

ARITMÉTICA DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL. LA CONCORDIA DE LOS ÁRBITROS DISCORDANTES

ANTONIO MERCHÁN
Universidad de Sevilla

0. INTRODUCCIÓN

Las partes litigantes que celebran un arbitraje ponen en práctica un procedimiento que tiene muchas ventajas con respecto al procedimiento judicial ordinario, pues ellas mismas diseñan en el compromiso –acto de constitución de aquél– una programación procedimental a su medida, que busca sobre todo la economía procesal y de costas (evitar dilaciones; exceso de formalidades y de cuantiosos gastos). Pues bien, ese diseño contempla, como aspecto fundamental de la institución, la elección y nombramiento por las partes de sus propios jueces, es decir los árbitros. Pero cuántos árbitros se deben, pueden o conviene nombrar.

I. LA ARITMÉTICA DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

El número de árbitros que pueden nombrar las partes comprometidas para que decidan sobre la controversia que les presentan es en apariencia un problema intrascendente o al menos pasa normalmente desapercibido en los estudios realizados sobre el arbitraje. Ya en un trabajo sobre esta institución que llevé a cabo hace algún tiempo le dediqué cierta atención, aunque diluida en el ambicioso planteamiento general que pretendía otorgarle a aquella¹. Ahora quiero volver a reflexionar sobre dicho asunto pues el estudio de los cuerpos normativos así como de los documentos de aplicación del derecho demuestra que no es tan banal como parece la determinación del número de árbitros. Detrás de una simple aritmética que representa criterios de unicidad o pluralidad, paridad o imparidad, se esconden intenciones que pretenden técnicas jurídicas que conjuguen la economía procedimental propia del arbitraje y la imparcialidad que corresponde a todo juicio, aunque sea la de un juicio arbitral.

1. *La aritmética de la jurisdicción arbitral en el derecho positivo histórico*

En el derecho positivo histórico encontramos diversos sistemas aritméticos referidos a los árbitros que se nombran por las partes con motivo de la celebración de un arbitraje: existen cuerpos normativos que otorgan absoluta libertad a las partes para que elijan el número de árbitros que ellas quieran; y otros que establecen determinadas limitaciones.

1. ANTONIO MERCHÁN, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Sevilla 1981.

1.1. *Sistemas aritméticos basados en la libertad o voluntad de las partes comprometentes*

Un número considerable de cuerpos normativos, sin pronunciarse explícitamente por la pluralidad arbitral, continuamente en la regulación de la institución hacen ostentación de ella al referirse a los árbitros mediante la utilización de locuciones plurales, las cuales predominan ostensiblemente sobre las singulares. Esto supone a nuestro modo de ver la admisión como regla general de la pluralidad, independientemente de que sea par o impar, y además sin excluir la unicidad o singularidad; es decir un sistema aritmético de árbitros en el que se da libertad a las partes para que elijan o nombren el número de árbitros que quieran. Este es el caso del Breviario de Alarico, Liber Iudiciorum, Fuero Juzgo, Fuero Real, Leyes del Estilo, Espéculo y Partidas. Así por ejemplo en las Partidas prácticamente todas las normas están pensadas en plural, pero las fórmulas que este cuerpo normativo contiene sobre la constitución del arbitraje y sentencia de los árbitros ejemplifican supuestos imaginarios en los que actúa un solo árbitro².

Para estos cuerpos normativos, por tanto, el número de los árbitros o jueces de avenencia que hayan de nombrar las partes depende de su voluntad; por eso puede ser uno o varios, tanto en número par como impar.

1.2. *Sistemas aritméticos que establecen limitaciones sobre el número de arbitros elegibles*

Hemos detectado cuerpos normativos en los que los sistemas aritméticos excluyen la unicidad o nombramiento de un sólo árbitro; otros basan su exclusión en la paridad, es decir prescriben necesariamente un nombramiento impar de árbitros; y encontramos un tercer grupo en el que el sistema aritmético es muy limitativo pues sólo se permite un número expresamente determinado de árbitros, o sea en este supuesto las partes no tienen libertad por lo que se refiere al número.

2. *Partidas* III,18,106: “E la carta de tal avenencia llamanla compromiso, e deve estar fecha desta manera. Sepan cuantos esta carta vieren, como Garcia Fernandez de la una parte, e Gil Perez de la otra, acordaron e fizieron, e escogeron a Fernand Matheos por avenidor e por arbitro, e por arbitrador, e por comunal amigo, sobre contienda e pleyto que era entre ellos...”; *Partidas* III,18,107: “E la carta de juyzio deve ser fecha en esta manera. Sepan cuantos estas cartas vieren, como yo Fernand Matheos, escogido por arbitro, e por avenidor, e por comunal amigo de Garci Fernandez de la una parte, e de Gil Perez de la otra, sobre tal pleyto, o contienda que era entre ellos...” Edic. *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1848,

1.2.1. *Cuerpos normativos que excluyen la unicidad o posibilidad de nombrar un único árbitro*

A) Este sistema lo apreciamos en determinados fueros locales en los que se prescribe una pluralidad arbitral, con lo que se está excluyendo la unicidad; ahora bien se trata de una pluralidad no expresa, es decir que queda indeterminada en el sentido de que no se declara la necesidad de que sea par o impar. Así lo vemos por ejemplo en el Fuero de Sepúlveda, donde se exigen dos o más: «si fizieren alcaldes e abenidores dos omnes bonos o dent arriba»³. Siguen también el criterio de la pluralidad indeterminada aunque sólo podemos probarlo por analogía con la mayoría de los restantes fueros y por el uso de locuciones plurales los Fueros de Brihuega, Fuentes, Plasencia, y Molina de Aragón⁴. El criterio de la pluralidad indeterminada está presente asimismo en un cuerpo normativo de derecho comarcal, el Fuero Viejo de Castilla, cuyas referencias a los árbitros están indicadas siempre en plural, lo cual se corrobora con detalles sintomáticos importantes como la regulación del supuesto de la muerte de todos o la mayor parte de los jueces de avenencia⁵.

Una excepción a la exigencia de pluralidad en cuanto regla general vigente en los fueros municipales está representada por el Fuero de Soria en el supuesto en el que el alcalde ordinario es elegido árbitro⁶. Pero ciertamente se trata de un caso excepcional, pues en los supuestos normales que el fuero contempla, es decir los referentes a árbitros no cualificados como es el supuesto anterior, las locuciones utilizadas son siempre plurales, e incluso se tiene en cuenta la institución del tercero en discordia, pensada para los supuestos de pluralidad, como veremos más adelante⁷.

3. *Fuero de Sepúlveda*, 195: «Todos omnes que se abinieren e querella ovieren uno d' otro et ellos por si fizieren alcaldes e abenidores dos omnes bonos o dent arriba...». Edic., E. SAEZ, *Los Fueros de Sepúlveda... Estudio histórico jurídico*, R. GIBERT, Segovia, 1954.

4. *Fuero de Brihuega*, 228: «...et los alcaldes que seyan fechos por avenencia...» Edic., E. LUÑO PEÑA, *Legislación foral de don Rodrigo Jiménez de Rada*, Zaragoza, 1927; *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 126: «...et los alcaldes que sean fechos por abenencia...» Edic., L. VÁZQUEZ DE PARGA, *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 18, 1947, págs. 348-398; *Fuero de Plasencia*, 714: «...Alcaldes de conveniencia iudguen... et ellos entreguen.» Edic., J. BENAVIDES, *El Fuero de Plasencia*, Roma, 1896.»; *Fuero de Molina de Aragón*, 119: «El que firmare con los alcaldes o con los convenidores...»; 122: «Qui alcaldes e convenidores fiziere et firmare...» Edic., M. SÁNCHEZ IZQUIERDO, *El Fuero de Molina de Aragón*, Madrid, 1916.

5. *Fuero Viejo de Castilla*, III,1,1: «Esto es Fuero de Castilla: Que si algunos omes an pleito el uno con el otro, e amas las partes son avenidas de lo meter en manos de amigos; despues que lo an metido en manos de amigos si los amigos en cuyas manos fue puesto, morieron todos, o la mayor parte...» Edic., *Los Códigos españoles*, cit., págs. 243 y ss.

6. *Fuero de Soria*, 56: «...vinieren abenidos ante los alcaldes o quier que los fallen... Pero si non fuere mas de un alcalde, que non pueda yudgar mas de XX mencales menos ochava...» Edic., G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.

7. *Fuero de Soria*, 160: «Si sobre querella que alguno oviere de otro pusieren el pleito en mano de parientes o de amigos componedores... et si los parientes (o amigos componedores) non se abinieren entre si, el cabildo de los alcaldes delos un omne bueno por comunal... «.

