

Algunos antecedentes históricos del Arbitraje

Por Natalia M. Ceballos Ríos

1. Introducción [\[arriba\]](#)

Aunque algunos suponen que el arbitraje aparece en los tiempos modernos como una respuesta a la crisis del sistema judicial, es una forma de resolver controversias que se conoce desde antiguo. Como apunta De Trazegnies, “desde un cierto punto de vista, el arbitraje ha existido siempre. Los hombres han tenido siempre conflictos y muchas veces han buscado a terceros para dirimirlos de manera imparcial”. [1] En igual sentido, Vidal Ramírez señala que “el arbitraje, del que puede decirse que ha existido desde la más remota antigüedad, se origina cuando los seres humanos toman conciencia de la necesidad de organizar su vida de relación y de confiar en un tercero la solución de sus conflictos”. [2]

De modo que no es aventurado afirmar que el arbitraje es la primera forma de administrar justicia, [3] y ciertamente preexistente a la noción actual del Poder Judicial. [4] Barona Vilar explica que la “jurisdiccionalización” de las sociedades modernas es un fenómeno propio del siglo XX, cuando se produjo una extensión omnipresente de la regulación jurídica y, con ella, de los tribunales judiciales a todos los posibles espacios jurídicos; por lo que “podría afirmarse, sin temor a equivocarnos, que la institución arbitral nació antes que se institucionalizara el sistema judicial y mucho antes de que comenzara a producirse, de forma casi universal, el fenómeno del fortalecimiento del Poder Judicial”. [5]

Hoy, que estamos asistiendo a una especie de “renacimiento” del arbitraje en el mundo, nos ha parecido útil recordar algunos de sus antecedentes en la historia. Porque “conocer las raíces de una figura jurídica puede explicarnos algunas de sus características actuales”. [6]

2. Evocación del arbitraje en el Antiguo Testamento [\[arriba\]](#)

Algunos autores creen encontrar en el Antiguo Testamento un ejemplo de arbitraje. [7] Aunque no pueda considerarse tan nítido, es interesante citarlo.

Jacob había huido al monte de Galaad con su esposa Raquel, hija de Labán. Enterado Labán, fue en su búsqueda y les reprochó haber huido llevándose bienes de su propiedad. Jacob, que no sabía que era Raquel quien los había hurtado y escondido en la montura de un camello, negó tenerlos en su poder. Labán revisó la tienda sin hallarlos. Jacob, sabiéndose inocente, invitó a Labán a resolver el entuerto, en los siguientes términos:

“¿Qué transgresión es la mía? ¿Cuál es mi pecado, para que con tanto ardor hayas venido en mi persecución? Pues ya que has buscado en todas mis cosas, ¿qué has hallado de todos los enseres de tu casa? Ponlo aquí delante de mis hermanos y de los tuyos, y juzguen entre nosotros”. [8]

3. El arbitraje en las ideas de Aristóteles y Platón [\[arriba\]](#)

Aristóteles recomendaba “preferir resolver un conflicto mediante la negociación antes que por la fuerza y preferir el arbitraje al litigio, porque el árbitro privilegia la equidad del caso, mientras un juez aplica estrictamente la ley”. [9]

Ello es consistente con su idea de que la equidad es la forma de suplir los defectos de la ley escrita, o la clase de justicia que permite ir más allá de su texto. [10] La tensión entre la generalidad abstracta de la ley y la singularidad concreta del caso real se supera adaptando la fórmula legal a la realidad o creando una específica, en caso de vacío o laguna. De allí que, explicando la relación entre la equidad y la justicia, hacía notar que:

“lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocando a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. En los casos, pues, en que necesariamente se ha de hablar en general, por más que no sea posible hacerlo correctamente, la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error (...) En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte que el legislador falló y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera allí presente, así lo habría declarado y, de haberlo sabido, así lo habría legislado. Por lo tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo; no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general”. [11]

Para Platón, en la organización de un Estado era imperioso que existieran tribunales que pudiesen resolver los conflictos que se produjeran en su seno. Señalaba que:

“un Estado no sería Estado si lo que concierne a los tribunales no estuviese arreglado como es debido” y que “es indispensable que se establezcan tribunales para cada tribu y que jueces inflexibles, designados por la suerte, decidan sobre la marcha las diferencias que se susciten”. [12]

Pero, a la hora de imaginar qué forma debían tener esos tribunales, el filósofo griego razonaba:

“es preciso que los que tienen entre sí alguna diferencia, se dirijan primero a sus vecinos, a sus amigos, a todos aquellos que tengan conocimiento de lo que es objeto de su contienda. Si no se resuelve la cuestión por medio de estos árbitros, se acudirá a otro tribunal. En fin, si en estos dos tribunales no se termina el asunto, un tercer tribunal resolverá sin apelación (...) El más sagrado de todos los tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y elegido de común acuerdo. Además de este, se establecerán dos: uno para juzgar las causas entre particulares cuando un ciudadano, suponiéndose perjudicado por otro en sus derechos, le cite delante de los jueces creyéndose con razón para ello; y el otro para el caso en que uno, celoso del bien público, denuncie a los que crea que han causado perjuicios al Estado”. [13]

Más adelante insistía:

“Ahora que hemos señalado ya el número y el orden de las diversas partes del Estado y que hemos dictado lo mejor que hemos podido leyes sobre las convenciones más importantes, nos falta arreglar lo relativo a la administración de justicia. Y para comenzar por los tribunales, los primeros jueces serán los que demandante y demandado hayan elegido de común acuerdo, a los que conviene, mejor que el nombre de jueces, el de árbitros. El segundo tribunal se compondrá de los jueces de cada barrio y de cada tribu, distribuidos en cada doceava parte del Estado. Se recurrirá a este tribunal cuando no haya sido posible la avenencia en el primero, y la pena será mayor para el que pierda. El demandado que, habiendo apelado a este tribunal, sea condenado en él de nuevo, pagará por vía de multa la quinta parte de la suma expresada en la fórmula de la apelación. El que, no estando satisfecho con estos jueces, quisiese apelar por tercera vez, llevará su causa a los jueces escogidos, y si allí también pierde, pagará la suma que es objeto del litigio y una mitad más de la misma. En cuanto al demandante, si los árbitros lo condenan y, no queriendo someterse a su fallo, apela al segundo tribunal, si gana, la quinta parte de la suma será para él, y si pierde, pagará él otro tanto como multa”. [14]

