de anulación del laudo: véase G. NAPPI, *Volontà delle parti e giudizio arbitrale secondo equità* (en *Mon. Trib.*, 1949, 289); COBIANCHI, *Il giudizio arbitrale di equità ed il riesame del merito nel caso di annullamento della sentenza arbitrale* (*Ibid.*, 1949, 289); ROCCO-TORREPADULA, *Ancora in tema di pronunzia giudiziale ordinaria secondo equità, a seguito dell'annullamento della sentenza arbitrale* (*Ibid.*, 1950, 33); COBIANCHI, *Il patto di riferimento all'equità e l'annullamento della sentenza arbitrale* (*Ibid.*, 1950, 33); G. NAPPI, *Sulla sopravvivenza nel giudizio ordinario della volontà delle parti consacrata nel compromesso* (*Ibid.*, 1950, 34).

En todo caso el problema es de respeto a la voluntad de las partes y a los intereses que han querido perseguir legítimamente.

de tener efectos, aunque no haya dado lugar en concreto a juicio alguno (procedimiento) arbitral, o después de que haya dado lugar a uno o más de ellos, sólo cuando desaparezca la posibilidad de que surjan entre las partes las controversias en ellas previstas, salvo el determinar en cada caso cuándo acaezca ese momento final. A propósito de lo cual hemos indicado anteriormente ya cómo pueden entrar en ella incluso controversias póstumas, que surjan después de la cesación del contrato a que va anexa la cláusula, pero dependientemente de hechos ya ocurridos.

36. MUTACIONES QUE INFLUYEN SOBRE EL PROCESO, PERO NO SOBRE EL COMPROMISO NI SOBRE LA CLÁUSULA.

El ciclo vital del compromiso o de la cláusula puede ser, sin embargo, interrumpido o fraccionado *ante tempus* por accidentes que determinen la imposibilidad de un desenvolvimiento ulterior. Este tema se vincula expresamente con el de la eventual sucesión o sustitución de sujetos a sujetos, pues evidentemente estos fenómenos (sucesión y cesación) se excluyen entre sí.

No da lugar a un cambio de la posición sustancial de parte del compromiso o de la cláusula una mutación suya de capacidad (y menos todavía un cambio del sujeto que la representa o la

asista), y ni siquiera un cambio del órgano representativo (como si en lugar de los administradores de una sociedad o de otra entidad entra un liquidador). Aunque menos claro, no parece finalmente caso de sucesión la sustitución procesal. Eventos de esta índole despliegan sin duda sus efectos sobre la *legitimatío ad procesum* y, por tanto, sobre la identificación y sustitución de los sujetos que operan en el proceso como partes en sentido procesal, pero las partes en sentido sustancial del compromiso o de la cláusula (titulares del derecho o de la acción), pese a dicha sustitución, continúan siendo las mismas. Y en favor o en contra de ellas se desplegarán, efectivamente, a su tiempo, los efectos de la decisión. Pero el estudio de estos fenómenos no puede, evidentemente, encontrar lugar más que en el estudio general del proceso.

37. SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL EN EL COMPROMISO O EN LA CLÁUSULA.

Un cambio de las partes del compromiso o de la cláusula puede ocurrir, en cambio, por efecto de sucesión a título universal o título particular en los derechos o en las acciones de las partes originarias.

No hay duda de que así ocurre en caso de sucesión a título universal por la muerte de una parte como persona física, o ya (también esto

parece cierto) por la cesación-desaparición de una parte como persona jurídica, cuando ello dé lugar a una transmisión del patrimonio, *uti universitas iuris (universum ius)*, como, por ejemplo, en el caso de fusión de sociedades o de concentraciones de entidades. En estos casos los sucesores a título universal pasan a ser automáticamente partes del compromiso o de la cláusula, en lugar de la persona difunta o de la entidad desaparecida, sucediendo *in statu et terminis* en la legitimación *ad causam*. Compromiso y cláusula continúan así desplegando sus efectos para los nuevos sujetos, sin mutaciones sustanciales objetivas. Y también el procedimiento arbitral que en el ínterin se hubiese promovido, proseguirá a su vez, salvo los cambios de la *legitimatio ad processum*. Así se infiere de las reglas generales sobre la sucesión y del art. 820, que en caso de muerte de una de las partes en el curso del juicio arbitral, se limita a prorrogar en treinta días el plazo para el pronunciamiento del laudo (3).

(3) Sobre la sucesión en los efectos de la cláusula, véase ANDRIOLI, *Comm.*, cit., vol. III, pág. 472, y ya bajo el antiguo código, CARNELUTTI, en *Riv. Dir. Proc.*, 1937, II, 168. Véase ahora CARNACINI, *Arbitrato rituale*, n. 27.

Se ha decidido que los efectos de la cláusula se extienden a los que entran a sustituir a uno de los contratantes en la condición jurídica; Casación, 16 de octubre de 1953, n. 3386 (*Rep. Foro it.*, 1953, 168, voz *Arbitramento*,

Naturalmente, cuáles sean los sucesores lo determinarán las reglas del derecho sustancial en la materia. Se aplicarán también las reglas sobre la eficacia de los actos llevados a cabo por el heredero aparente y las relativas a la herencia con beneficio de inventario. Sólo queda por preguntarse cómo se aplican las reglas acerca de la pluralidad de herederos. Sabido es que hay derechos y obligaciones que *ipso iure dividuntur* (frente a los terceros), salvo las reglas sobre la indivisibilidad de las obligaciones, y hay derechos que quedan necesariamente comunes entre coherederos mientras no sobrevenga un acto o una providencia divisional. En el primer caso, si hay compromisos o cláusula compromisoria en curso, ¿cada uno de los herederos podrá realizar actos de disposición por su cuota, incluso en lo que concierne al régimen de la relación compro-

n. 28). Se ha reconocido que entra en esta hipótesis el subrogado del subconcesionario en los derechos y obligaciones del concesionario: Coll. arb., 5 de octubre de 1949 (*Foro it.*, 1949, 1249).

Se ha decidido también que la cláusula inserta en un contrato de sociedad (entre personas) vincula también a quienes sucedan a uno de los contratantes en la relación social (Casación, 12 de julio de 1957, n. 2840 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1957, 625]).