B) La prescripción de la pluralidad indeterminada, que excluye la unicidad, se encuentra también expresamente establecida en las Ordenanzas de Bilbao, X,16, cuando disponen que el asunto se someterá «al juicio de dos o más personas prácticas». Sin embargo el estudioso de dichas Ordenanzas, Carlos Petit, afirma en su valiosísimo estudio sobre las compañías mercantiles en Bilbao, que aquellas dejan total libertad a las partes en lo que se refiere al número de árbitros. Creemos que dicha afirmación debe entenderse partiendo de la pluralidad que en las mismas se establece; cosa diferente es que el derecho vivido aplique o no esa disposición, como parece comprobar el Profesor Petit, cuando trae a colación la escritura de Lorey, Micchel y Compañía, en la que se elige un sólo árbitro, circunstancia que según el propio Petit es algo no habitual y general que llama la atención⁸.

C) Este sistema de nombramiento de un número de árbitros plural e indeterminado y excluyente de la unicidad se encuentra tácitamente dispuesto por los códigos procesales mercantil de 1830 y civil de 1855. De no ser así es inexplicable que se exija como requisito esencial para la constitución del arbitraje el nombramiento o la manera de designar al tercero en discordia⁹.

1.2.2. *Cuerpos normativos que excluyen la paridad*

Determinados cuerpos normativos excluyen el nombramiento de árbitros mediante número par, por cuanto establecen como regla general la imparidad. Así la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 dispone que el número de árbitros o amigables componedores sea siempre impar, pero limitándolo de manera que no

8. C. PETIT, *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado en Bilbao, 1737-1829*. Sevilla, 1980, pág.252; en las notas 19,20 y 21 de la pág. citada, C. Petit nos presenta varios ejemplos de pluralidad indeterminada, destacando además en la 19 un caso de opción de elegir entre uno o dos árbitros.

9. *Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830*: (Edic., ANTONIO DE CASAS Y MORAL, *Recopilación concordada y comentada de la Colección legislativa de España cit.*, t. I.) en adelante LENCC, 1830, art. 259: «En cualquiera manera de las sobredichas en el artículo 256, en que se celebre el compromiso, se ha de hacer expresión de todas las circunstancias siguientes: 4ª) el nombramiento de tercero para el caso de discordia o bien la designación de la persona a quien se le de facultad para hacerlo». Este artículo está incluido en la regulación de árbitros pero es también aplicable a los amigables componedores según remisión expresa del art. 297. Por lo que se refiere a la *Ley de enjuiciamiento civil de 1855* (Edic., ANTONIO DE CASAS Y MORAL, *Recopilación concordada y comenhda de la Colección legislativa de España...*, cit., t. VI, Granada 1859) en adelante LEC de 1855, el art. 774 dispone sobre los árbitros de derecho: «La escritura ha de contener precisamente: 4ª. La designación del tercero para el caso de discordia.»; art. 775: «La escritura en que falte cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior será nula». Y al regular el compromiso de amigables componedores se exige en el art. 822: «La escritura en que se celebre ha de contener precisamente: 4. La designación de tercero para el caso de discordia, la cual no podrá confiarse a ninguna otra persona»; art.823: «Faltando cualquiera de estas circunstancias en la escritura será nula, de ningún valor y efecto».

pueda sobrepasarse el número de cinco¹⁰; el mismo sentido de imparidad limitada, aunque más expresa en su redacción tiene la regulación de la Ley de arbitraje de 1953, pues dispone que los árbitros serán siempre en número de uno, tres o cinco¹¹. Esta circunstancia limitativa del número impar —que también es el que se dispone en la ley vigente de arbitraje de 1988— no se contempla en la misma¹².

1.2.3. *Cuerpos normativos que prescriben exactamente el número de árbitros que deben nombrarse*

Un grupo importante de fueros locales no otorga ninguna libertad a las partes en lo se refiere al número de árbitros, sino que exigen pluralidad de ellos indicando expresamente el número de árbitros que han de nombrarse. Esto es lo que podemos denominar una pluralidad con número determinado: así dos árbitros exigen los fueros de Salamanca y Ledesma, «dos omnes buenos»¹³; y tres Alfaiates, Castel-Rodrigo, Castello-Melhor, Castello-Bom, Coria, Usagre «tres vezinos alcaldes e convenidores»¹⁴.

Este sistema aritmético arbitral, tan expreso y determinado, es el que debe aplicarse subsidiariamente en la ley de arbitraje vigente de 1988 pues según su artículo trece a falta de acuerdo de las partes para fijar «el número de árbitros que será siempre impar... los árbitros serán tres».

2. *La aritmética arbitral reflejada en los documentos de aplicación del derecho*

Pasemos ahora revista a los documentos de aplicación del derecho en función de un muestrario de supuestos de arbitraje, que consideramos suficientemente ejemplificador, en el que aparecen manifestaciones de la uni-

10. *Ley de enjuiciamiento civil de 1881* (edición del Boletín oficial del estado de 1967) en adelante LEC 1881, artº 791: “El número de jueces árbitros será siempre impar. Si las partes conviniere de que sea uno solo, deberán elegirlo de común acuerdo. Este mismo acuerdo deberá mediar para la elección de todos, o por lo menos del tercero, si conviniere en que sean tres o cinco, de cuyo número no podrá pasarse”; el artículo 828 reenvía a éste con motivo de la regulación del número de los amigables componedores.

11. *Ley de arbitrajes de derecho privado de 1953* (Edic. BOE de 24 de diciembre de 1953) en adelante LA 53, artº 21: “ Los árbitros serán siempre en número de uno, tres o cinco”.

12. *Ley de arbitraje de 1988* (edic. BOE de 7 de diciembre de 1988) en adelante LA 88, artº 13: “El número de árbitros, [que] será siempre impar, ... a falta de acuerdo, los árbitros serán tres...”

13. *Fuero de Salamanca*, 129 (ms C): “*De iuycio de avenencia de omnes buenos*.—Todo iuyzio que iulgaren dos omnes buenos, fasta V moravedis, o de su valia, assi preste como si lo iulgassen los alcaldes.» Edic., A. CASTRO Y F. DE ONIS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tornes*, Madrid, 1916; *Fuero de Ledesma*, 75: *Titulo de lo que iulgan dos omnes bonos*. Todo iuyzio que iulgaren dos omnes bonos, asta V moravis assi preste como selo iulgaren alcaldes» Edic. Ibidem.

14. *C. e F. de Alfaiates*, 215 (=Castel-Rodrigo, II,55 ;Castello-Melhor, 71 ;Castello-Bom, 209 ; Coria, 205; Usagre, 213): «Omnes qui iuizio ovieren, fagan tres vezinos alcaldes e convenidores ...» Edic., *Portugaliae Monumenta Histórica*, leges et consuetudines, vol. I, Lisboa, 1856,.

cidad y de la pluralidad arbitral, y dentro de ésta tanto la pluralidad par como la impar.

2.1. En el derecho realmente vivido de los documentos que hemos seleccionado encontramos los siguientes supuestos de unicidad arbitral: en el documento fechado en Toledo el treinta de agosto de 1197, que seguramente es una aplicación del derecho mozárabe del Liber, don Sancho Segura es nombrado árbitro, de una parte por doña Cincuésima y doña Urraca, hermanas de la difunta María; y de otra por don Gonzalbo Pelaez, viudo de ésta y por cuya herencia pleitean¹⁵. El documento datado en San Millán de la Cogollá el 14 de junio de 1237 se reproduce una sentencia arbitral dictada por un solo juez de avenencia, don Juan abad de San Millán, para resolver sobre pleitos referidos a asuntos fiscales entre el concejo de Madriz y varios barrios vecinos. En principio la fecha resulta impropia para la práctica de la unicidad arbitral, habida cuenta del florecimiento por estos años del derecho local en el que predomina el criterio de la pluralidad determinada, par o impar; pero tal vez se han seguido criterios canónicos favorecedores de la imparidad, por razón de la condición personal del sujeto elegido como árbitro¹⁶. En el documento fechado en Puebla de Salas el 1º de febrero de 1302, se contiene una sentencia arbitral dictada por un juez ordinario que es elegido árbitro, Velasco Perez de Villazón, para resolver un pleito sobre exenciones tributarias entre moradores de distintos lugares. A nuestro modo de ver no debemos descartar, por vía de hipótesis analógica, un supuesto de unicidad similar al que regula por vía de excepción el Fuero de Soria en su parágrafo 56, y que hemos referido más arriba¹⁷. Encontramos también supuestos de unicidad en las fórmulas legales de las Partidas como ya vimos al tratar del número de árbitros en este cuerpo normativo y en algunas fórmulas del Formulario notarial castellano del siglo XV¹⁸. Asimismo hemos detectado un supuesto de árbitro único en la escritura de compromiso fechada en Madrid el 6 de julio de 1639, en la que don Pedro de León, Secretario de su Majestad, es elegido árbitro y amigable componedor, para que resuelva sobre los pleitos de partición de bienes y de cuentas de curaduría existentes entre doña Isabel de Herrera, viuda de don Domingo de Gaztelu, de una parte y de otra su hijo don Francisco de Gaztelu¹⁹.

15. A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo*, t.III, 1928, págs. 549-550.

16. R. MENENDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España. I. Reino de Castilla*, Madrid, 1919, págs. 130-132.