También se refería Platón al arbitraje para resolver controversias nacidas de contratos privados:

“Con respecto a los pactos celebrados y no cumplidos, a excepción de los prohibidos por la ley o por algún decreto, de los que han sido exigidos con violencia injusta o, en fin, de aquellos cuyo cumplimiento ha hecho imposible un accidente imprevisto, en todos los demás casos habrá la acción de convenio no cumplido ante los jueces de cada tribu, si las partes no han podido arreglarse antes con el fallo de sus vecinos o de los árbitros elegidos libremente”. [15]

4. El arbitraje en Grecia [\[arriba\]](#)

La mitología griega reconoce, en el juicio de Paris, un antecedente arbitral. Se cuenta que durante el banquete nupcial de la boda del Rey Peleo y la nereida Tetis, Eris -diosa de la discordia, que no había sido invitada para no perturbar la fiesta- lanzó una manzana al aire en la que escribió “para la más hermosa”. Hera (Juno), Afrodita (Venus) y Atenea (Minerva) la disputaron, creyéndose con derecho a ella. No queriendo indisponerse con su esposa o con alguna de sus dos hijas, Zeus se abstuvo de decidir en la disputa y ordenó a su hijo Hermes (Mercurio) que llevase a las diosas en presencia de Paris y que éste resolviese la controversia. [16]

También se encuentran referencias al arbitraje en la Iliada, aunque con características diferentes de las actuales. En ocasión de los funerales que Aquiles celebraba en honor de Patroclo, se organizó una carrera. No concordando en quiénes iban delante en la carrera, Ayante propuso a Idomeneo apostar y designar un árbitro para que dijese qué caballos venían en la delantera. El arbitraje finalmente no se llevó a cabo: Aquiles terció en la disputa recomendando a los contendientes esperar hasta que pudiesen ver cuáles venían delante. [17] En esa misma carrera se planteó una disputa entre Antíloco y Menelao, éste último acusado de haber atropellado a los caballos de aquel para anticiparse. Aunque se propuso que un árbitro decidiera, finalmente, Antíloco accedió a que Menelao se

llevase el premio, para no perder su afecto. Ante esa generosa actitud de Antíloco, el propio Menelao cedió y el premio le fue entregado a Antíloco.[18]

Como se ve, no se trataba en rigor de la modalidad de arbitraje como forma de adjudicación sino, más bien, de una forma sui generis de pacificación: el conflicto no se resolvía aplicando ninguna regla de derecho ni la equidad, sino procurando una solución que permitiese a ambas partes obtener beneficios iguales y “reconciliarse”. Para comprender la lógica del “arbitraje homérico”, es preciso verlo en su contexto: era una institución nacida en el seno de un mundo impregnado de los conceptos de juegos y concursos en los que todos los participantes reciben un premio por su participación. Análogamente, se consideraba que quienes renunciaban a la práctica -todavía tolerada- de las represalias y acudían a un tercero para que dirimiera la controversia, debían ser recompensados o, cuanto menos, recibir algo a cambio, como premio a su decisión de haber confiado la controversia a un tercero en lugar de recurrir a la represalia. El arbitraje, pues, era un medio de asegurar la paz al seno de la comunidad y de solucionar diferendos sin recurrir a la fuerza ni a la lucha judicial.[19]

Una forma de arbitraje se utilizaba en Grecia para evitar la guerra y regular las relaciones con otros Estados o entre ciudades. Se menciona un arbitraje entre las ciudades cretenses de Itanos y Hierapynta, del siglo II a.C.,[20] y, por la misma época, Samos y Priene sometieron sus disputas territoriales al arbitraje del estado de Rodas.[21]

En la Grecia anterior a la dominación romana se usaba el arbitraje también para resolver controversias entre particulares. El procedimiento arbitral, cuya fuente era un acuerdo entre las partes, coexistía con el proceso llevado adelante por los jueces.[22] Y, en los siglos V y IV a.C. fue fomentado por el mismo Estado: una ley ateniense prescribía que cuando tuviesen una divergencia relativa a convenciones privadas y quisieran recurrir a un árbitro, las partes tenían el derecho de elegir como tal a quien desearan; pero, después de haber acordado su designación, debían atenerse a la decisión de este árbitro: ya no podían someter el mismo litigio a otro tribunal, siendo esa decisión obligatoria e inapelable.[23]

Existía en Grecia una institución conocida como dikasterion que, aunque muchos asimilan al concepto moderno de “tribunal”, tenía en rigor algunos aspectos diferenciales. Consistía en una asamblea de ciudadanos de Atenas, cuyas funciones eran no sólo juzgar controversias, sino también legislar y adoptar decisiones ejecutivas. El término dikast refiere tanto a miembros de esa asamblea como a personas ajenas a ellas que resolvían disputas. Los filósofos griegos advertían sobre la conveniencia de recurrir al uso del arbitraje -o a una combinación de arbitraje y mediación- como forma de resolver las controversias: Aristóteles recomendaba acudir al arbitraje antes que a la dikasterion, para hacer prevalecer la equidad en la solución, porque el árbitro resuelve en equidad mientras que el dikast recurre a la norma legal.[24]

5. El arbitraje en la antigua civilización mesopotámica [\[arriba\]](#)

En la antigua Mesopotamia, el sistema judicial estaba estructurado en tres niveles: los consejos locales, los jueces y el Rey. Y tenía a su cargo cuatro funciones principales: resolver las controversias, ejecutar sus decisiones y aplicar los castigos a los infractores, administrar los actos de gobierno y autenticar, como agentes públicos, ciertos actos a los fines de su validez.[25] Aunque la forma más frecuente de arbitraje era el que imponía el soberano para resolver controversias entre

pequeños Estados, se cree que, a la par del sistema judicial, existían formas rudimentarias de arbitraje y mediación introducidas por los Amorritas, un pueblo nómada que se radicó en la Mesopotamia, como forma de evitar recurrir al sistema judicial que les era extraño.