En materia de sociedad, voces contrarias en la doctrina, especialmente en cuanto a la consideración de forma: VECCHIONE, *ob. cit.*, págs. 192-98; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pág. 99.

misoria? Por ejemplo, ¿podrá concordar o convenir con la contraparte una revocación o una renuncia parcial al compromiso? Y si hay juicio arbitral pendiente, ¿podrá asumir por su cuenta y por su parte un comportamiento procesal independiente de los otros? Según las reglas generales habría que responder afirmativamente, pero queda por ver si ello no encuentra por reflejo algún obstáculo *a tergo* en el carácter de indivisibilidad que (bien o mal, pero casi unánimemente) se atribuye al laudo. Y una vez que se aplique, por el contrario, el régimen de los bienes comunes, habrá que preguntarse si no se presenta con ello un caso de litisconsorcio necesario, que haría imprescindible un régimen particular, ya en cuanto al compromiso o la cláusula compromisoria, ya en cuanto a los procedimientos de ellos dependientes. Pero se trata, evidentemente, de problemas que dependen del régimen general de las sucesiones a título universal, y aquí podemos indicarlos, pero no resolverlos.

38. SUCESIONES A TÍTULO PARTICULAR.

Más delicados, incluso, son los problemas acerca de la eventual sucesión a título particular.

Esta puede ocurrir ante todo *mortis causa*, si los derechos o las razones objeto de las controversias contempladas (actualmente) en el compromiso o (*de futuro*) en la cláusula, se tras-

miten *recta via* a un legatario *ex testamento*. No es de pensar siquiera que con ello se extingan o queden precluidas las eventuales controversias (a menos que de ello se siga tal vez una confusión en los derechos activos y pasivos), ni que ellas queden sustraídas al régimen compromisorio. Se tratará únicamente de ver si en la posición de parte suceden al difunto los herederos o el legatario. Pero sólo si las actuales o eventuales controversias conciernen a relaciones secundarias derivadas del derecho primario, principal objeto del legado, y sólo si como tales son separables y el testador dispuso la separación de ellas, sucederán los herederos. En cualquier otro caso, sucederá el legatario *in statu et terminis* y, por consiguiente, sucederá también en el juicio (proceso) arbitral, si éste se halla ya pendiente. El art. 111, ap., del Cód. proc. civ., no parece aplicable (ni siquiera, lo repetimos, en caso de procedimiento arbitral pendiente), ya que determina un fenómeno de sustitución procesal antitética a la situación sustancial, y por ello mismo anómala (art. 81 del código). En el caso del compromiso o de la cláusula no vemos cómo pueda configurarse una situación procesal invertible respecto de la sustancial, y de todos modos no parece que recurra la misma *ratio legis* que *propter opportunitatem* ha sugerido (bien o mal) el art. 111 *contra tenorem iuris*.

Las mismas consideraciones debieran valer, en

principio, para el caso de transferencias *inter vivos*, sólo que en estas hipótesis pueden surgir más graves perplejidades acerca de la eventual separación de las relaciones secundarias derivadas del derecho principal objeto de transferencia, si faltan al respecto pactos expresos. En muchos casos la inherencia (no-separabilidad), podrá depender de condiciones prescritas por la ley (transcripción, fecha cierta anterior, etc.). Como quiera que sea, se entiende que si traspasa también esas relaciones, el adquirente sucederá en las correspondientes controversias, actuales o eventuales y, por tanto, en el régimen compromisorio que a ellas atañe. Sucederá así *in statu et terminis* también en el juicio (proceso) arbitral, si éste está ya pendiente (4). No parece aplicable, tampoco a este caso, el art. 111, por las mismas razones antes indicadas. Si las relaciones secundarias y derivadas no traspasan, por el contrario, las correspondientes controversias no podrán ser provocadas ni proseguidas contra el adquirente. Quedará por ver si pueden ser todavía provocadas o proseguidas contra el enajenante o si contra el enajenante no surgen, en cambio, otras y diferentes acciones (por ejemplo, de resarcimiento de daños). Y de ello dependerá también el determinar si queda en vida respecto del ena-

(4) En contra, sin embargo, CARNACINI, *Arbitrato rituale*, n. 27, cit.

jenante el régimen compromisorio, o si éste no viene a caer por desaparecer las controversias a que se refería. El caso se podrá presentar, con todas las perplejidades a que da lugar, en cuanto a la transferencia de derechos reales, pues es siempre (más o menos) problemático el determinar si, cuándo y cómo arrastre consigo la transferencia de relaciones *circa rem, ad rem u ob rem*. Otros casos problemáticos pueden surgir, por ejemplo, a propósito de la transferencia de cuotas sociales. Ya hemos indicado anteriormente (con las oportunas reservas) cómo se considera admisible la inclusión de una cláusula compromisoria en el estatuto de una sociedad en orden a las controversias entre sociedad y socios o entre socios y socios. En esta hipótesis preciso es llegar incluso a reconocer que la cláusula tiene efecto para los sucesores en la cuota. Y ha habido quien ha llegado a considerar que ello sea incluso posible en la sociedad por acciones con efecto para los adquirentes de las acciones, lo cual, a decir verdad, nos parece más que dudoso.

39. SUSTITUCIÓN DE LOS ÁRBITROS.

El hecho de que lleguen a faltar uno o más de los árbitros nombrados, no hace ciertamente desaparecer (cesar o decaer) el compromiso o la cláusula. En efecto, dispone en cuanto a esta hipótesis el art. 811 (que, según sabemos, ha

modificado radicalmente al código de 1865), que se provee a la sustitución de ellos en los mismos modos con que se provee al nombramiento, con remisión a este propósito también al precedente art. 810. Ello puede ocurrir en la hipótesis de muerte del árbitro o de pérdida de la capacidad- idoneidad para el oficio, pero también en la hipótesis de renuncia y desistimiento (legítimo o no) o de revocación conjunta (5).

(5) El hecho de que hayan llegado a faltar los árbitros, provoca la cesión del compromiso sólo cuando la voluntad de las partes de sustraer la controversia al juez ordinario estuviere claramente subordinada a la aceptación y al juicio de determinadas personas en consideración a sus particulares cualidades y requisitos subjetivos (Casación, 14 de abril de 1955, n. 1029 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1955, 241] ya en cuanto a los estipulados en vigencia del código de 1865 [Id., 27 de junio de 1947, n. 1016, *Rep. Foro it.*, 1947, 115, voz *Arbitramento*, n. 24]). En los demás casos, la falta de uno o más árbitros no produce la cesación del compromiso, pudiéndose hacer recurso al procedimiento de sustitución del art. 811 del Cód. proc. civ. (Casación, 21 de diciembre de 1946, n. 1392 [*Rep. Foro it.*, 1946, 80, voz *Arbitramento* n. 15]).