17. A. FLORIANO, *Colección de fuentes para la Historia de Asturias. I. El Monasterio de Cornellana*, Oviedo 1949, págs. 58-61.

18. L. CUESTA GUTIERREZ, *Formulario notarial castellano del siglo XV*, Madrid, 1947.; Nota de carta de compromiso pequeño, págs. 30-32; y Nota del juramento de dicho compromiso, págs. 32-33.

19. G. DE AMEZÚA, *La vida privada española en el protocolo notarial*, Madrid, 1950, págs. 359-361.

2.2. La pluralidad impar sólo la hemos visto reflejada en el documento fechado en Alfaro el 25 de junio de 1275, en el que se contiene una sentencia dictada por tres “árbitros o amigables componedores”, un fraile y dos clérigos, elegidos por las partes comprometidas, el abad y convento de Fitero de un lado y de otro el abad y el cabildo de San Miguel de Alfaro, a fin de que resuelvan el pleito existente entre ellos sobre los derechos de unas casas y una viña²⁰. Las características subjetivas que adornan este arbitraje nos hace pensar en que se esté aplicando la disposición del Concilio africano del año 402, incluida en las Decretales I,43,1, en la que se ordena que los árbitros han de ser elegidos en número desigual.

Pero esta prescripción sobre la imparidad no es seguida por otros documentos de características similares al anterior como el que está fechado en Valladolid el 18 de mayo de 1200, en el que dos clérigos, Juán archidiacono palentino y el maestro Lanfranco, canónigo también palentino, son elegidos árbitros para dirimir las cuestiones pendientes entre el obispo de Palencia y el abad de Valladolid acerca de sus respectivos iglesias y dignidades²¹. E igualmente podemos decir del documento que contiene una sentencia arbitral dictada en Treviño el 24 de diciembre de 1325, por dos “alcaldes arbitros arbitradores et amigables componedores”, Juán Pérez, sacristán de Armentia y Martín Sánchez, cura y clérigo de Ascarza, sobre un pleito existente entre el cabildo de la iglesia de San Andrés de Armentia, de una parte, y de los clérigos beneficiados de la iglesia de Puebla de Arganzón y sus aldeas de otra²².

2.3. El sistema aritmético más generalizado en los documentos está representado por la pluralidad par y más concretamente por el número de dos árbitros. Representa a nuestro modo de ver una manifestación reveladora y multiplicadora de la utilización de la pluralidad dual el hecho de que el Formulario Instrumentorum del siglo XIV nos presente todos los supuestos de sus fórmulas, salvo una, pensados sobre la base de la designación por las partes de dos árbitros²³; y que lo mismo ocurra en la fórmula del siglo XVIII sobre

20. R. MENENDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España*, cit., pág. 166.

21. E. MAÑUECOS VILLALOBOS, *Documentos de la Iglesia Colegial de Santa María la Mayor (hoy Metropolitana) de Valladolid*, Valladolid 1917, págs. 325-329.

22. R. MENENDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España*, cit., págs. 190-191.

23. G. SANCHEZ, *Colección de fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media*, en Anuario de Historia del Derecho Español, nº 2, Madrid, 1925: Fórmula de carta de compromiso simple, págs. 481-482: “ otorgamos e conoscoemos que lo ponemos e comprometemos todo en manos e en poder de fulano e fulano, fijos de fulano vesinos de tal lugar a los cuales escogemos e tomamos por nuestros alcalldes, e jueces arbitros arbitradores compromisarios amigos amigables componedores...” ; Fórmula de carta de compromiso fuerte e desaforado, págs. 478-481: “ otorgamos e conoscoemos que tomamos e escogemos e esleyemos por nuestros alcalles o jueces arbitros arbitradores... a fulano fijo de fulano vesino de tal lugar e a fulano vesino de tal lugar, ...” ; Fórmula de carta de prórroga del plazo para dictar sentencia arbitral, págs. 482-483: “e amas las dichas partes dixerón que alargauan e alargaron el dicho plazo que auian dado a los dichos fulano e fulano jueces arbitros de suso contenidos...” ; Fórmula de carta de sentencia arbitraria, págs. 495-496: “ Sepan quantos esta carta de

“Pedimento solicitando ejecución de la sentencia”, incluida en la *Practica Universal forensed* de Elizondo²⁴.

Y por lo que se refiere al derecho efectivamente aplicado son documentos representativos de la pluralidad dual (aparte de los ya citados más arriba que hemos considerado contravenciones de la norma canónica que dispone la imparidad) los siguientes: el documento que contiene una sentencia dictada por los dos “amigos árbitros arbitradores amigables componedores” Juan González y Gonzalo Martínez, en León el día 9 de agosto de 1409, sobre la propiedad de una reguera y de una pradera²⁵; la sentencia dictada por los dos “árbitros arbitradores, amigos, amigables componedores y jueces de avenencia” Francisco de la Rua y Gonzalo Durán en Trujillo el 10 de abril de 1478, para resolver el pleito existente entre Gonzalo Carrasco e Isaque Saboca sobre ciertas casas heredadas de su mujer por Gonzalo Carrasco²⁶. En todos ellos cada árbitro ha sido nombrado por cada una de las partes respectivamente; pero este detalle donde mejor se matiza es en los siguientes documentos: el documento fechado en el Monasterio de Yuste el 10 de noviembre de 1485 en el que se recoge la aprobación por las partes de una sentencia arbitral dictada por dos «jueces árbitros», Fray Pedro de Béjar, prior del monasterio de Yuste, nombrado por el monasterio, frailes y convento del mismo, de un lado, y Gonzalo Carrasco, nombrado por Pedro Alfon y sus hijos, de otro²⁷; y en la carta de compromiso otorgada el 21 de noviembre de 1807 en Bilbao, donde se nombran dos «árbitros iuris», don Nicolás Galdácano, por parte del compromitente Andrés de Andirengoechea, de un lado, y de otro don Mariano Ibarreta, por parte de los compromitentes Hermanos Mena²⁸.

Acerca de la pluralidad par superior a la dualidad nos da noticia el documento fechado en Salamanca el 27 de febrero de 1297 que materializa una carta de compromiso, en el que se nombran árbitros a tres personas por cada parte, es decir seis maestros de aceñas, para que se pronuncien sobre un arrendamiento de

sentencia arbitraria vieren commo yo fulano fijo de fulano vesino de tal lugar asy commo amigos arbitros amigables componedores...” Tan sólo se hace referencia a la elección de un sólo árbitro en la carta de juramento de las partes de estar por la sentencia arbitraria que fuere dada, págs 448-449.

24. F. A. ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, t.IV, Madrid 1797, págs. 18-19: “...F ...y M...formaron y tuvieron compañías de negocios, baxo los nombres de N. y M.; de cuyas resultas procedieron varias diferencias, y pretensiones entre ambos socios: de modo que, que para cortarlas se comprometieron en L. y H....nombrando en caso de discordia a un tercero...conformandose presisamente en todo con qualesquiera jueces arbitros...”

25. J. RODRIGUEZ, *Algunos documentos del Monasterio de Sandoval*, en *Archivos Leoneses*, XII, León 1958, págs. 169-182.

26. M. MUÑOZ DE SAN PEDRO, *Reflejos de siete siglos de vida extremeña en cien documentos notariales*, en Centenario de la Ley del Notariado, Sección 1ª, Estudios históricos, vol. II, págs. 558-560.

27. *Ibidem*, pág. 563.

28. En C. PETIT, *La compañía mercantil en Bilbao*, cit., pág. 252, notas 19,20,21, se pueden ver más ejemplos de la pluralidad dual arbitral en la esfera mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas de Bilbao.

obras cuyo cumplimiento se discute²⁹. También encontramos ejemplos de este tipo de pluralidad en los documentos mercantiles aportados por C. Petit sobre el arbitraje entre los socios de las compañías de Bilbao existentes entre mediados del siglo XVIII y principios del XIX, en los que por cierto se hace eco de las inconveniencias que plantean estas pluralidades concretadas en números tan altos de árbitros³⁰.

3. Reflexiones sobre los contrastes aritméticos arbitrales existentes entre los cuerpos normativos y los documentos de aplicación del derecho

3.1. En los cuerpos normativos históricos, como se ha visto, hemos detectado un elenco muy diverso de sistemas aritméticos arbitrales, a saber: sistemas de libertad de número y sistemas limitativos del mismo. Y dentro de estos últimos: aquellos que excluyen la unicidad; los que excluyen la paridad; y los que establecen un número fijo de árbitros, que son los más limitativos.

3.2. La mayoría de los cuerpos normativos parecen optar por el sistema aritmético de libertad, lo cual se traduciría en la posibilidad práctica de nombramientos singulares o plurales y dentro de estos pares e impares. Ahora bien cuando encontramos pronunciamientos jurídicos cultos sobre este asunto, como sucede en el *ius commune* o realidades jurídicas posteriores, dichos pronunciamientos ponen énfasis en la procedencia de la unicidad y en la conveniencia de la imparidad.