Durante el período asirio-paleo (siglos XIX y XVIII a.C.) se conocían organizaciones de comerciantes que procuraban resolver las disputas al margen del sistema judicial, confrontando al deudor y al acreedor frente a un tercero que actuaba como conciliador sugiriendo fórmulas de acuerdo. Pero ese tercero también podía dar un veredicto, que podía ser apelado ante el Kârum, un órgano representativo de los comerciantes dotado de poderes administrativos y judiciales.[26]

6. El arbitraje en el Derecho Romano [\[arriba\]](#)

En el primitivo Derecho Romano, anterior a la existencia de magistrados estatales, el arbitraje era la forma “natural” de resolver los conflictos. En un inicio, el paterfamiliae era quien actuaba como el tercero imparcial. Posteriormente, este papel fue atribuido a un árbitro al que recurrían voluntariamente las partes para plantearle los conflictos o disputas mediante una ordalía, plena de ritos y reglas, y con un fuerte carácter religioso. Finalmente, se aceptó que las partes en conflicto eligieran libremente al tercero imparcial que resolvería sus discrepancias.[27]

La Ley de las XII Tablas contemplaba un procedimiento especial de tasación (falsae vindiciae) y para los litigios relativos a la división de bienes, consistente en la intervención de tres arbitrii, que podían sustituirse por árbitros únicos.[28] La institución, originalmente prevista para obtener la división de las herencias, fue luego extendida por la Lex Licinia del año 210 a.C. para los procedimientos de división de cosas comunes o deslindes.[29]

El arbitraje se mantuvo luego -con diferentes matices-[30] a lo largo de la historia del Derecho Romano,[31] a la par de la actuación de los jueces.[32]

El régimen procesal en la época clásica se caracterizó por la institución de un iudicium, de una función juzgadora ajena al imperium de los magistrados y basada en el officium de particulares, reminiscencia de los tiempos precívicos donde no había presencia del Estado. El arbitraje dio base al iudicium privatum de la época clásica y se concretaba en un contrato en virtud del cual las partes acordaban someter la cuestión controvertida a la decisión de un particular o arbiter que ellas mismas designaban. El iudicium culminaba con el dictado de una sentencia, dado que la función juzgadora de los arbitrii no se basaba en el imperium -del que carecían- sino en el officium, que se apoyaba en el juramento hecho a la hora de ser nombrados y por el cual prometían fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo.[33]

De esta época se destaca la existencia de un arbitraje para determinar algún elemento del negocio jurídico que las partes no habían señalado de manera expresa, y la de otro a quien se encargaba la solución de una controversia, sin que hubiera mediado la intervención de un magistrado que señalase en la fórmula las directivas de su actuación. Se distinguían así dos clases de árbitros: uno elegido por compromiso, cuya decisión debía acatarse, fuese justa o injusta, y otro a quien se le pedía únicamente que definiera un elemento faltante del negocio jurídico.

El primero “resuelve una controversia porque las partes han convenido en esto, pero se coloca por sobre ellas y dicta una verdadera sentencia”, mientras que el segundo “actúa para concretar, para determinar un punto o aspecto de un negocio jurídico [y] parece más bien un conoedor, quizá un verdadero experto, que no podía quebrar con su actuación el balance de intereses propio del negocio típico en su estructura teórica y en su realización práctica y que deb[ía] ajustar su arbitrio al de un bonus vir, porque su tarea est[aba] encaminada a darle plenitud y hacerlo operante”.[34]

El rasgo fundamental del proceso civil romano era la división del trámite en dos etapas: in iure, ante el juez que encuadra jurídicamente la controversia y establece la relación procesal, y apud iudicem o in iudicio, ante el iudex, un tribunal no judicial que podía estar integrado por varias personas o por una sola, designado por el juez o por acuerdo de partes.[35] Iniciado el proceso mediante la in ius vocatio, si el magistrado consideraba atendibles los términos de la demanda, se abrían las puertas del iudicium, previa formalización de la litis contestatio. En la época de las legis actiones, la litis contestatio era un contrato arbitral, subsiguiente a la formulación de la demanda y hecho en presencia de testigos solemnemente llamados, mediante el cual las partes acordaban, ante el magistrado, someter la cuestión litigiosa a un iudex, comprometiéndose a aceptar el fallo que éste emitiera.[36]

En el sistema formulario, la litis contestatio consistía en el traspaso de la fórmula, del pretor al iudex, radicando su fuerza vinculante en la proposición y aceptación de la fórmula por parte de demandante y demandado. El procedimiento ante el iudex se caracterizaba por la oralidad, la publicidad y la inmediatez y en él eran admisibles los medios de prueba usuales. El procedimiento culminaba con la sentencia, que resolvía el pleito en forma definitiva, alcanzando la calidad de res iudicata.[37]

El procedimiento formulario fue reemplazado por el de la cognitio, que había nacido originalmente como un procedimiento extraordinario y utilizado en algunas provincias. La extensión de este sistema a la totalidad de los territorios romanos, atribuida a una Constitución de Diocleciano que pretendió concentrar en el Emperador las facultades judiciales, implicó el abandono de la participación de particulares en la administración de justicia. El magistrado judicial supremo era el Emperador: aunque no ejercía las funciones en forma directa, toda la justicia se administraba en su nombre. Se dejó de lado la escisión del proceso en dos etapas (in iure e in iudicio) y se eliminó el iudex, reuniendo el magistrado ambas funciones.[38]

Estos cambios hicieron que el arbitraje se independizara del sistema judicial, por lo que puede decirse que allí comienza a moldear su carácter autónomo. Junto con el procedimiento judicial ordinario se mantiene la facultad de las partes de encomendar la decisión de su controversia a un particular. En esta época, para otorgar fuerza obligatoria a la stipulatio en que se consolidaba el compromissum, las partes solían acordar una poena para el supuesto en que una de ellas no acatará la decisión del árbitro.[39]

En el Digesto de Justiniano también aparecen referencias directas al arbitraje. Allí se dispone:

“Si algunos se sujetasen a una jurisdicción y la consintieran, entre ellos ese juez tendrá jurisdicción” (Libro Quinto, Título I). Y se agrega: “¿Pero basta acaso el

acuerdo entre las partes o es necesario el consentimiento del Pretor? La Ley Julia de los juicios dice ‘que no se convenga entre particulares’, luego basta el consentimiento de las partes. Por tanto, si los particulares convinieron, pero el Pretor ignorase que consienten y juzgara suya la jurisdicción, se habrá de ver si se ha cumplido la ley; y opino que es de él la jurisdicción”. Más adelante se aclara que “Si el juez es nombrado para cierto tiempo y todos los litigantes están de acuerdo, pueden prorrogarse los tiempos que se le dieron para resolver el pleito, a no ser que por mandato del Príncipe se hubiese prohibido especialmente la prórroga”.