A diferencia de la incapacidad inicial, la incapacidad sobrevenida del único árbitro nombrado por las partes no produce la nulidad de la cláusula compromisoria entera, debiéndose proveer simplemente, en cambio, a la sustitución del árbitro, a tenor del art. 811 del Cód. proc. civ. (Casación, 18 de setiembre de 1956, n. 3225 [*Corti Bari Lecce e Potenza*, 1958, I, 204]). Cfr. Apelación de Roma, 11 de enero de 1957 (*Rep. Giurispr. ital.*,

Evidentemente, éste no es un caso de sucesión. El carácter personalísimo del oficio lo excluye en forma perentoria. Pero el nuevo árbitro aceptante asume *in statu et terminis* el mismo puesto del árbitro que cesó, si las partes mismas no lo modifican convencionalmente mediante nuevos acuerdos con el nuevo árbitro y también con los árbitros que continúan investidos del encargo y con los cuales el nuevo árbitro nombrado debe entrar en colegio. Si hay un procedimiento pendiente, no consta que deba considerarse extinguido (salvo el reiniciarlo desde el principio), como acaso lo exigiría la lógica, precisamente por aquel *intuitus personae* que en rigor debería tener efecto en orden a todo el proceso. Para su continuación, será necesario entonces acudir por analogía a las reglas que atañen a la sobrevenida falta o sustitución de un juez en el proceso ordinario de cognición. Pero inevitablemente habrá que reconocer también que la sobrevenida falta de un árbitro suspende el procedimiento arbitral y el transcurso del plazo para pronunciar el laudo, hasta que tenga lugar la sustitución

1957, voz *Arbitrato*, n. 99). El presidente del Tribunal puede proveer a la sustitución de un árbitro que haya llegado a faltar, aunque el compromiso o la cláusula compromisoria nada dispongan acerca del modo de nombrar los árbitros (Tribunal de Milán, 27 de febrero de 1956 [*Riv. Dir. Proc.*, 1957, 459]).

(y aceptación) del nuevo árbitro. Y como no provee a ello la ley, tendrán que proveer, por necesidad, las partes a una prórroga adecuada.

40. CESACIÓN DEL COMPROMISO O DE LA CLÁUSULA.

En cambio, el compromiso y la cláusula cesan de tener efecto en varias otras hipótesis (y el código de 1865 tenía al respecto una disposición expresa, que hoy ha desaparecido).

Las mismas partes compromitentes pueden hacer cesar voluntariamente compromiso o cláusula mediante una convención posterior por la cual disuelvan expresamente "por mutuo consentimiento", como diría el art. 1372, la anterior entre ellos, la revocan o (como a menudo se dirá en la práctica) la anulan. La terminología usual es indecisa, pero relativamente indiferente. Para la eficacia del acuerdo de resolución, es necesaria, sin embargo, la misma forma escrita que se exige para el acuerdo compromisorio (6).

(6) La jurisprudencia contempla también algunas hipótesis de renuncia tácita. Pero en realidad parece referirse a hechos o comportamientos relativos a la llamada "competencia"; acerca de lo cual, véase nota al n. 11.

Se ha decidido, sin embargo, que cuando una parte excepcione ante el colegio arbitral la incompetencia de los árbitros y la otra parte se adhiera a la excepción, quedando todo ello consagrado en acta *ad hoc*, hay renuncia al juicio arbitral (Casación, 29 de marzo de

La resolución *inter partes* implica revocación (eo ipso conjuntiva) del encargo conferido a los árbitros. Pero no es operativa respecto de ellos, si no se les ha notificado y ha sido aceptada por ellos. En cambio, la revocación conjunta del encargo conferido a los árbitros, aunque haya sido formulada y notificada por acto escrito y suscrito por las partes compromitentes, no determina la cesación del compromiso o de la cláusula (a diferencia de lo que disponía el código de 1865), si no resulta de ella un acuerdo de las partes compromitentes *inter se* de no proceder a la sustitución, que de lo contrario podría también ocurrir a tenor del art. 811. Los árbitros conservarán su derecho a la retribución, en lo que pueda corresponderles por lo que hubieren hecho o, por lo menos, por habérselos tenido a

1956, n. 912 [*Mass. Giurispr. ital.*, 1956, 200]; Id., 25 de mayo de 1955, n. 1554 [*Ibid.*, 1955, 382]).

La llamada renuncia tácita debe provenir, de todos modos, de hechos ciertos y concluyentes, que demuestren la voluntad de las partes de no servirse del pacto compromisorio (Casación, 8 de agosto de 1951, n. 2462 [*Giurispr. ital.*, 1952, I, 1, 348]); así, no constituye renuncia el hecho de que una de las partes haya instaurado ante el juez ordinario procedimiento de declaración previa de certeza a tenor del art. 696 del Cód. proc. civ., ya que tal procedimiento no constituye el inicio de un juicio de resolución de la controversia (Apelación de Génova, 24 de enero de 1952, [*Temi Genov.*, 1952, 147, y *Rep. Foro it.*, 1952, 160, voz *Arbitramento*, n. 51]).

disposición de las partes. Si hay procedimiento pendiente, la resolución del compromiso o de la cláusula, o la revocación conjunta notificada a los árbitros, lo hacen improcedible, sin necesidad de una renuncia a los actos de carácter procesal, ya que los árbitros cesan automáticamente de ser tales. Pero se ha considerado que en defecto de notificación o comunicaciones formales, los árbitros puedan proseguir en su cometido, y si llegan a pronunciar y depositar el laudo, pierda eficacia la revocación. Esto es verdad en lo que concierne a los deberes y derechos de los árbitros (... si proceden de buena fe). Pero creemos que la precedente resolución consensual puede ser invocada por las partes como renuncia a valerse de la sentencia (7).