Así la literatura jurídica que ha tenido como base de comentario a las Partidas o sus fuentes configuradoras, participa del criterio de la pluralidad, par o impar, no excluyente de la unicidad. Pero llama la atención el que se resalte, de un lado el hecho de que se acentúe la procedencia de la unicidad, según el tenor de una glosa aceptada por todos al decir de Tiraquelo³¹; y de otro la recomendación de Gregorio López en el sentido de aconsejar la búsqueda de un número impar dentro de la pluralidad para evitar los problemas que plantea la facilidad de los hombres en disentir : «...deven ser tres, o cinco porque si desacuerdo acaesciese entre ellos, en lo que acordaren los mas de aquellos, vala...»³². La idealidad de la imparidad del número de árbitros está proclamada

29. J. L. MARTÍN y otros, *Documentos de los Archivos catedralicio y diocesano de Salamanca (siglos XII-XIII)*, Salamanca 1977, págs. 562-564.

30. C. PETIT, *La compañía mercantil en Bilbao*, cit., pág.252.

31. JUAN DE HEVIA BOLAÑOS., *Curia Filipica*, II,4,9, edic. de Madrid de 1797; JOSEPH MANUEL DOMINGUEZ, *Ilustración y continuación de la Curia Filipica*, II,4 9, edic de Madrid de 1790, donde tal vez consciente del predominio de la pluralidad en el derecho positivo se insiste en «que las dos partes pueden hacer el compromiso en uno solo, no habiendo diversa razón en contrario»; y se trae a colación las autoridades de Barbosa, Gómez, Ciriaco y Molina.

32. Así Gregorio Lopez en la glosa núm.1 a Partidas II,26,13, es decir en sede ajena al arbitraje. La disposición no se refiere, por tanto, al arbitraje propiamente dicho, pero sí a una actuación jurídica que recuerda al arbitraje: se trata del nombramiento de hombres buenos, por parte de los que

en el derecho canónico, concretamente en las Decretales, que establecen que «arbitri sunt in dispari numero assumendi, et eis discordantibus statur sententiae maioris partis»³³.

De ahí también el que, a pesar de la inclinación tácita de las leyes procesales de la primera codificación acerca de la pluralidad arbitral indeterminada, una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 25 de noviembre de 1859, se pronuncie en el siguiente sentido: que aunque la Ley de enjuiciamiento civil de 1855 requiera como circunstancia para la validez del compromiso la designación de un tercero para la discordia (lo cual supone partir del supuesto de que se debe nombrar más de un árbitro o amigable componedor) y que la ley use locuciones plurales para referirse a los árbitros, todo ello no constituye motivos suficientes para inferir la prohibición de que los interesados, cuando se conformaren y así les conviniera, comprometan sus diferencias en un solo árbitro, ni para entender derogada por ello la legislación anterior que lo permitía³⁴. Es decir una legislación anterior que no es otra cosa que las Partidas --las cuales como vimos no excluyen la unicidad--, que constituía el derecho sobre arbitraje vigente en lo civil, con anterioridad a la ley de enjuiciamiento de 1855.

Esta decimonónica opinión jurisprudencial a favor de la unicidad, basada en la tradición legal de las Partidas, junto con las recomendaciones de sus glosadores a favor de la imparidad tal vez determinaron que las regulaciones de la institución del arbitraje más próximas a nosotros adopten sistemas de pluralidad impar que no excluyen la unicidad.

La conveniencia de la unicidad o de la pluralidad impar parece, por tanto, que son los supuestos de números de árbitros que los cuerpos normativos y la literatura jurídica consideran ideales; y que por tanto las partes comprometidas deben tener preferentemente en cuenta a la hora de pactar el número de árbitros que deben de juzgar las controversias que a ellos someten. Y la razón fundamental que se alega es que se trata de los números que menos se exponen al empate a la hora de tomar decisiones los árbitros y sobre todo en el momento de formar la sentencia; lo cual en principio está en la línea de la economía procesal que se pretende con el arbitraje.

3.3. Ahora bien estas pretensiones consideradas ideales no representan los supuestos que tienen mayor frecuencia en los documentos de aplicación del

van en huested o cabalgada para determinar el sueldo de los atalayadores, barontes, escuchas, guardas y cuadrilleros. Esos hombres buenos que se nombran no son auténticos árbitros pues sólo son nombrados por una parte (los atalayadores, etc. no participan en el nombramiento) pero ejercen una función decisoria similar a la de los árbitros. Gregorio López en su glosa los denomina árbitros, pero en un sentido impropio, destacando -esto es lo interesante- la oportunidad del número impar a causa de la facilidad de los hombres para disentir.

33. *Decretales*, I, 43, 1, (ex Concilio africano año 402).

34. Puede verse su contenido en *Colección de sentencias del Tribunal Supremo de Justicia dictadas en recursos de nulidad y casación, ordenadas por don Juan de la Concha Castañeda* y publicadas en *El Faro Nacional*, t. IV, págs. 132-134, sentencia núm. 468, Madrid, 1860.

derecho, pues como hemos visto lo primero que se observa, desde el punto de vista cuantitativo es un predominio considerable de la pluralidad par, sobre todo dual, sobre la unicidad y la pluralidad impar. La poca frecuencia tanto de la unicidad como de la pluralidad impar seguramente es consecuencia de su idealidad: ambos supuestos presuponen un mutuo consenso de las partes para elegir al árbitro o a los árbitros, lo cual constituye una circunstancia que puede resultar no siempre fácil entre personas que acuden a ellos enfrentadas por razón de las controversias que se les someten.

Tal vez por ello el número más generalizado en los documentos esté representado por la pluralidad par. Es fácil imaginar la dificultad que tendrían las partes litigantes para ponerse de acuerdo sobre el número impar (único o plural), a pesar de sus ventajas, por lo que sería muy normal la necesidad de recurrir a nombramientos parciales, en los que cada parte eligiría a un número igual de árbitros. Así cada parte tendría derecho a influir igualmente en la composición del tribunal arbitral, pero ninguna más que otra, siendo esta igualdad de influencia una garantía de la imparcialidad del tribunal. Ahora bien, para que esta pluralidad no fuera en perjuicio de las funciones del arbitraje, ese número plural habría de ser necesariamente bajo; esta es la razón por la que el número de árbitros elegidos por las partes suele ser de dos. Con ese número se salvan las dificultades, en primer lugar, tanto de la unicidad como de la pluralidad impar (representada por los números tres y cinco, que en definitiva reconducen a las mismas dificultades en la elección que la unicidad), y en segundo lugar, las dificultades que supondría una pluralidad par muy alta, como cuatro o seis árbitros.

Pero como afirman los defensores de la unicidad o pluralidad impar los supuesto de pluralidad par estan expuestos al empate de opiniones a la hora de decidir, sobre todo definitivamente o sentenciar. Para resolver esta situación procesal, que debió de producirse con mucha frecuencia, a la vista de la prevalencia del nombramiento de árbitros en numero par, el ordenamiento jurídico en etapas cultas preve un mecanismo o solución de concordia para estos casos de discordia, todavia dentro del procedimiento arbitral y que está representado por un tercer árbitro o árbitro tercero en discordia.

II. LA CONCORDIA DE LOS ÁRBITROS DISCORDANTES

1. *La discordia entre los árbitros a la hora de formar la sentencia*

Cuando el número de árbitros es plural y estos tienen que tomar un acuerdo y sobre todo dictar la resolución definitiva o sentencia pueden darse diversos supuestos a la hora de adoptarlos. Puede ocurrir que entre ellos se produzca una concordia unánime acerca de cual debe ser la resolución, pues todos opinan en el mismo sentido. Pero esto no es lo más corriente; por ello proclama el Espéculo que es cosa muy normal que exista falta de acuerdo o discordia dentro de cualquier colectivo de hombres que ha de pronunciarse sobre algún asunto, y muy especialmente cuando ese pronunciamiento no es otro que dictar una sen-

tencia sobre alguna cuestión controvertida; supuestos, por tanto, de discordia que pueden darse no sólo entre los jueces ordinarios sino también entre los jueces de avenencia o árbitros³⁵.

La discordia o el pronunciamiento desacorde por parte de dos o más jueces de avenencia sobre el problema que se somete a su decisión, suele ser un supuesto normal. Ahora bien este desacuerdo se suele presentar con un elenco de matizaciones. Pues puede tratarse de una discordia unánime en la que cada árbitro resuelve de una manera diferente. O también, como suele ocurrir en los casos de pluralidad par, de una discordia empatada, cuando un determinado número de árbitros resuelve en un sentido y otro número igual de ellos en otro. Y asimismo nos solemos encontrar con el caso –muy frecuente si se nombra un número plural impar de árbitros, aunque también se da en la pluralidad impar– de una resolución querida por un número mayoritario de árbitros frente a otra pretendida por un número minoritario. Y en este último caso, a su vez, puede ocurrir que se trate: o bien de una mayoría relativa, cuando el número de árbitros que apoya la opinión mayoritaria es superior al número de los que apoyan cada una de las otras diversas opiniones minoritarias, pero inferior al número de todos los árbitros reunidos que apoyan esas opiniones minoritarias; o bien de mayoría absoluta, cuando el número de árbitros que apoya la resolución mayoritaria es al menos la mitad más uno de todos los restantes.