Asimismo, se recuerda que Justiniano dio fuerza ejecutoria al laudo arbitral, cuando el compromiso constaba por escrito o se reforzaba mediante juramento y no había sido objeto de impugnación dentro de los diez días siguientes a su pronunciamiento; y luego eliminó el juramento para confirmar el compromiso.[40]

Y en las Instituciones, obra que Justiniano mandó elaborar para la enseñanza del Derecho Romano, con motivo de explicar las dos principales clases de acciones (reales y personales) se mencionaba expresamente a la justicia arbitral: “La división principal de todas las acciones deducidas, ya ante jueces, ya ante árbitros, por cualquier objeto que sea, las distingue en dos clases, a saber: reales o personales” (Libro IV, Título VI, N° 1).

7. El arbitraje en el Imperio Bizantino [\[arriba\]](#)

Aunque no tenía diferencias radicales con el modelo romano del arbitraje, las modificaciones introducidas por Justiniano -principalmente, el restablecimiento de la cláusula penal como elemento constitutivo del compromiso, la aplicación obligatoria del Derecho romano a los laudos y la necesidad de homologar judicialmente el laudo- constituyen principios distintivos del arbitraje en Bizancio, caracterizado por una organización estatal centralista y estrictamente jerárquica, controlada por el emperador. Éste era el juez supremo y único, que administraba justicia por intermedio de funcionarios nombrados por él, quienes impartían justicia en su nombre. Aunque era posible que las partes eligieran árbitros a personas diferentes de los jueces, su actuación se veía notoriamente acotada.[41]

Estas medidas, empero, no lograron completamente el efecto práctico que perseguían, y el arbitraje siguió siendo utilizado, principalmente porque el oficio de árbitro era, habitualmente, practicado por los miembros de la Iglesia, y éstos podían -conforme la Nueva Constitución de Justiniano- aplicar la legislación eclesiástica, que garantizaba la eficacia de la sentencia sin necesidad de homologación o intervención judicial ulterior.[42]

8. El arbitraje en el Derecho Español [\[arriba\]](#)

Es importante, en esta breve reseña histórica, poner de relieve algunos antecedentes del Derecho español, dado que, originariamente, las leyes de Indias formaban prácticamente el derecho positivo de las colonias españolas en América. Aun luego de obtenida la independencia, las ex-colonias españolas siguieron, mayoritariamente, rigiéndose por la legislación “heredada” de España e, inclusive, al dictar sus propias normas de derecho, adoptaron buena parte de las instituciones y principios jurídicos de aquella. De allí que, a semejanza de sus

precedentes españoles, los códigos procesales latinoamericanos incluyeron, casi sin excepción, el arbitraje como forma de resolver controversias entre particulares.

El Fuero Juzgo,[43] de mediados del siglo VII, contenía disposiciones acerca de la institución arbitral, distinguiendo entre los que resuelven de acuerdo a derecho y los que lo hacen de acuerdo a conciencia.[44]

En el Libro II, dedicado a la administración de justicia, se prescribía que “nadie debe juzgar un pleito si no es designado por el rey o escogido por la voluntad de las partes con el testimonio de dos o tres hombres probos” (Libro II, Ley XIII) y que “como los remedios a los pleitos pueden darse de muchas maneras, establecemos que el duque, el conde o el vicario, o todos los demás jueces que juzgan por mandato del rey o por voluntad de las partes, de cualquier orden que sea el juez y cualquiera sea la fuente de su poder, recibirá el nombre de juez así como el poder de juzgar, con las atribuciones y las responsabilidades propias de un juez” (Libro II, Ley XXV).

Esta tendencia se mantuvo en el Fuero Real, de mediados del siglo XIII, fuertemente influenciado por el Fuero Juzgo.

En el Libro de las Leyes, más conocido como las Leyes de Partidas,[45] se consagraron normas relativas a la organización de la administración de justicia (Partida tercera). Allí puede leerse que la voz “árbitros”, en latín, significa tanto como jueces avenidores, que son escogidos y puestos por las partes, para decidir la contienda que tengan entre ellas.[46]

Y estos jueces pueden ser de dos maneras: una es cuando las partes les piden decidir “según derecho”; y la otra es la que llaman en latín arbitratore, que quiere tanto decir como “jueces de albedrío” y comunales amigos, que son escogidos por anuencia de ambas partes para avenir y decidir las contiendas que aquellas tuvieren entre sí, en cualquier manera que ellos tuvieren a bien. Los primeros deben actuar “como si fuesen jueces ordinarios”, reconociendo en cambio a los arbitratore la facultad de que su juicio “sea fecho a buena fe, e sin engaño”. [47]

Adicionalmente, las Partidas regulaban la forma de celebrar el compromiso arbitral,[48] y reforzaron la fuerza ejecutoria del laudo, estableciendo la presunción de su confirmación tácita por el silencio luego de diez días y su obligatoriedad mediante el pago de la pena establecida, cuya ejecución podía luego pedirse ante los magistrados.[49] En materia de recursos, las Partidas admitían tres clases de remedios contra los laudos de los arbitratore: el recurso de “reducción a albedrío”, [50] el de nulidad,[51] y el de apelación.[52]

Las posteriores normas codificadas del Derecho español (la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805) contenían asimismo disposiciones referentes a la designación de “avenidores”, de “árbitros” (letrados) y de “arbitratore” (no letrados). La última, para corregir los abusos a que había dado lugar la legislación de las Partidas y darle mayor fuerza al arbitraje de amigables componedores, suprimió todos los recursos, dejando sólo el de “reducción a albedrío” y regulando el planteo de nulidad por vía de acción, sólo por haber fallado los árbitros fuera de término o sobre cuestiones no comprometidas.[53]

Las Ordenanzas de Bilbao (originariamente redactadas a mediados del siglo XVI, adicionadas y confirmadas en 1665 y 1737) contenían una recopilación de las viejas ordenanzas y de las costumbres comerciales no escritas junto con la legislación extranjera. Estas Ordenanzas, en su Capítulo II facultaban a los Cónsules para conocer de todos los pleitos y diferencias entre comerciantes; y en su Capítulo X (Ley N° 16) contemplaban el arbitraje forzoso, obligando a insertar cláusulas de arbitraje en los contratos de sociedad:

“Y porque al fin de las compañías, estándose ajustando sus cuentas, se suelen suscitar entre los interesados muchas dudas y diferencias, de las que proceden pleitos largos y costosos, capaces de arruinar a todos, como la experiencia lo ha demostrado, para evitar tales daños y para que las dudas, diferencias y pleitos sean decididos sumariamente, se ordena: que todos los que formaren compañía hayan de pactar y poner cláusula en la escritura que de ella otorguen, en la que digan y declaren que por lo referente a las dudas y diferencias que durante ella y a su fin se pudieren presentar, se obligan y someten al juicio de dos o más personas prácticas que ellos o los jueces de oficio nombraren, y que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación ni pleito alguno; cláusula que se les hará cumplir y observar bajo la pena convencional que también deberá imponerse, o a la arbitraria que los jueces señalaren”. [54]

Estas Ordenanzas eran principalmente aplicadas por los tribunales de los Consulados, asociaciones de comerciantes para promoción del comercio y defensa de sus agremiados. [55] Los consulados actuaban como tribunales especiales para resolver los litigios mercantiles surgidos entre sus integrantes, a través de jueces o cónsules elegidos de entre sus propios miembros y mediante un procedimiento informal. [56] En los juicios no intervenían juristas ni jueces profesionales, sino mercaderes conocedores del tráfico mercantil, sus problemas y costumbres y los litigios se resolvían con base en el *usus mercatorum*. [57] La necesidad de organizar una jurisdicción propia, la jurisdicción consular, se justificaba por la falta de especialización de los órganos judiciales para la resolución de problemas concernientes al comercio, fundamentalmente el marítimo, por lo que los comerciantes prefirieron confiar la resolución de sus controversias a un compañero de oficio que hiciera las veces de árbitro, actuando como perito en la materia objeto de conflicto. [58]

Durante algún tiempo, el arbitraje alcanzó la categoría de derecho tutelado constitucionalmente, cuando -tomando el modelo francés- la Constitución de 1812 estableció que “no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes” (art. 280) y que “la sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubiesen reservado el derecho de apelar” (art. 281). [59]

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 categorizó al arbitraje como un proceso más, legislando de manera integral las dos categorías en que se dividía: el “juicio arbitral” (Título XV, arts. 770 a 818) y el “juicio de amigables componedores” (Título XVI, arts. 819 a 836). Esta norma suprimió el recurso de “reducción a albedrío” -que las Partidas reconocían contra los laudos de equidad y que había sido mantenido por la legislación posterior- y también la acción de nulidad, estableciendo la ejecutoriedad del laudo desde el momento de su dictado.

Sin embargo, se interpretó que la ley “no ha prohibido el ejercicio de las acciones que el Código Civil concede para pedir la nulidad o ineficacia de un compromiso como contrato y, consiguientemente, de la sentencia dictada en su virtud, sino

que, por el contrario, estableciendo condiciones especiales y precisas para la validez de un laudo de amigables componedores, ha creado y concedido otras tantas acciones para reclamar la nulidad de tales juicios y de su sentencia”.[60]

La regulación legal del arbitraje se mantuvo en términos similares en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Título V, Libro II, “De los juicios arbitrales y de los amigables componedores”). Esta ley incorporó, de manea definitiva, un recurso de nulidad contra los laudos de los amigables componedores por haber fallado fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos (art. 1691, inciso 3°), recurso que había sido creado por una ley provisoria del 18 de julio de 1870 y ratificado por ley del 22 de abril de 1878.[61]

En la última centuria, España produjo un significativo avance en la materia. El primer paso fue la Ley de Arbitraje Privado de 1953, que independizó la regulación legal del arbitraje de la legislación procesal. A pesar del innegable avance que esta ley supuso -especialmente al reconocer cierta eficacia a la cláusula compromisoria-, [62] al tiempo demostró su insuficiencia, especialmente porque había sido concebida para regir el arbitraje en el ámbito del Derecho Civil en el más estricto sentido de la palabra, considerándose inadecuada para solucionar las controversias que surgen en el tráfico mercantil internacional.[63]

El iter legislativo español exhibe un nuevo e importante progreso con la Ley N° 36 de 1988. Esta ley, fuertemente influenciada por la Ley Modelo de UNCITRAL, introdujo sensibles modificaciones en la concepción del acuerdo arbitral y en la organización del arbitraje: eliminó la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso, [64] consagró los principios de libertad formal y separabilidad del convenio arbitral, robusteció la autonomía de la voluntad de las partes al permitirles deferir a un tercero el nombramiento de los árbitros y la organización del sistema arbitral y, en suma, abrió las puertas al arbitraje comercial internacional.[65]

Ese proceso de reformas se completó con la sanción de la Ley N° 60 de 2003, que pone a España a la cabeza del movimiento transformador, recogiendo las más modernas tendencias en la materia.[66]

9. Conclusión [\[arriba\]](#)

Aunque en muchos casos bajo formas rudimentarias o distintas de como hoy se lo conoce, el arbitraje aparece desde los albores de la organización social: cuando, en sus primeras manifestaciones, el derecho sustituyó a la violencia, y antes de que apareciera el magistrado investido de autoridad por el poder público, los particulares solían recurrir a otros particulares -hombres buenos y justos, de confianza de ambas partes- a fin de que dirimieran sus controversias.[67] Zappalá explica que, en las sociedades primitivas, las controversias se decidían mediante la fuerza, prevaleciendo el régimen de la venganza personal; y el arbitraje vino a sustituir esa forma: renunciando al derecho de hacer justicia por su propia mano y de replicar a la injusticia con más injusticia, irrumpió “en la remota civilización humana el esquema según el cual las controversias deben someterse a una tercera persona, seleccionada entre los sujetos más importantes de la comunidad, distinguidos por su virtud, honestidad, dignidad y prudencia”. [68]

Conocido y utilizado bajo distintas formas en todas las civilizaciones antiguas, el arbitraje tuvo su auge en la Edad Media, principalmente debido a que la burguesía

encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos entre gremios y corporaciones, dejándose de lado la justicia del monarca que, llena de laberintos procesales, lenta y pesada, no satisfacía las necesidades de los mercaderes.[69]