Se quiere ver, por otra parte, una revocación tácita e implícita en la conclusión de una transacción que tenga lugar entre las partes sobre la materia del litigio, o en el hecho de que la controversia sea propuesta por una de las partes a la autoridad judicial y la otra no excepcione la existencia del acuerdo (esto es, la llamada incompetencia del juez ordinario). Pero, en realidad, sólo hay aquí una eliminación de la materia del litigio que debía o podía ser propuesta a los árbitros, no una revocación de la convención.

(7) Sobre todos estos diversos puntos, últimamente, SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, págs. 251 y sigtes.

Tan es así, que el procedimiento podrá ser todavía promovido o continuado ante ellos (los árbitros), salvo a ellos el declarar precisamente cesada la materia, si se hace que conste en los autos la sobrevenida de aquel evento.

Fuera de esta hipótesis, pensamos que el ciclo vital del compromiso o de la cláusula puede tener su pleno e integral desenvolvimiento.

BIBLIOGRAFIA

Para el conocimiento de la doctrina italiana sobre el Código de procedimiento civil de 1865, así como para el conocimiento de la doctrina extranjera, hasta final de 1937, remitimos a REDENTI, en *Nuovo Digesto Italiano*, voz *Compromesso*, Utet, Torino, 1938, vol. III, págs. 482 y sigtes.

En cuanto a la doctrina sobre el viejo código, de 1937 a 1942, remitimos a la bibliografía inserta en el trabajo de CARNACINI, *Arbitrato rituale*. Entre los más importantes artículos, notas y trabajos menores publicados en dicho período y no contemplados en la bibliografía del trabajo *Arbitrato rituale* o en general más estrechamente relativos al tema del compromiso, véanse: ANDRIOLI, *Clausola compromissoria e termine di decadenza* (*Foro It.*, 1937, I, 1254); BENETTINI, *Sulla validità della clausola compromissoria in relazione alle azioni di cui agli art. 63-3-153 C. Comm.* (*Giur. Ital.*, 1937, I, 1, 691); COBIANCHI, *Nullità del contratto e applicazione della clausola compromissoria* (*Riv. Dir. Comm.*, 1937, II, 505); DI MAIO, *La ricsuzione degli arbitri* (*Giur. Ital.*, 1937, I, 1, 821); LA LOGGIA, *Sulla autoliquidazione in sentenza da parte degli arbitri dei propri compensi* (*Rass. Giur. Niss.*, 1937, 296); D'ONOFRIO, *Liquidazione del compenso agli arbitri e valore del lodo come titolo esecutivo a loro favore* (*Riv. Diritto Proc. Civ.*, 1938, II, 114);

MERLIN, *Se il compromesso accettato da chi versi in istato di piccolo fallimento senza le prescritte autorizzazioni possa avere effetto* (Foro Ven., 1938, 504); VASETTI, *Una questione in tema di regolarità formale del compromesso* (Riv. Dir. Proc. Civ., 1938, II, 38); DELLA FONTANA, *Clausola compromissoria e nomina degli arbitri* (Ibid., 1939, II, 40); MICHELLI, *Questioni sulla ricasazione degli arbitri* (Foro It., 1940, I, 493); ROCCARINO, *L'estensione del compromesso ed il contratto che ne è la causa: è conveniente in diritto "condendo" mantenere l'istituto dell'arbitrato?* (Giur. Torino, 1940, 88); BARBARESCHI, *La nuova disciplina giuridica dell'arbitrato* (Riv. Ital. Scienze Comm., 1941, 127); MARMO, *In tema di compromesso e clausola compromissoria per arbitrato estero* (Giurisprudenza Compar. Dir. Internaz., 1941, 263); ANDRIOLI, *La clausola compromissoria nello statuto di società commerciale* (Rivista Dir. Comm., 1942, II, 36).

Con respecto a la doctrina sobre el vigente Código de procedimiento civil, remitimos, en cuanto a las obras de carácter general (tratados, comentarios, y manuales), monografías y reseñas, a CARNACINI, *Arbitrato rituale*, al que ha de agregarse ahora: BIAMONTI, en *Enciclopedia giuridica*, voz *Arbitrato* (*Diritto processuale civile*), Milano, 1958, vol. II, pág. 899, así como la reseña de VECCHIONE, *Arbitrato* (primera entrega) (Riv. dir. civ., 1958, II, 253 y sigtes.). En cuanto a las notas, artículos y escritos menores válidos, en consideración de su número ingente, remitimos a las citas contenidas a pie de página en el desarrollo de su trabajo, así como a NAPOLITANO, *Dizionario bibliografico delle riviste giuridiche italiane*, Milano, 1956, págs. 98 a 103; *Id.*, *Prima appendice*, Milano, 1957, págs. 21-22.

Respecto de la doctrina sobre el derecho extranjero y comparado, remitimos a la bibliografía del trabajo *Arbitrato rituale*, a que se ha hecho ya referencia.

LEGISLACION

Arts. 806 a 811 del Código de procedimiento civil; art. 196 de las Disposiciones de aplicación del Código de procedimiento civil.

INDICES

INDICE ALFABETICO DE AUTORES

A

Alvino: 58.
Amar: 32, 59, 65.
Andrioli: 21, 25, 36, 39, 59,
67, 73, 88, 107, 108, 111,
125, 136, 149, 150.
Ascarelli: 127.

B

Barbareschi: 22, 25, 33, 36,
150.
Benettini: 149.
Biamonti: 150.
Bianco: 107.

C

Ceccopieri Maruffi: 98.
Cobianchi: 133, 149.
Codovilla: 21, 25, 33, 59,
65, 67, 131.
Carnacini: 39, 43, 62, 68,
88, 92, 118, 121, 131, 133,
140, 149, 150.
Carnelutti: 25, 27, 35, 36,
95, 97, 126, 136.

CH

Chiovenda: 22, 39.

D

Della Fontana: 150.
Di Maio: 149.
D'Onofrio: 21, 32, 45, 59,
67, 74, 87, 88, 95, 107,
111, 125, 149.

E

Elia: 104.

F

Favara: 29.
Furno: 114.

G

Guarino: 111.

J

Jaeger: 39.

L

La Loggia: 149.

La Lumia: 27.
Levoni: 118, 125.
Lipari: 22.
Lombardi: 23.