Es lógico, por tanto, que el ordenamiento jurídico dicte reglas para resolver tales supuestos de discordia, en el sentido de dilucidar cuando a pesar de la discordia es posible un acuerdo resolutivo o sentencia.

1.1. La regla general es que a pesar de la discordia se forma sentencia si es posible aplicarle el principio de la mayoría. El supuesto aparece así resuelto en el Fuero Real: «E si mas fueren de dos, quier sean alcaldes por todos los pleitos juzgar... quier que sean tomados por avenencia de las partes, aquel juicio vale que diere la mayor parte dellos» (II,13,4); y en los mismos términos, aunque con pequeñas matizaciones, se pronuncian el *Espéculo* «seyendo todos delante, dieren dos juyzios de señas guisas, el juyzio que dieren los mas vale, e non el que dieren los menos»³⁶, y las *Partidas* «todos los avenidores deven y ser,

35. *Espéculo* V,13,16: "Natural cosa es de venir ayna desacuerdo allí do muchos omes fueren ayuntados, e señaladamente quando an a dar sentencia sobre alguna cosa. E por ende, queremos aquí mostrar, quando muchos judgadores oyeren algunt pleyto en uno, e desacordaren entre sí en dar juyzio, qual deve valer e qual non... E esto se entiende de qualesquier judgadores, tan bien, de los que son para todos los pleytos librar como para pleytos senalados. E otrosí los de avenencia ..." Edic. de G. MARTINEZ DIEZ, *Las Leyes de Alfonso X, tomo I: Espéculo*, Avila 1985; (= *Partidas* III, 22,17).

36. *Espéculo* V,13,16: "... Onde dezimos, que si muchos judgadores que sean de dos arriba, oyeren algun pleyto en uno, o seyendo todos delante, dieren dos juyzios de señas guisas, el juyzio que dieren los mas vale, e non el que dieren los menos. E esto se entiende de qualesquier judgadores, tan bien, de los que son para todos los pleitos librar, como para pleitos sennalados. E otrosí los de avenencia ..".

quando ovieren a dar el juyzio, e lo que dixeren todos a aquella razón, o la mayor partida dellos, esso deve valer»³⁷.

Las leyes procesales de la Codificación reproducen el principio de la mayoría a la hora de regular la formación de la sentencia arbitral: de forma simple, cual es el caso de la ley procesal mercantil de 1830, «hará sentencia la decisión del mayor número [de árbitros]»³⁸; o estableciendo la mayoría absoluta expresamente como las leyes de enjuiciamiento civil de 1855 y de 1881³⁹.

Por su parte la ley de arbitraje de 1953 habla de «mayoría de votos», que debe de entenderse absoluta, pues como ya vimos según esta ley especial de arbitraje sólo se pueden nombrar uno, tres o cinco árbitros⁴⁰. La ausencia de esta circunstancia limitativa tan expresa del número de árbitros permite que en la ley vigente de 1988 se pueda formar sentencia por simple mayoría⁴¹.

1.2. Como consecuencia de esa regla general que tiene como fundamento el principio de la mayoría de votos para formar sentencia, si se produce un desacuerdo o discordia –que o bien no se alcanza la mayoría requerida, o bien se manifiesta mediante empate de opiniones diversas– en estos casos, para algunos cuerpos normativos, (y creemos que también para los que guardan silencio sobre ello), esta situación de discordia entre los árbitros conlleva la invalidez del arbitraje. Así lo prescribe el Fuero Viejo de Castilla cuando dispone «que si non se avinieren los amigos en uno, e judgaren de sendas guisas, ninguno de aquellos juyzios non vale»⁴², o el Fuero Real «e si fueren alcaldes de avenenciá... e ambos juzgaren de sendas guisas, ninguno de sus juicios non vala...»⁴³; y tam-

37. *Partidas* III,22,17: “: e por ende dezimos, que si dos o mas judgadores fuessen dados para oyr algun pleyto señalado, o para oyr todos los pleytos, o fuessen juezes de avenencia, e seyendo todos delante, se acordassen en dar el juyzio de sendas guisas; que aquello que judgassen los mas judgadores, deve valer, e non el que diessen los menos...”; *Partidas* III,4,32: “ ... todos los avenidores deven y ser, quando ovieren a dar el juyzio, e lo que dixeren todos a aquella razón, o la mayor partida dellos, esso deve valer”.

38. LENC 1830, art. 289: “Estando los árbitros discordes, hará sentencia la decisión del mayor número ...”

39. LEC 1855, art. 802: “La sentencia arbitral deberá dictarse en los mismos términos y con iguales solemnidades que las que se han prevenido para las de los juicios ordinarios.”; art. 53: “Para que haya sentencia se necesitan tres votos conformes, cuando los ministros que hayan concurrido a la vista del pleito no pasen de cuatro, y si escedieren de este número, los de la mayoría absoluta de ellos”. LEC 1881, artº 817: El voto de la mayoría absoluta hará sentencia cuando sea más de uno“; en el mismo sentido el artº 834 para los amigables componedores

40. LA 53, artº 27: “La decisión se tomará por mayoría de votos [en el arbitraje de derecho]”; y en los mismos términos se pronuncia el artº 29 para el arbitraje de equidad.

41. LA 88, artº 34: “ El laudo arbitral... se decidirá por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del presidente. Si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el presidente.”

42. *Fuero Viejo de Castilla* III,1,1: “ ... despues que lo an metido en manos de amigos, e firmado, non pueden de suas manos, sino por quatro cosas; e son estas ... La tercera raçon es; que si non se avinieren los amigos en uno, e judgaren de sendas guisas, ninguno de aquellos juyzios non vale, e deve tomar el pleyto al fuero...” Edic., *Los Códigos españoles*, cit., págs. 243 y ss.

43. *Fuero Real* 11,13,4: “E si fueren Alcaldes de avenencia, en que las partes avinieren a su juyzio so alguna pena, e ambos juzgaren de sendas guisas, ninguno de sus juicios non vala ...” Edic. G. MARTINEZ DIEZ, *Leyes de Alfonso X*, t.II: *Fuero Real*, Avila 1988.

bién el *Espéculo* «judgadores por avenencia, judgando de señas guisas, non vale ninguno de sus juyzios, seyendo eguales las partes de los judgadores»⁴⁴; e igualmente la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, pero sólo en el supuesto de los amigables componedores «si no hubiere esta mayoría [absoluta de votos], quedará sin efecto el compromiso»⁴⁵; y la ley de arbitraje de 1953 «si no resultare mayoría a favor de ninguna decisión, se entenderá que queda sin efecto el compromiso»⁴⁶. En estos casos por tanto el compromiso de arbitraje se deshace y como bien dice el *Fuero Viejo de Castilla*, “deven tornar el pleito al fuero”, es decir, se traslada a la jurisdicción ordinaria.

1.3. Ahora bien, en el supuesto de pluralidad par de árbitros que resuelven mediante discordia empatada, algunos cuerpos normativos presentan soluciones muy interesantes. En primer lugar matizan y distinguen si se trata de un desacuerdo en lo accidental o de un desacuerdo en lo fundamental.

Si el desacuerdo es en lo accidental, o sea una mitad de los jueces de avenencia condena al demandado en más y la otra mitad en menos, el *Espéculo* y las *Partidas* siguen el principio *in dubiis, favorabilior pars est eligenda*, es decir vale la condena en menos porque debe de prevalecer la solución más benigna o beneficiosa para el demandado: «E porende dezimos, que si dos o más judgadores fuessen dados para oyr algun pleyto señalado, o para oyr todos los pleytos, o fuessen juezes de avenencia... si los judgadores se acordassen todos en el juyzio contra el demandado, e fuesse desacuerdo entre ellos en razón de la quantía, de manera que los unos lo condenassen en mayor quantía, e los otros en menor; estonçe dezimos, que si tantos fueren los de la una parte como los de la otra, que deve valer el juyzio que fuere dado en la menor quantía, e non el otro. E esto es por dos razones. La una, porque todos se acuerdan en aquello que es menos. La otra, porque los juezes deven ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deve plazer de quitar, o aliviar el demandado, que condenarlo o agraviarlo.»⁴⁷.

44. *Espéculo* V,13,17: “E si este desacuerdo que diximos, acaesciese en el pleyto que ayan de librar algunos judgadores por avenencia, judgando de señas guisas, non vale ninguno de sus juyzios, seyendo eguales las partes de los judgadores, como diximos de suso ...”.

45. LEC 1881, artº 834 (en sede de amigables componedores): “Para que haya sentencia se necesitará mayoría absoluta de votos. Si no hubiere esta mayoría, quedará sin efecto el compromiso”.