En alguna medida opacado luego por la preeminencia del Poder Judicial, el arbitraje volvió a resurgir, principalmente en transacciones comerciales internacionales, con el aumento del comercio multilateral luego de la Segunda Guerra Mundial, y de la mano de la Convención de Nueva York de 1958 y de la Ley Modelo de la CNUDMI, dos instrumentos que incorporaron conceptos y principios que refuerzan la autonomía del arbitraje y que le han dado al instituto un renovado marco regulatorio.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: Prólogo a la obra de Juan G. Lohman Luca de Tena, El arbitraje, de la colección “Biblioteca para leer el Código Civil”, vol. V, ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 4ª edición, Lima, 1993.
- [2] VIDAL RAMÍREZ, Fernando: Manual de Derecho Arbitral, ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pág. 9.
- [3] CASTILLO FREYRE, Mario: “Orígenes del arbitraje”, Boletín del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, año II, N° 3, septiembre 2004.
- [4] “El arbitraje como jurisdicción convencional es, técnicamente hablando, anterior en el tiempo a la potestad jurisdiccional del Estado” (CHILLÓN MEDINA, José M. y MERINO MERCHÁN, José F.: Tratado de arbitraje privado interno e internacional, ed. Civitas, 2ª edición, Madrid, 1991, pág. 54).
- [5] BARONA VILAR, Silvia: “Binomio, arbitraje y Poder Judicial en el siglo XXI: entre la pasión y el pensamiento”, Rev. Boliviana de Derecho, N° 2, Santa Cruz, julio de 2006, págs. 136 y 148.
- [6] DE CASTRO Y BRAVO, Federico: “El arbitraje y la nueva lex mercatoria”, Anuario de Derecho Civil, N° 4, 1979, pág. 624.
- [7] RIVALTA, Valentino: I giudizi d’arbitri, Milán, 1937, citado por FARHI, Alberto y FARHI, Alfredo: La cláusula compromisoria, ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1945, pág. 9.
- [8] Antiguo Testamento, Libro del Génesis, capítulo 31, versículos 27 a 38.
- [9] ARISTÓTELES, Retórica, libro I, capítulo 13, parágrafo 1374(b).
- [10] ARISTÓTELES, Retórica, libro I, capítulo 13, parágrafo 1374(a).
- [11] ARISTÓTELES: Ética a Nicómaco, libro V, parágrafo X, versión española de Antonio Gómez Robledo, ed. Porrúa, México, 20ª edición, 2004, págs. 96 y 97.
- [12] PLATÓN: Las Leyes, libro VI, ed. Porrúa, México, págs. 117 y 119.
- [13] *Ibidem*, libro VI, pág. 118.
- [14] *Ibidem*, libro XII, pág. 259.
- [15] *Ibidem*, libro XI, pág. 233.
- [16] No puede dejar de mencionarse que este es, quizá, uno de los primeros casos de corrupción en el arbitraje. Se dice que las diosas intentaron sobornar a Paris: Atenea le ofreció hacerlo invencible en la guerra; Hera, hacerlo soberano de Asia o de todos los hombres; y Afrodita, darle por esposa a la bella Helena. Aparentemente motivado por el soborno ofrecido, Paris juzgó a favor de Afrodita y

viajó a Esparta a cobrar su recompensa. Helena, hija de Zeus, estaba casada con Menelaos, un guerrero griego que, al descubrir que su esposa había sido seducida o raptada por Paris, armó su ejército griego y viajó a Troya para reclamar a Helena. Ese fue el origen de la Guerra de Troya.

[17] HOMERO: La Ilíada, canto XXIII, N° 474 y siguientes.

[18] Ibídem, N° 570 y siguientes.

[19] VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, Julie: “L’arbitrage dans la Grèce antique. Epoques archaïque et classique”, Revue de l’arbitrage, 2000, N° 1, págs. 9 y siguientes.

[20] GLOSSNER, Ottoarndt: “Arbitration: A glance into history”, en Liber Amicorum Hommage a Frederic Eisemann, ICC publications, 1978, págs. 19 y siguientes.

[21] HAMMOND, N. G. L.: “Arbitration in Ancient Greece”, Arbitration International”, Vol. 1, N° 2, 1985, págs. 188 y siguientes.

[22] DE TAUBE, Michel: “Les origines de l’Arbitrage internationale: antiquité et moyen age”, Recueil des Cours de L’Academie de Droit Internationale de La Haye, vol. 4, tomo 42, La Haya, 1932.

[23] VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS: op. cit.

[24] ROEBUCK, Derek: Ancient Greek Arbitration, ed. Holo Books, Oxford, 2001, pág. 29.

[25] POSTGATE, John Nicholas: Early Mesopotamia. Society and economy at the dawn of history, ed. Routledge, Londres, 1994, pág. 275.

[26] LAFONT, Sophie: “L’arbitrage en Mésopotamie”, Revue de l’arbitrage, 2000, N° 4, págs. 557 y siguientes.

[27] FREIXAS PUJADAS, Juan: “Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho Romano”, Revue International des Droits de l’Antiquité, 1980, pág. 163, citado por CASTILLO FREYRE, Mario: “Orígenes del arbitraje”, Boletín del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, año II, N° 3, septiembre de 2004.

[28] VON MAYR, Robert: Historia del Derecho Romano, ed. Labor, Barcelona, 1930, tomo I, pág. 362.

[29] GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen: “Arbitraje Romano”, en SILVA ROMERO, Eduardo (Dir.): El contrato de arbitraje, ed. Legis y Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, pág. 24.

[30] Además del arbitraje entre particulares, existieron también formas de arbitraje público, caracterizado por un marcado tinte procesal, y generalmente referido a conflictos de límites entre ciudades, entre ciudadanos y ciudades o entre ciudadanos de diferentes ciudades. Dentro de esta categoría, se destacan el arbitraje internacional (entre Estados, para prevenir conflictos bélicos), el arbitraje federal (en el que eran parte los pueblos que habían celebrado tratados de alianza con Roma) y el arbitraje administrativo (aplicable a conflictos entre ciudades o municipios dependientes de Roma). BUIGUES OLIVER, Gabriel: La solución amistosa de los conflictos en Derecho romano: el arbiter ex compromisso, ed. Montecorvo, Madrid, 1990, págs. 74 y siguientes.

[31] Un panorama general puede verse en FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, Antonio: “Contribución al estudio histórico-jurídico del arbitraje”, Anuario de justicia alternativa, N° 6, 2005, págs. 119 y siguientes.