M

Marmo: 150.
Marrosu: 126.
Mattiolo: 23, 32, 59.
Merlin: 149.
Micheli: 150.
Mortara: 21, 22, 23, 26, 32,
33, 36, 39, 67, 77, 91, 131.

N

Napolitano: 150.
Nappi, G.: 133.

P

Pece: 99.

R

Redenti: 33, 39, 43, 59, 95,
101, 107, 108, 111, 149.
Roccarino: 150.
Rocco, Alfredo: 39.

Rocco-Torrepadula: 133.
Rolla: 127.
Roncaglia: 112.

S

Satta: 22, 23, 27, 32, 35, 39.
Schizzerotto: 21, 33, 54, 57,
59, 66, 67, 71, 74, 77, 87,
88, 91, 95, 108, 111, 125,
131, 137, 146.
Sperl: 25.
Spinosa: 114.

T

Tedeschi: 110.
Torrente: 91.

V

Vasetti: 150.
Vecchione: 21, 25, 27, 33,
36, 39, 45, 49, 59, 66, 67,
71, 74, 77, 87, 88, 90, 91,
95, 97, 104, 107, 108, 111,
112, 115, 125, 137, 150.
Vocino: 25.

INDICE ALFABETICO DE MATERIAS

A

ACCIÓN

— autónoma del tercero:
131.

— — impugnación (quere-
lla) de nulidad: 130.

ACTOS-CONTRATOS entre su-
jetos particulares: 37.

ACUERDO

— compromisorio inte-
rrompe la prescripción:
44.

— compromisorio de las
partes: 41.

Ad causam: Legitimación:
100, 102.

ADMINISTRACIÓN controlada.
Procedimiento de con-
cordato preventivo o
de...: 57.

ADMINISTRADORES. Respon-
sabilidad de los...:
80.

Ad processum. Legitima-
ción...: 102.

Ad rem. Relaciones *circa*
rem,... u *ob rem*: 141.

ALIMENTOS: 80.

ALQUILERES

— agrarios. Revisión pe-
riódica de precios de
suministro o cánones
de...: 82.

AMIGABLES COMPONEDORES.

Autorizan a los árbitros
a decidir como... o
por laudo (sentencia)
no impugnabile: 119.

ANULABILIDAD. Invalidez
por defecto de capaci-
dad... o convalidación
antes del juicio: 58.

ANULACIÓN

— de las deliberaciones
sociales: 80.

— del laudo. Superviven-
cia de la voluntad de
las partes de obtener
una decisión de equi-
dad también en caso
de...: 133.

ARBITRAJE: 12.

- *Favor legis* hacia el ...: 112.
- obligatorio: 23.

ÁRBITROS: 13.

- Autorización a los ... para decidir según equidad: 118.
- Autorización a los ... para decidir como amigables componedores o por laudo sentencia no impugnables: 119.
- Capacidad e idoneidad para la asunción del oficio de ...: 65.
- Capacidad para ser ...: 65.
- Carácter conjuntivo del encargo, incluso en caso de nombramiento separado: 113.
- Controversias susceptibles de compromisos en ...: 19.
- deben ser ciudadanos italianos: 66.
- Deberes de los ... en la cognición y en la decisión: 29.
- Deberes y derechos de los ...: 146.
- Diligencia del buen padre de familia: 33.
- Incompatibilidad del

- oficio de ... con otros cargos o funciones: 69.
- Indivisibilidad de la sentencia de los ...: 103.
- Juicio de oposición en materia ejecutiva no puede ser encomendado a ...: 83.
- *Locatio operis* y mandato: relación entre compromitentes y ...: 27.
- llamados de parte: 109.
- magistrado: 70.
- Muerte del ...: 142.
- Naturaleza pública o privada del encargo a los ...: 37.
- Noción del encargo, encomendado a los ...: 18.
- Nombramiento de los ... y su eventual sustitución: 103.
- Nulidad del compromiso proveniente de defecto de determinación de las controversias o de la imposibilidad de encomendarlas a los ...: 89.
- Nulidad por incapacidad e idoneidad del ...: 68.
- Nulidad del nombra-

- miento de los ..., como quiera que ocurra, debe ser propuesta ante el colegio arbitral: 116.
 - Números de los ...: 106, 107.
 - obligación de constituirse en colegios: 33.
 - prometen la prestación de una obra intelectual: 27.
 - Recusación de los ...: 70.
 - Responsabilidad de los ...: 34.
 - Revocación unilateral: 33.
 - sospechoso de parcialidad o de otra incompatibilidad: 72.
 - Sustitución del ...: 69, 72, 141.
 - tienen pleno derecho al reembolso de los gastos y a los honorarios: 29.
 - Vicios provenientes al procedimiento arbitral del defectuoso pronunciamiento de los ...: 115.
- ARRIENDO. Contrato de ... para la recaudación de los impuestos de consumo: 82.
- ATRACCIÓN. Principio de ...: 84.

ASOCIACIONES. Representación orgánica de las personas jurídicas ..., comités y patrimonios autónomos: 54.

AUTONOMÍA contractual: 79.

AUTORIDAD judicial. Cuestiones incidentales reservadas a la ...: 89.

B

BALANCE social. Interpretación de las cláusulas sociales estatutarias disciplinadoras de la aprobación del ...: 81.

BIBLIOGRAFÍA: 148.

BLANCO. Pacto en ...: 116.

C

CAPACIDAD

- para comprometer: 53.
- de concluir: 51.
- para estar en juicio: 51.
- e idoneidad para la asunción del oficio de árbitro: 65.
- idoneidad. Pérdida de la ... para el oficio: 142.
- Invalidez por defecto de ..., anulabilidad o convalidación antes del juicio: 58.