46. LA 53, artº 27: “La decisión se tomará por mayoría de votos. Si no resultare mayoría a favor de ninguna decisión, se entenderá que queda sin efecto el compromiso.”; esta ineficacia es aplicable también al laudo que se dicta en el arbitraje de equidad, el cual según el artº 29 habrá de dictarse “por mayoría de votos”.

47. *Partidas* II,22,17; en el mismo sentido se dispone en el *Espéculo* V,13,16: “ ... E esto se entiende de qualesquier judgadores tan bien, de los que son para todos los pleytos librar, como para pleitos sennalados. E otrosí los de avenencia. Mas si dos judgadores o mas de los que son puestos para todos los pleytos judgar, oyeren algun pleyto en uno, e dieren dos juyzios de señas guisas, si fueren tantos de la una parte como de la otra, vale el juyzio de aquellos que dieren a pro de aquel a qui demandan. E esto dezimos por que los judgadores deven aver en si dos cosas, piedat o castigo para vedar el mal. Pero mas los deve mover piedat para dar a los omes por quitos en las cosas en las

1.4. Pero lo que mas nos interesa destacar es que cuando los jueces de avenencia constituyen un número par y se produce un desacuerdo con empate, no en lo accidental sino en lo fundamental (una parte de los jueces de avenencia absuelve al demandado absolutamente y la otra lo condena), existen cuerpos normativos que no cierran o finiquitan el procedimiento arbitral, sino que establecen un mecanismo para que dentro de dicha jurisdicción arbitral se produzca una sentencia. Es decir se pretende a ultranza la concordia de los arbitros discordantes antes de abrir la puerta de la jurisdicción ordinaria; y para ello se prescribe la intervención de un tercero en la discordía.

2. El árbitro tercero en discordia

2.1. Se trata de una solución institucional que sólo la hemos encontrado, a nivel jurídico positivo en determinados cuerpos normativos. Concretamente en el Fuero de Soria, parágrafo 160 en el que se dispone que: «si los parientes (o amigos componedores) non se abinieren entre si, el cabildo de los alcaldes delos un ome bueno por comunal, et sea atal que no aya mas de parentesco con la una parte que con la otra; et lo que aquel librare o mandare con elluno de los parientes o de los componedores que fuesen tomados para librar el pleyto, que vala».

Asimismo en Partidas III,4,29 donde se prescribe que «si acaesciese que los avenidores fuessen eguales assí como dos, o quatro, e los unos quisieren dar un juyzio, e los otros otro, seyendo tantos los de una parte, como los de la otra; estonce dezimos, que deven los juezes ordinarios apremiar tambien a las partes, como a los avenidores, que tomen un ome bueno, que sea comunal, en querer el derecho para ambas las partes».

E igualmente la encontramos en el derecho de la codificación en la ley procesal mercantil de 1830 y en la procesal civil de 1855⁴⁸.

Está asusente por tanto de la mayoría de los cuerpos normativos, lo cual tal vez esté determinado por el hecho de que el derecho canónico tan influyente en nuestra realidad jurídico cultural, y sobre todo en tema de arbitraje, la prohíba. En efecto en Decretales 1,43,12 (Gregorio IX, 1230) se prescribe: “Non valet compromissum factum in duos sive plures, hoc adjecto, ut in casu discordiae eligatur tertius per eosdem vel alios”.

que no fueren desaguissadas, que por vencidos...”; Espéculo V,13,17: “ ... E si este desacuerdo que dixiemos, acaesciese en el pleyto que ayan de librar algunos judgadores por avenencia, judgando de señas guisas, non vale ninguno de sus juyzios, seyendo eguales las partes de los judgadores, como dixiemos de suso, salvo si acordassen en condepnar al demandado, e fuese desacuerdo en la quantia, ca estonce deve valer el juyzio de la menor quantia ... “.

48. LENCC 1830, art. 259: “ se ha de hacer expresión de las circunstancias siguientes: 4. El nombramiento de tercero para el caso de discordia...”; art. 299: “Si estuvieren discordes los amigables componedores se reunirá con ellos el tercero nombrado”; LEC 1855, art. 774: “La escritura (del compromiso de árbitros de derecho) ha de contener: 4. La designación de tercero para el caso de discordia.”; art. 822: “La escritura que se celebre (para el compromiso de amigables componedores) ha de contener precisamente: 4. La designación de tercero para el caso de discordia ...”.

Por lo que se refiere al derecho aplicado es interesante hacer notar que con anterioridad al siglo XV no hemos hallado documentos que hagan referencia a esta institución, y llama poderosamente la atención que los formularios –el *Formulario Instrumentorum* de fines del siglo XIV y el *Formulario notarial castenano* del siglo XV–, no aludan lo más mínimo a esta figura. Entre los documentos que hemos estudiado, el primero en el tiempo en el que se hace referencia al tercero en discordia es una sentencia arbitral dictada precisamente por un árbitro tercero en discordia en León el 14 de diciembre de 1409. Su contenido lo estudiaremos detenidamente más adelante; ahora nos interesa destacar el hecho de que el mismo denota que a estas alturas, principios del siglo XV, la figura del tercero en discordia estaba bastante bien estructurada desde el punto de vista técnico-jurídico.

2.2. El nombramiento del tercero en discordia puede realizarse desde muy diversas instancias: por las mismas partes comprometentes; por los árbitros; por el juez; y por la ley.

2.2.1. *El nombramiento del tercero en discordia puede realizarse por las partes comprometentes* a la hora de constituir el arbitraje incluyéndolo como una cláusula más de la carta de compromiso. Esto lo vemos claramente regulado en las *Partidas* cuando se dispone que las partes pueden celebrar un arbitraje en el que se comprometan a que el pleito sea resuelto con la ayuda de un tercero en el caso de discordia entre los avenidores⁴⁹.

La regulación de las *Partidas*, en alguno de sus aspectos, ha sido objeto de una interpretación discutida por parte de la literatura jurídica. En efecto, las *Partidas* en su redacción parecen indicar que el nombramiento de tercero por las partes en la carta de compromiso ha de ser cierto (“...Otro que las partes señalassen...” dice textualmente la ley), con lo que puede pensarse que se está excluyendo: 1) que se formalice el nombramiento del tercero simplemente reservándose en la carta de compromiso el derecho a nombrarlo cuando surja la discordia; 2) que sin aludir lo más mínimo al tercero en discordia en el documento de constitución del arbitraje puedan nombrarlo las partes cuando surja la necesidad del mismo.

Según Gregorio López la ley ha querido que el nombramiento de tercero por las partes comprometentes esté previsto expresamente en la carta del compromiso, concretándose la persona al efecto, de ahí la expresión legal. “...otro que las partes señalassen”. La razón de ello está, según este autor, en que si el nombramiento es incierto en la persona se corre el riesgo de que al surgir su

49. *Partidas* III,4,26: “...pero si las partes quisiessen meter su pleyto en mano de avenidores, en tal manera, que si ellos non pudiessen acordarse, que tomassen otro que las partes señalassen, que fuesse y con ellos; estonce dezimos, que bien lo pueden rescibir. E si aquel ome con quien los avenidores se avian de acordar, non lo señalassen las partes, estonce los juezes mismos lo deven tomar, e pueden escoger qual ellos quisieren ..

necesidad las partes discorden en su elección con lo que el compromiso puede quedar sin resultado; el señalamiento de tercero, o sea la concreción personal del mismo, es, por tanto, una garantía de que se va a evitar este riesgo⁵⁰.

Este mismo argumento se utiliza por nuestro glosador para negar la posibilidad de que el nombramiento pueda efectuarse por las partes cuando no aluden al tercero en la carta de compromiso y quieran realizarlo en el momento en que surja su necesidad por la realidad de la discordia.

Sin embargo la disposición de Partidas III,4,29, parece admitir la posibilidad del nombramiento de tercero en discordia por las partes comprometidas cuando surja la necesidad del mismo, pues dispone esta ley: «...si acesciesse que los avenidores fuesen eguales, assi como dos, o quatro, e los unos quisieren dar un juyzio, e los otros otro, seyendo tanto los unos de la una parte, como los de la otra; estonce dezimos, que deven los juezes ordinarios apremiar tambien a las partes, como a los avenidores, que tomen un home bueno, que sea comunal, en querer el derecho para ambas las partes...».

Gregorio López ha tomado buena cuenta de esta disposición y sin duda forzándola y abusando de su autoridad doctrinal, afirma simple y llanamente que no parece establecerse en la misma que las partes puedan verificar el nombramiento, sino que pueda obligárseles por el juez a pasar por el que los árbitros hayan nombrado y a cumplir el fallo que este profiriera⁵¹.

La opinión gregoriana fue confirmada por el orden de prelación de nombramientos de tercero en discordia que exponen Hevia Bolaños y Domínguez⁵². Pero contrasta esta opinión con la de otros autor, quienes, con una óptica del problema muy decimonónica al realizar comentarios sobre este asunto en las Partidas afirman que las partes pueden hacer el nombramiento del tercer árbitro en la carta del compromiso, y si en ella no la hubieren hecho cuando nazca la necesidad de su nombramiento, pues la elección de los árbitros y arbitradores que haya que reemplazar así como la del tercero en discordia, es un derecho que no pierden las partes sino por su renuncia expresa o tácita⁵³.