[32] Conviene recordar que el sistema judicial romano reconoce, básicamente, tres sistemas procesales que fueron sucediéndose en el tiempo, aunque con largos períodos de coexistencia. El sistema de las legis acciones, en vigencia desde los comienzos de la formación de la Ciudad-Estado (siglo VIII a.C.) hasta ser oficialmente abolido en el siglo I a.C.; el formulario, puesto en práctica en el siglo II a.C. y abandonado en el siglo II d.c.; y el ordo iudiciorum privado, cuyo nacimiento se remonta al siglo I a.C. LAPIEZA ELLI, Angel E.: Historia del Derecho Romano, ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978,

págs. 98 y siguientes.

[33] IGLESIAS, Juan: Derecho romano, ed. Ariel, 6ª edición, Barcelona, 1972, pág. 192.

[34] GONZÁLEZ DE CANCINO: op. cit., pág. 25. Esta segunda modalidad, que no parece ser técnicamente un arbitraje sino más bien una especie de mandato de ambas partes para completar alguna estipulación faltante en un contrato, también existe en el derecho argentino y en el derecho francés. Sobre el tema, ver CAIVANO, Roque J.: “¿Qué es ‘sentencia arbitral’ a los fines de la Convención? Decisiones no jurisdiccionales”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (Dirs.): El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario, ed. Universidad del Rosario, Universidad de Buenos Aires y Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, págs. 69 y siguientes.

[35] En el caso de los iudex designados por el juez, el sistema muestra notorias semejanzas con el juicio por jurados; cuando su nombramiento proviene de un acuerdo de voluntad entre las partes, el mecanismo adquiere una fisonomía similar a la del arbitraje. Aunque, al parecer, existían dos formas de arbitraje: una que se daba en el marco de un proceso judicial, en la que, si bien designado de común acuerdo, el arbiter recibía la autoridad directamente del magistrado, y otra que se realizaba al margen de un proceso judicial, en forma privada. “El jurado ocupaba, en ciertas circunstancias, la posición de un arbiter. No todo iudex era arbiter. Pero todo arbiter era al mismo tiempo iudex, si las partes lo habían aceptado bajo la autoridad del magistrado correspondiente. Sólo se hallaba privado de la cualidad de iudex el árbitro designado por las partes, comprometiéndose a acatar su fallo mediante un contrato arbitral privado”. VON MAYR: op. y loc. cit.

[36] Con todo, algunos autores señalan que, en esta época, deben distinguirse dos especies muy diferentes de arbitraje: el convencional y el judicial, a través de la legis actio per sacramentum y la legis actio per iudicis arbitrive postulationem (DE LYONES DE FUMICHON, Bruno y HUMBERT, Michel: “L’arbitrage à Rome”, Revue de l’arbitrage, 2003, N° 2, págs. 285 y siguientes). Aunque, se ha señalado, la distinción entre iudex, arbiter y arbiter ex compromiso no resulta clara: en la propia legis actio per iudicis arbitrive postulationem se habla de iudex o arbiter, sin que exista certeza de que se quisiera hacer una efectiva distinción entre uno y otro (GASPAR LERA, Silvia: El ámbito de aplicación del arbitraje, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 30).

[37] En la época de las legis actiones no se admitía apelación contra la sentencia del iudex (IGLESIAS: op. cit., págs. 209 y siguientes) y se cree que en la época del procedimiento formulario este recurso era admitido (VON MAYR: op. cit., pág. 402).

[38] VON MAYR: op. cit., tomo II, pág. 372.

[39] FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe M.: El arbitraje, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, págs. 39 y siguientes.

[40] GONZÁLEZ DE CANCINO: op. cit., pág. 34.

[41] PAPADATOU, Daphné: “L’arbitrage byzantin”, Revue de l’arbitrage », 2000, N° 3, págs. 349 y siguientes.

[42] PAPADATOU: op. y loc. cit.

[43] También conocido como Liber Iudiciorum, fue dictado por el rey visigodo Recesvinto y consta de 500 leyes distribuidas en 12 libros que se ocupan de las materias más diversas. Fue traducido por Fernando III y Alfonso X en el siglo XIII.

[44] MONTOYA ALBERTI, Ulises: “Historia del Arbitraje”, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Número especial “Arbitraje y Empresa”, Año XVIII, N° 56, 2003, pág. 15.

[45] Las Leyes de Partidas constituyen el cuerpo legal más importante del Derecho medieval español. Fueron elaboradas a mediados del siglo XIII, aunque tuvieron vigencia efectiva casi cien años después, cuando se estableció el orden de

prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá.

[46] Partida III, Título III, Ley XXIII: “Arbitros, en latín, tanto quiere dezir en romance, como juezes avenidores, que son escogidos e puestos de las partes, para librar la contienda, que es entrellos”.

[47] PHILIPPI I., Julio: “Notas sobre el juicio seguido ante arbitradores”, Revista de Estudios Jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Vol. 2, N° 1 y 2, Julio-Diciembre de 1973.

[48] Partida III, Título XVIII, Ley CVI: “Como deven fazer la carta de compromisso. Contendas han entre si a las vezes los omes, e ponenlas en manos de avenidores. E la carta de tal avenencia llamanla compromisso, e debe ser fecha desta manera: ‘Sepan quantos esta carta vieren, como Gracia Fernandez de la una parte, e Gil Perez, de la otra, acordaron e finieron e escogeron a Fernand Matheos por avenidor, e por amigo comunal, sobre tal contienda, pleyto que era entre ellos’...”.

[49] Partida III, Título IV, Ley N° 35: “E si por aventura non fuese puesta, a la sazón que fueren escogidos los avenidores; entonces dezimos, que quien non se pagare del juyzio dellos, que lo debe decir luego, e non sera despues tenuto de obedecerlo. Mas si lo toviesen las partes por bueno, diciendo, cuando avian judgado, que se pagavan del juyzio; o escribiendo por sus manos la carta de la sentencia, que la confirmavan ... tal sentencia como esta debe valer”.

[50] “El recurso de reducción está consagrado por la Ley XXIII, título IV, partida III, que acuerda validez al laudo dictado sin observancia de las formas que están obligados a guardar los jueces, con tal que ‘sea fecho a buena fe e sin engaño. Ca si maliciosamente o por engaño fuesse dada la sentencia, deve se enderezar e enmendar según alvedrío de omes buenos’” (CASTRO, Máximo: “Impugnación del laudo arbitral”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, 1924, tomo III, págs. 907 y siguientes).