- de ser parte: 48.
- procesal: 51.
- CARGOS o funciones. Incompatibilidad del oficio de árbitros con otros ...:** 69.
- CICLO vital del compromiso o de la cláusula:** 129.
- Circa rem, ad rem u ob rem. Relaciones ...:* 141.
- CIUDADANOS italianos. Árbitros deben ser ...:** 66.
- CLÁUSULA**
 - **compromisoria:** 13.
 - — **Carácter compuesto del compromiso y de la ...:** 14.
 - — **Casos controvertidos sobre la extensión de la ...:** 92.
 - — **Cesación del compromiso o de la ...:** 144.
 - — **Ciclo vital del compromiso o de la ...:** 129.
 - — **Colocación del compromiso y de la ... en el código vigente:** 11.
 - — **Compromiso o la ... resultan de una serie de escritos separados:** 126.
 - — **Contenido objetivo (objeto y causa) del**
 - compromiso y de la ...: 74.
- — **Controversias a los efectos de una ...:** 92.
- — **Cuestiones de voluntad en la conclusión del compromiso o de la ...:** 121.
- — **Disputas doctrinarias acerca de la naturaleza del compromiso y de la ...:** 20.
- — **Efecto del compromiso y de la ...:** 41.
- — **Eficacia y validez jurídica del compromiso o de la ...:** 62.
- — **Formación posterior del compromiso o de la ...:** 125.
- — **tiene estructura neogocial:** 19.
- — **inserta en un contrato concluido por el mandatario no provisto de mandato escrito que lo autorice a estipular dicha ...:** 64.
- — **Legitimación sustancial específica para constituir objeto de compromiso o de ...:** 50.
- — **Mutaciones que in-**

- fluyen sobre el proceso, pero no sobre el compromiso ni sobre la ...: 134.
- — **Naturaleza y estructura del compromiso y de la ... (en síntesis):** 11.
- — **Noción sintética y sumaria de la ...:** 15.
- — **Opinión de quien cree advertir en el compromiso y en la ... un complejo de actos unilaterales:** 35.
- — **Participación en el compromiso o en la ... de sujetos con legitimación sustancial menor:** 102.
- — **Presupuesto del compromiso y de la ... Derogabilidad de la jurisdicción (competencia) de los jueces:** 17.
- — **Presupuestos y elementos estructurales del compromiso de la ...:** 47.
- — **Requisitos de forma y de contenido-forma del compromiso y de la ...:** 122.
- — **Sucesión a título uni-**
 - versal en el compromiso o en la ...: 135.
- — **Supervivencia de la ... al contrato inválido ...:** 99.
- **estatutaria disciplinadora. Interpretación de la ... de la aprobación del balance social:** 81.
- **de inapelabilidad. Revocación de la ...:** 120.
- CESACIÓN del compromiso o de la cláusula:** 144.
- COLEGIO**
 - **arbitral. Nulidad del nombramiento de los árbitros, como quiera que ocurra debe ser propuesta ante el ...:** 116.
 - **árbitros: obligación de constituirse en ...:** 33.
- COGNICIÓN. Deberes de los árbitros en la ... y en la decisión:** 29.
- COMITÉS. Representación orgánica de las personas jurídicas, asociaciones, ... y patrimonios autónomos:** 54.
- COMPENSACIÓN. Derecho a ...:** 29.
- COMPETENCIA**
 - **arbitral. Competencia del juez ordinario y la ...:** 85.

COMPROMETER

- Capacidad para ...: 53.
 - Capacidad para ... de las personas jurídicas: 55.
 - Legitimación sustancial para ...: 48, 98.
- COMPROMISO
- Carácter compuesto del ... y de la cláusula: 14.
 - Cesación del ... o de la cláusula: 144.
 - Ciclo vital del ... o de la cláusula: 129.
 - o la cláusula resultan de una serie de escritos separados: 126.
 - Colocación del ... y de la cláusula compromisoria en el código vigente: 11.
 - Contenido eventual del ...: 117.
 - Contenido objetivo (objeto y causa) del ... y de la cláusula: 74.
 - Controversias susceptibles de ... en árbitros: 19.
 - Cuestiones de voluntad en la conclusión del ... o de la cláusula: 121.
 - Decreto de ejecutoriedad el ... agota su función: 130.

- Disputas doctrinarias acerca de la naturaleza del ... y de la cláusula: 20.
- Efecto del ... y de la cláusula: 41.
- Eficacia y validez jurídica del ... o de la cláusula: 62.
- Extinción: 129.
- Formación posterior del ... o de la cláusula: 125.
- Legitimación sustancial específica para constituir objeto de ... o de la cláusula: 50.
- Materia del litigio en el ...: 84.
- Mutaciones que influyen sobre el proceso, pero no sobre el ... ni sobre la cláusula: 134.
- Naturaleza y estructura del ... y de la cláusula (en síntesis): 11.
- Noción sintética y sumaria del ...: 13.
- Nulidad del ... proveniente de defecto de determinación de las controversias o de la imposibilidad de enco-

- mendarlas a los árbitros: 89.
 - Opinión de quien cree advertir en el ... y en la cláusula un complejo de actos unilaterales: 35.
 - Participación en el ... o en la cláusula de sujetos con legitimación sustancial menor: 102.
 - Presupuesto del ... y de la cláusula compromisoria: derogabilidad de la jurisdicción (competencia) de los jueces: 17.
 - Presupuesto y elementos estructurales del ... de la cláusula: 47.
 - Requisitos de forma y de contenido-forma del ... y de la cláusula: 122.
 - sucesión a título universal en el ... o en la cláusula: 135.
- COMPROMITENTE. *Locatio operis* y mandato: relación entre ... y árbitros: 26.
- CÓMPUTO. Vencimiento, transcurso, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del laudo: 118.
- CONCLUSIÓN. Representación negociada en la ...: 62.
- CONCORDATO preventivo. Procedimiento de ... o de administración controlada: 57.
- CONTRATO
- de arriendo para la recaudación de los impuestos de consumo: 82.
 - Cláusula compromisoria inserta en un ... concluido por el mandatario no provisto de mandato escrito que lo autorice a estipular dicha cláusula: 64.
 - compromisorio: 16.
 - inválido. Supervivencia de la cláusula compromisoria al ...: 99.
 - rescindible. Convalidación del ...: 81.
 - Rescisión de un ...: 80.
- CONTROVERSIAS
- no comprometibles ...: 77.
 - a los efectos de una cláusula compromisoria: 92.
 - inderogablemente encomendada a jurisdicciones especiales: 81.
 - Noción de ...: 75.