En definitiva, tomando como base la contradictorias disposiciones de las Partidas y conjugándolas con las autorizadas opiniones de la doctrina y el testimonio del derecho aplicado podemos llegar a las siguientes conclusiones: a) Creemos que las Partidas se inclinan y parecen recomendar la previsión, “señalamiento”, del tercero en la carta de compromiso (Partidas III,4,26). b) Que ello no es óbice para que las partes a requerimiento del juez ordinario (Partidas III,4, 29) puedan nombrar el tercero cuando surja la necesidad. Por eso si nacida la necesidad no lo “señalan”, son los avenidores quienes lo nombran (Partidas

50. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 9 a Partidas III,4,26.

51. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 4 a Partidas III,4,29.

52. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, II,14,25; DOMINGUEZ, *Ilustración*, II,14,22, quien además de la autoridad de Gregorio López aduce las de Menochio, *Parladorio y Cáncer*.

53. [SAINZ DE ANDINO], *Arbitraje*, en *Enciclopedia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, cit., págs. 442-443, comentando el arbitraje en materia civil en base de Partidas III,4,26.

III,4, 26 y 29). c) Que quizá en la práctica atendida la recomendación de las Partidas y las lógicas razones de la doctrina, se nombrara el tercero, por modo general, al constituirse el arbitraje.

Así lo podemos ver en una sentencia arbitral dictada en León por un tercero en discordia el 14 de diciembre de 1409 –que como hemos dicho más adelante analizaremos con detalles– en la que se transcriben todos los autos llevados a cabo desde el inicio del proceso arbitral, incluyéndose la carta completa del compromiso realizado en Mansilla el 9 de agosto del mismo año. Pues bien, dentro de la carta de compromiso se incluye la cláusula de nombramiento de tercero para el caso de discordia, cláusula que aquí surtió efecto.

Esta cláusula de nombramiento de tercero en discordia comienza dando poder a los árbitros para que en el caso de discordia entre ellos acudan al tercero don Alfonso Pérez Calvo, vecino de la ciudad de León. A continuación las partes comprometidas realizan una promesa en virtud de la cual declaran que incorporado el tercero causará sentencia la decisión de la mayoría (es decir, la de un árbitro más la del tercero concorde con ella). Finalmente se hacen las estipulaciones típicas sobre la firmeza de la sentencia que resulte.

La posibilidad del supuesto de nombramiento de tercero por las partes de forma indirecta, es decir, interponiendo una persona que es la facultada para ese nombramiento, se contempla en la ley de procedimiento comercial de 1830⁵⁴. Se trata de un tipo de nombramiento incierto en la persona que en la ley procesal civil de 1855 está expresamente prohibido⁵⁵.

2.2.2. Si las partes no lo “señalan”, cuando proceda, *el nombramiento del tercero en discordia corre a cargo de los árbitros o “jueces de avenencia”* según las Partidas. Estos tienen, por tanto, el deber de nombrarlo si es necesario, y la obligación de hacerlo si se lo pide alguna de las partes, pues en este último caso si no realizan tal nombramiento pueden ser compelidos a ello por el juez ordinario⁵⁶. Bien entendido que sólo cuando alguna de las partes lo pidiera puede compeler el juez a los árbitros a nombrar tercero, pues, como dice Gregorio

54. LENCC 1830, art. 259: “el compromiso, se ha de hacer expresión de todas las circunstancias siguientes: 4.º El nombramiento de tercero para el caso de discordia, o bien la designación de la persona a quien se de facultad para hacerlo...”

55. LEC de 1855, art. 774: “La escritura (de compromiso de arbitraje de derecho) ha de contener precisamente: 4. La designación de tercero para el caso de discordia. No podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo a ninguna otra persona.”; art. 822: “La escritura que se celebre (de compromiso de amigables componedores) ha de contener precisamente: 4. La designación de tercero para en el caso de discordia, la cual no podrá confiarse a ninguna otra persona”.

56. *Partidas* III,4,26: “...E si aquel ome con quien los avenidores se avian de acordar, non lo señalassen las partes, estonce los juezes mismos lo deven tomar, e pueden escoger qual ellos quisieren. E si assi non lo quisieren fazer, puedelos apremiar el juez ordinario, que lo fagan, si amas las partes lo pidieren, o alguna dellas”.

López, el juez no puede interponer su oficio en negocios de interés privado, sino a instancia de parte⁵⁷.

Según la ley de Partidas III,4,26, los jueces de avenencia en caso de discordia «deven tomar, e pueden escoger qual ellos quisieren»; pero esta libertad tiene unas limitaciones, o sea, el elegido en calidad de tercero en discordia por los avenidores debe reunir unos requisitos que se establecen en Partidas III,4,29: «que tomen un home bueno, que sea comunal, en querer el derecho para ambas las partes» es decir ha de ser hombre bueno y neutral⁵⁸.

La literatura jurídica ha profundizado sobre el tema del tercero en discordia nombrado por los árbitros, polemizando, como suele ser frecuente en la doctrina del ius comune, sobre múltiples problemas imaginarios. De ellos entresacamos dos porque, aparte de ser los más interesantes, se trata de problemas que en función de lo que se dispone en nuestras leyes de Partidas tienen una solución diferente a la que fue opinión unánime o mayoritaria en el Derecho común.

El primero de estos problemas es el que hace referencia a la cuestión de si el nombramiento de tercero en discordia realizado por los arbitros o avenidores tiene lugar indistintamente de que éstos sean árbitros de derecho o simples arbitadores. Baldo y El Abad argumentaron basándose en los “sabios antiguos” que no debía obligarse a los arbitadores a nombrar a un tercero, pues tales eran considerados en calidad de proxenetas que no estaban obligados a hacerlo aunque hubiere entre ellos discordias. Para Gregorio López esta solución no deja de ser equitativa si se piensa que las partes tal vez no tendrían en el tercero elegido la misma confianza que tuvieron en los arbitadores nombrados, a quienes dieron la potestad de dirimir amigablemente sus diferencias y hasta de perjudicar, por bien de paz, el derecho del uno en beneficio del otro⁵⁹. Pero no cabe duda —esto lo dice Gregorio López, y ello es evidente— que nuestra ley de Partidas 111,4,29, cuando regula este punto, emplea el término usualmente elegido para contemplar a ambos tipos de árbitros o de jueces de avenencia, es decir la terminología «avenidores».

El otro problema es el de si pueden nombrar los árbitros tercero en discordia en cumplimiento de una cláusula del compromiso que les de poder para ello. Según el derecho romano-justiniano, y más concretamente según la doctrina del ius commune, el compromiso con semejante cláusula era nulo. Y ello porque —como afirman Bártolo, Juan Andrés y el Abad— al nombrar las partes a los árbitros con facultad de nombrar un tercero en caso de discordia se crea la posibilidad de que el compromiso no produzca resultado alguno, pues quedando repuestos los árbitros en el lugar y condición de las partes, y no pudiendo obli-

57. GREGORIO LOPEZ en la glosa núm. 12 a Partidas III,4,26. En el mismo sentido se pronuncian HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, II,14,25 y DOMINGUEZ, *Ilustración*, II,14,22, quien además de la autoridad de Gregorio López trae a colación las de Menochio, Parladorio y Cáncer.

58. Sobre la calidad de hombre bueno véase A. MERCHÁN, *El arbitraje*, cit., págs. 99-100.

59. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 5 a Partidas III,4,29.

garse a estas a comprometer o transigir, tampoco podría obligarse a aquellos en el caso de discordia a que nombrasen el tercero⁶⁰.

Según Gregorio López nuestra ley se inclina por esta solución aunque no lo dice expresamente pues vale la analogía con el supuesto de prohibición de nombramiento de tercero incierto. Para nuestro glosador sólo valdría la cláusula por la que se da poder a los avenidores para que nombren tercero cuando vaya acompañada de otra, en virtud de la cual en caso de conflicto entre ellos para realizar el nombramiento puedan ser compelidos a nombrar el tercero, pues en este caso cesa la razón de la inconveniencia de la cláusula de simple poder⁶¹.

Pero esta opinión de Gregorio López no parece muy convincente pues nuestra ley de Partidas atribuye a los árbitros la facultad de nombrar tercero en discordia, y no prohíbe expresamente como hacía la ley romana el que se incluya en el compromiso una cláusula en la que se les dé poder para el nombramiento. Según algunos autores en la práctica constantemente se incluyen esas cláusulas en los compromisos⁶².