[51] “[S]i el mandamiento o el juicio de los avenidores fuesse contra nuestra ley, o contra natura, o contra buenas costumbre, o fuesse tan desaguizado que no se pudiese cumplir; o si fuesse dado por engaño o por falsas pruebas; o por dinero; o sobre cosa que la partes no ouviessen metido en manos de los avenidores; por cualquiera de estas razones que fuesse averiguada no valdria lo que assi mandasen, nin la parte que assi non lo quisiesse obedecer non caería porende en pena” (Ley XXXIV, título IV, partida III, citado por CASTRO: op. y loc. cit.).

[52] Previsto en la Ley XXXV, título IV, partida III.

[53] Novísima Recopilación, Ley IV, título XVII, libro II (CASTRO: op. y loc. cit.).

[54] Esta norma, inspirada en la legislación medieval francesa, fue luego recogida por el Código de Comercio Español de Sainz de Andino de 1829 (CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHÁN: op. cit., pág. 48).

[55] Se piensa que la jurisdicción consular nació, originariamente, en los lejanos puertos orientales, donde los comerciantes allí asentados no podían recurrir a otra autoridad, difundiéndose luego a las ciudades italianas y al resto de Europa, e incluso a las Indias, donde estos tribunales tenían a su cargo la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao (RIVERA, Julio César: “Arbitraje y Poder Judicial. Los prejuicios de los jueces respecto del arbitraje”, Rev. Internacional de Arbitraje, N° 5, ed. Legis, Bogotá, julio-diciembre de 2006, pág. 198).

[56] “El objetivo original y explícito que motivó la creación de los consulados fue la determinación breve y sumaria de los pleitos mercantiles; para lograrlo, se debía seguir el estilo de los mercaderes: ‘llano, a verdad sabida y buena fe guardada’. Se prohibía la participación directa de abogados y la elaboración de procesos legales apegados a los formulismos jurídicos para que los pleitos no se alargaran indefinidamente, provocando enormes pérdidas a los comerciantes” (SOUTO MANTECÓN, Matilde: “Los Consulados de Comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Anuario Mexicano de Historia del

Derecho, vol. II, 1990, págs. 227 y siguientes).

[57] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: Manual de historia del derecho español, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 352.

[58] CRUZ BARNEY, Oscar: “Para una historia de la jurisdicción mercantil en México: el decreto de organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841”, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Vol. XV, 2003.

[59] Este principio, inspirado en una disposición similar contenida en la Constitución Francesa de 1791, pasó del ordenamiento constitucional español a algunas constituciones latinoamericanas. La primera Constitución del Estado de Guatemala (1825) establecía en su art. 179 que la facultad de nombrar árbitros en cualquier estado del pleito es inherente a toda persona y que la sentencia de los árbitros es inapelable, si las partes comprometidas no se reservaren este derecho. El actual art. 110 de la Constitución de Honduras recoge idénticos principios.

[60] DE VICENTE Y CARAVANTES, José: Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento, ed. Gaspar y Roig, Madrid, 1856, Tomo II, pág. 542.

[61] “El recurso de casación contra estas sentencias está limitado a las dos únicas causales que se citan en este número: haberse dictado la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso o haberse resuelto en ella puntos no sometidos a su decisión. Para los amigables componedores no hay más ley que el compromiso. A él deben atenerse estrictamente. Su jurisdicción y su competencia nacen de él y su infracción da lugar al recurso de casación. Aquella está limitada a un tiempo determinado, taxativa y necesariamente expresado en el compromiso. Fuera de ese término ya no tienen jurisdicción, y lo que hagan fuera de él será nulo y da lugar al recurso de casación. Su competencia en cuanto a la materia también está señalada en el compromiso y no tienen otras atribuciones que las marcadas; si se extralimitan y resuelven puntos no sometidos a su decisión, hay en ellos un abuso de exceso de atribuciones” (REUS, Emilio: Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, ed. Hijos de Reus, 2ª edición, Madrid, 1907, comentario al art. 1691 inciso 3º de la LEC de 1881, citado por CASTRO: op. y loc. cit.).

[62] “Al publicarse la Ley de 1953 se dio un giro copernicano en la figura del pacto compromisorio. De la tesis clásica del precontrato, como un facere, se pasa a la doctrina más moderna de no sólo reconocer la existencia del precontrato, sino a imbuirle y dotarle de efectos jurídicos concretos, como es la necesidad, no ya de indemnizar daños y perjuicios, sino de otorgar la escritura del compromiso. De esta forma, el art. 9 de esa ley se alzaba como el gran hallazgo del legislador” (CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHAN: op. cit., pág. 142). En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO, Luis: “El pacto compromisorio y la nueva Ley de Arbitraje”, Anuario de Derecho Civil, tomo VII, fascículo IV, octubre-diciembre de 1954, págs. 1155 y siguientes.

[63] Algunos la consideraron “un verdadero freno para el arbitraje en la vida jurídica española” (CREMADES, Bernardo M.: Panorámica española del arbitraje comercial internacional, ed. Marcial Pons, Madrid, 1975, pág. 19).

[64] De todas las cuestiones que la Ley N° 36/1998 modificó en relación con la anterior, “posiblemente la más sobresaliente consista en eliminar la distinción que hacía la Ley de Arbitraje Privado [de 1953] entre contrato preliminar de arbitraje y el llamado compromiso arbitral” (LORCA NAVARRETE, Antonio M.: Manual de Derecho de arbitraje, ed. Dykinson, Madrid, 1997, pág. 197).

[65] CREMADES, Bernardo M.: “The new Spanish Law of Arbitration”, Journal of International Arbitration, vol. 6, N° 2, 1989, págs. 35 y siguientes.

[66] Ver, MANTILLA SERRANO, Fernando: Ley de Arbitraje, ed. Iustel, Madrid, 2005, pág. 23.

[67] FARHI: op. y loc. cit.

[68] ZAPPALÁ, Francesco: “Universalismo histórico del arbitraje”, Revista

Vniversitas, N° 121, Bogotá, julio-diciembre de 2010, págs. 193 y siguientes.
[69] FELDSTEIN DE CÁRDENAS y LEONARDI DE HERBÓN: op. y loc. cit.