- Nulidad del compromiso proveniente de defecto de determinación de las ... o de la imposibilidad de encomendarlas a los árbitros: 89.
 - Objeto de la ... 89.
 - póstumas: 134.
 - Reunión de ... entre partes distintas: 102.
 - Significado de ...: 74, 75.
 - susceptibles de compromisos en árbitros: 19.
- CONVALIDACIÓN**
- del contrato rescindible: 81.
 - Invalidez por defecto de capacidad, anulabilidad o ... antes del juicio: 58.
- CRISMA de sentencia. Laudo** obtiene ...: 129.
- CUESTIÓN: 85.**
- de hecho (*quaestio voluntatis*): 96.
 - Especificación de las ...: 87.
 - Proposición de las ...: 85.
- CUOTAS sociales. Transferencia de ...: 141.**
- D**
- DAÑOS** provenientes de delito: 82.
- E**
- ECONOMÍA** de los juicios: 83.
- ENCARGO**
- Carácter conjuntivo del
- DEBERES**
- de los árbitros en la cognición y en la decisión: 29.
 - y derechos de los árbitros: 146.
- DECISIÓN**
- Deberes de los árbitros en la cognición y en la ...: 29.
- DECRETO** de ejecutoriedad el compromiso agota su función: 130.
- DELIBERACIÓN social. Anulación de las ...: 80.**
- DELITO. Daños** provenientes de ...: 82.
- DEFECTO** de capacidad. Invalidez por ... anulabilidad o convalidación antes del juicio: 58.
- DERECHO**
- a compensación: 29.
 - común. Latín del ...: 12.
 - Deberes y ... de los árbitros: 146.
- DESISTIMIENTO: 142.**
- DISOLUCIÓN** anticipada de sociedades: 80.
- NOTE. Separación de la ...: 80.**

- ... incluso en caso de nombramiento separado: 113.
 - estrictamente personal: 67.
 - Noción del ... encomendado a los árbitros: 18.
 - Renuncia al ...: 70.
 - Revocación del ...: 74.
 - Tipo de ... que es propio y característico del mandato: 28.
- EQUIDAD**
- Autorización a los árbitros para decidir según ...: 118.
 - Poderes del juez ordinario en el procedimiento de impugnación del laudo de ...: 120.
 - Procedimiento de ...: 120.
 - Supervivencia de la voluntad de las partes de obtener una decisión de ... también en caso de anulación del laudo: 133.
- F**
- FAMILIA. Árbitros: diligencia del buen padre de ...: 33.**
- Favor legis* hacia el arbitraje: 112.

G

GASTOS. Árbitros tienen pleno derecho al reembolso de los ... y a los honorarios: 29.

H

HECHO. Cuestión de ... (*quaestio voluntatis*): 96.

HONORARIOS. Árbitros tienen pleno derecho al reembolso de los gastos y a los ...: 29.

I

IDONEIDAD. Capacidad e ... para la asunción del oficio de árbitro: 65.

IMPUESTOS de consumo. Contrato de arriendo para la recaudación de los ...: 82.

IMPUGNACIÓN. Poderes del juez ordinario en el procedimiento de ... del laudo de equidad: 120.

INAPELABILIDAD. Revocación de la cláusula de ...: 120.

INCAPACIDAD-inidoneidad del árbitro. Nulidad por ...: 68.

INCOMPATIBILIDAD

- Árbitro sospechoso de parcialidad o de otra ...: 72.
- Casos de simple ...: 68.
- del oficio de árbitro con otros cargos o funciones: 69.

INDIVISIBILIDAD de la sentencia de los árbitros (laudo): 103.

INSTANCIA de revocación: 130.

INTERRUPCIÓN del plazo para el pronunciamiento del laudo. Vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e ...: 118.

Iudicium rescindens; Iudicium rescissorium: 43, 131.

J

JUEZ

- ordinario. Competencia del ... y la competencia arbitral: 85.
- Poderes del ... en el procedimiento de impugnación del laudo de equidad: 120.
- Recusación de los ...: 72.
- Presupuesto del com-

promiso y de la cláusula compromisoria: derogabilidad de la jurisdicción (competencia) de los ...: 17.

JUICIO

- Capacidad para estar en ...: 51.
- Economía de los ...: 83.
- Invalidez por defecto de capacidad, anulabilidad o convalidación antes del ...: 58.
- Invalidez durante el curso del ... y después del pronunciamiento de la sentencia: 61.
- de oposición en materia ejecutiva no puede ser encomendado a árbitros: 83.

JURISDICCIÓN

- (competencia). Presupuesto del compromiso y de la cláusula compromisoria; Derogabilidad de la ... de los jueces: 17.
- contable: 81.
- especiales: 24, 71.
- Controversias inderogablemente encomendadas a ...: 81.

L

LATÍN del derecho común: 12.

LAUDO

- de equidad. Poderes del juez ordinario en el procedimiento de impugnación del ...: 120.
 - Indivisibilidad del ...: 91.
 - obtiene crisma de sentencia: 129.
 - (sentencia) no impugnabile. Autorizan a los árbitros a decidir como amigables componedores o por ...: 119.
 - Supervivencia de la voluntad de las partes de obtener una decisión de equidad también en caso de anulación del ...: 133.
 - Vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del ...: 118.
- LEGITIMACIÓN
- *ad causam*: 100, 102.
 - *ad processum*: 102.
 - sustancial para comprometer: 48, 98.
 - específica para constituir objeto de com-

promiso o de cláusula: 50

- menor. Participación en el compromiso o en la cláusula de sujetos con ...: 102.

Legitimatio ad causam: 50.

Legitimatio minor: 102.

Legitimatio ad processum: 135.

LIQUIDACIÓN forzada, administrativa: 55.

LITIGIO. Materia del ... en el compromiso: 84.

LITIS. Significado de controversia: ...: 75.

Locatio operis y mandato: relación entre compromitentes y árbitros: 27.

M

MANDATARIO. Cláusula compromisoria inserta en un contrato concluido por el ... no provisto de mandato escrito que lo autorice a estipular dicha cláusula: 64.

MANDATO

- escrito. Cláusula compromisoria inserta en un contrato concluido por el mandatario no provisto de ... que lo autorice a estipular dicha cláusula: 64.

- conjuntivo. Aplicabilidad de las reglas sobre el...: 29.
 - Tipo de encargo que es propio y característico del...: 28.
- MATERIA ejecutiva. Juicio de oposición en... no puede ser encomendado a árbitros: 83.
- MUERTE del árbitro: 142.

N

Nec ultra nec extra: 85.

NULIDAD

- Acción-impugnación (querrela) de...: 130.
- del compromiso proveniente de defecto de determinación de las controversias o de la imposibilidad de encomendarlas a los árbitros: 89.
- por incapacidad-inidoneidad del árbitro: 68.

O

- OBRA intelectual. Árbitros prometen la prestación de una...: 27.
- Ob rem*. Relaciones *circa rem*, *ad rem*, u...: 141.
- OFICIO. Pérdida de la capacidad-idoneidad para el...: 142.

OPOSICIÓN de terceros: 130, 131.

P

- PACTO en blanco: 116.
- Pactum de foro prorogando*: 22.
- PADRE de familia. Árbitros. Diligencia del buen...: 33.
- PLAZO: 117.
 - Vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del... para el pronunciamiento del laudo: 118.
- PARCIALIDAD. Árbitro sospechoso de... o de otra incompatibilidad: 72.
- PARTE: 13.
 - Acuerdo compromisorio de las...: 41.
 - árbitros. Naturaleza contractual de la relación...: 24.
 - Capacidad de...: 48.
 - distintas. Reunión de controversias entre...: 102.
 - Respeto a la voluntad de las...: 133.
 - Supervivencia de la voluntad de las... de obtener una decisión de equidad también en

caso de anulación del laudo: 133.

PATRIMONIO autónomo. Representación orgánica de las personas jurídicas, asociaciones, comités y...: 54.

PERSONAS jurídicas. Capacidad para comprometer de las...: 55.

- Representación orgánica de las... asociaciones, comités y patrimonios autónomos: 54.

PODERES del juez ordinario en el procedimiento de impugnación del laudo de equidad: 120.

PRECIOS de suministro. Revisión periódica de... o cánones de alquileres, incluso agrarios: 82.

PRESCRIPCIÓN. Acuerdo compromisorio interrumpe la...: 44.

PRINCIPIO de atracción: 84.

PROCEDIMIENTO

- arbitral. Vicios provenientes al... del defectuoso nombramiento de los árbitros: 115.
- de concordato preventivo o de administración controlada: 57.
- de equidad: 120.

- especiales: 12.
- de impugnación. Poderes del juez ordinario en el... del laudo de equidad: 120.
- Normas de...: 117.
- de quiebra: 76.
- de recusación: 73.

PROCESO. Mutaciones que influyen sobre el... pero no sobre el compromiso ni sobre la cláusula: 134.

PRONUNCIAMIENTO del laudo. Vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el...: 118.

PRÓRROGA. Vencimiento, transcurso, cómputo,... suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del laudo: 118.

PROVIDENCIAS cautelares: 76.

Q

- Quaestio voluntatis*. Cuestión de hecho...: 96.
- QUERRELA. Acción-impugnación... de nulidad: 130.
- QUIEBRA: 53, 55.
 - procedimiento de...: 76.

R

RECAUDACIÓN. Contrato de arriendo para la ... de los impuestos de consumo: 82.

RECUSACIÓN

- de los árbitros: 70.
- de los jueces ordinarios: 72.
- Procedimiento de ...: 73.
- tardía: 73.

RELACIÓN de trabajo: 90.

RENUNCIA: 142.

- al encargo: 70.
- tácita: 144.

REPRESENTACIÓN *negocial* en la conclusión: 62.

REQUISITOS de forma y de contenido-forma del compromiso y de la cláusula: 122.

RESCIÓN de un contrato: 80.

RESPONSABILIDAD

- de los administradores: 80.
- de los árbitros: 34.

REVOCACIÓN

- de la cláusula de inaplicabilidad: 120.
- conjunta: 142.
- del encargo: 74.
- implícita. Revocación tácita y ... en la con-

clusión de una transacción: 146.

- Instancia de ...: 130.
- tácita e implícita en la conclusión de una transacción: 146.
- unilateral de los árbitros: 33.

S

SANATORIA de los vicios eventuales: 59.

SECUESTROS: 76.

SENTENCIA

- de los árbitros (*laudo*). Indivisibilidad de la ...: 103.

- no impugnables. Autorizan a los árbitros a decidir como amigables componedores o por *laudo*(...): 119.

- Invalidez durante el curso del juicio y después del pronunciamiento de la ...: 61.

- *Laudo* obtiene *crisma* de ...: 129.

SEPARACIÓN de la dote: 80.

SOCIEDAD

- Anticipada disolución de ...: 80.
- comerciales. Exclusión de socios de ...: 80.
- Exclusión del socio de la ...: 81.

SOCIOS

- Exclusión de ... de sociedades comerciales: 80.
- Exclusión del ... de la sociedad: 81.

"SOPLOS": 32.

SUCECIÓN

- Ciclo del compromiso y de la cláusula, ... y sustitución de sujetos: 129.
- a título particular: 138.
- a título universal en el compromiso o en la cláusula: 135.

SUJETOS. Ciclo del compromiso y de la cláusula. Sucesión y sustitución de ...: 129.

SUSPENSIÓN e interrupción del plazo para el pronunciamiento del *laudo*. Vencimiento, transcurso, cómputo, prórroga, ...: 118.

SUSTITUCIÓN

- del árbitro: 69, 72, 141.
- de sujetos. Ciclo del compromiso y de la cláusula, sucesión y ...: 129.

T

TERCERO

- Acción autónoma del ...: 131.

- Oposición de ...: 130, 131.

TERMINOLOGÍA. Equívocos de ...: 15.

TRABAJO. Relación de ...: 90.

TRANSACCIÓN. Revocación tácita e implícita en la conclusión de una ...: 146.

TRANSCURSO. Vencimiento, ... cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del *laudo*: 118.

TRANSFERENCIA de cuotas sociales: 141.

V

VALIDEZ jurídica. Eficacia y ... del compromiso o de la cláusula: 62.

VENCIMIENTO, transcurso, cómputo, prórroga, suspensión e interrupción del plazo para el pronunciamiento del *laudo*: 118.

VICIOS

- eventuales. Sanatoria de los ...: 59.
- provenientes al procedimiento arbitral del defectuoso nombramiento

- de los árbitros: 115.
VOLUNTAD
— de las partes. Respeto a
la ...: 133.
— de las partes. Supervi-

vencia de la ...: de ob-
tener una decisión de
equidad también en
caso de anulación del
laudo: 133.

Este libro se terminó de imprimir en la
Imprenta BALMES, Rauch 1847, Bs. As.
el día 8 de Febrero de 1961