Una referencia –en versión formularia– a la cláusula por la que se faculta a los árbitros a nombrar tercero en discordia podemos verla en la fórmula de solicitud de ejecución arbitral incluida en la Práctica forense de Elizondo del siglo XVIII⁶³. Y un caso real de la misma en la carta de compromiso fechada en Bilbao el 27 de noviembre de 1807 sobre el arbitraje celebrado para la liquidación de la «Compañía mercantil Mena e hijos»: las partes comprometentes don José de Andirengochea de un lado y de otro don Juan Antonio y don Toribio Antoniode Mena, nombran «jueces arbitros iuris» a don Nicolás Galdácano y a don Mariano Ybarreta, a fin de que resuelvan toda cuestión y contienda referente a la sociedad de comercio que han tenido en común y ahora liquidan «...y no conformándose les dan facultad para que nombrassen y señalassen tercero que les pareciere...»⁶⁴.

2.2.3. Dispone el Fuero de Soria que cuando los jueces de avenencia (parientes o amigos componedores) no se pusieren de acuerdo a la hora de dictar la sentencia el cabildo de los alcaldes debe nombrar a un tercero en discordia para que el arbitraje alcance su fin. Este tercero en discordia ha de ser un “hombre bueno” y neutral. La neutralidad se garantiza cuando los “avenidores”

60. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 10 a Partidas III,4,26.

61. GREGORIO LOPEZ, *Ibidem*.

62. I. SANPONTS Y BARBA, *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso IX, con las variantes de más interés y con la Glosa del lic. Greorio Lopez, Barcelona 1843*, en *Anotaciones*, a la glosa núm. 10 de Gregorio López a Partidas III,4,26.

63. *Pedimento solicitando ejecución por una sentencia arbitraria*: N. y M. formaron y tuvieron compañía de negocios, ... de cuyas resultas procedieron varias diferencias, y pretensiones entre ambos socios: de modo que para cortarlas se comprometieron en L. y H. [jueces árbitros] dandoles poder para que ... liquidasen enteramente responsabilidades y haberes de cada uno ... nombrando en caso de discordia un tercero...>>. Sobre su edición véase nota n° .

64. Sobre su edic. véase nota n° 8 .

son parientes, eligiendo a un hombre bueno equidistante en el grado de parentesco de cada una de las partes; y pensamos que el mismo criterio regiría, tomando como base la amistad, en el supuesto de que fueran “amigos componedores”⁶⁵. Se trata, por tanto, de un supuesto de *nombramiento del tercero en discordia por el juez ordinario*.

Según una glosa gregoriana cuando los avenidores no se ponen de acuerdo en la elección del tercero en discordia, este se nombra por el juez ordinario tomando en cuenta la voluntad de las partes antes que la de los árbitros discordantes⁶⁶. A esta opinión se adhiere Hevia Bolaños y Domínguez, si bien ellos afirman que es uso y estilo que los avenidores no elijan al tercero cuando las partes no lo “señalaron” en el compromiso sino que sean directamente los jueces ordinarios quienes procedan a su elección para evitar las discordias y controversias que entre los avenidores se producen en estos casos⁶⁷. De nuevo parece reiterarse la doctrina a favor del nombramiento cierto en el acto de constitución del arbitraje.

Para Sainz de Andino será el tribunal de comercio el que elija el tercero en discordia en el arbitraje mercantil regulado por la ley de enjuiciamiento de los negocios y causas de comercio cuando las partes o personas delegadas para su nombramiento no se pongan de acuerdo pues es el medio más expedito e imparcial que puede adoptarse para cortar esa divergencia⁶⁸.

La ley de enjuiciamiento de 1855 parece reaccionar contra esta posibilidad, al igual que contra la permisión del nombramiento del tercero por personas que no fueran las partes comprometentes, ya sean personas facultadas para ello o los mismos avenidores, como ya vimos. Por eso cuando las partes no hicieren la designación de tercero, no puede apremiarles el juez a ello, ni tampoco a los árbitros, ni siquiera puede nombrarlo por sí mismo pues esa escritura es nula⁶⁹.

Producido el nombramiento del tercero en discordia, como bien afirman Hevia Bolaños y Domínguez, ha de hacerselo saber a las partes comprometentes para que manifiesten su conformidad o bien la recusen si tuvieran para ello justa causa, la cual habrían de probar y alegar en su caso ante el juez ordinario⁷⁰.

65. *Fuero de Soria*, 160, :” si los parientes (o amigos componedores) no se abinieren entre si, el cabildo de los alcaldes delos un ome bueno por comunal, et se atal que non aya mas parentesco con la una part que con la otra; et lo aquel librare o mandare con elluno de los parientes o delos componedores que fuessen por a librar el pleyto, que vala” .

66. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 4 a Partidas III,4,29.

67. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, II,14,25, apoyándose en las autoridades de Ayora y Parladorio; DOMINGUEZ, *Ilustración*, II,14,22, quien alega las autoridades de Menochio, Molina y Cáncer.

68. [SAINZ de ANDINO], *Arbitraje*, en *Enciclopedia española de Derecho*, cit., pág. 444.

69. LEC 1855, art. 774: “La escritura ha de contener precisamente: 4. La designación de tercero para el caso de discordia. No podrá conferirse la facultad de nombrarlo a ninguna otra persona.”; art. 775: “Ta escritura en que falte cualquiera de las circunstancias espresadas en el artículo anterior será nula.”; art. 822: “La escritura que se celebre ha de contener precisamente: 4. La designación del tercero para el caso de discordia, la cual no podrá confiarse a ninguna otra persona”.

70. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, 11,14,12 y 25; DOMINGUEZ, *Ilustración*, 11,14,22.

2.2.4. La ley de enjuiciamiento mercantil de 1830 preve un supuesto de *nombramiento de tercero en discordia por voluntad de la ley*. En efecto, cuando se trata de un arbitraje de derecho y las partes no hubieren nombrado en el compromiso al tercero para dirimir la discordia ni a la persona que hubiere de hacer el nombramiento, recaerá la facultad de dirimir la discordia en el juez de paz del partido⁷¹.

Se trata de un sistema en el que el tercer árbitro termina siendo el juez y que lo apreciamos también en la ley de enjuiciamiento de 1881, la cual por cierto no contempla la figura del tercero en discordia. Según esta ley, en el caso de formación de la sentencia de árbitros –no en la de los amigables componedores– si no resultare mayoría de votos conformes, los puntos en que discordaren se someterán a la resolución del juez de primera instancia del partido; y será sentencia lo que este acordare, fuere o no conforme con el voto de cualquiera de los árbitros⁷².

Tampoco contempla la figura del tercero en discordia la vigente ley de arbitraje de 1988, pero en el supuesto de pluralidad arbitral otorga al árbitro-presidente del colegio arbitral unas atribuciones que son las propias del tercero en discordia. Así le atribuye la facultad de dirimir los empates mediante voto de calidad y en el caso de que no hubiera acuerdo mayoritario la enorme competencia de ser quien dicte el laudo arbitral⁷³.

Ciertamente en el caso de la ley vigente no se produce la salida de la jurisdicción arbitral y la consiguiente y afuncional intervención judicial en los supuestos de suma discordia, pero nos parece excesivo el poder que se concede al presidente del colegio arbitral, pues por ley se identifica el acuerdo del colegio arbitral y consiguiente sentencia de los árbitros con la decisión de uno de ellos, el que hace las veces de presidente.

Precisamente estas consideraciones nos sirven para entrar en el siguiente punto: el valor de la decisión del tercero en discordia.

2.3. La decisión del tercero en discordia ¿causa necesariamente sentencia? Según el Fuero de Soria esa decisión causa sentencia cuando está conforme con

71. LENCC 1830: art. 260: “Si no se hubiere nombrado tercero para dirimir la discordia de los arbitros, ni persona que hubiere de hacer el nombramiento, recaerá la facultad de dirimirla en el juez avenidor del partido”. El término ‘juez avenidor’ aquí hace referencia a lo que luego se conocería como juez de paz. Cuando esto ocurre en un arbitraje de amigable composición, este se tiene por terminado; así lo vemos dispuesto en el art. 300: “Las facultades de los amigables componedores cesarán: por la discordancia de sus decisiones, cuando no haya tercero nombrado que se les una para hacer mayoría en los votos”. Cfr. E. GACTO, *Historia de la jurisdicción mercantil*, cit., pág. 175.

72. LEC 1881, artº 817: “...Si no resultare mayoría de votos conformes, se extenderá en los autos el voto de cada árbitro en forma de sentencia. Los puntos en que discordaren se someterán a la resolución del juez de primera instancia del partido, y será sentencia lo que éste acordare, fuere o no conforme con el voto de cualquiera de los árbitros .”

73. LA 88, artº 34: “El laudo arbitral, asi como cualquier acuerdo o resolución del colegio arbitral, se decidirá por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del presidente. Si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el presidente.”

la de alguno de los jueces de avenencia discordes. Se puede decir por tanto que en este fuero se sigue un sistema en virtud del cual juega un principio de mayoría cualificada por la participación del tercero, en cuanto que será sentencia la decisión que conformen uno de los árbitros con el tercero en discordia⁷⁴.

Las Partidas, en el supuesto de tercero en discordia nombrado por los árbitros, se plantean la regulación del problema de la formación de la sentencia y disponen que causará sentencia, ante todo lógicamente la decisión unánime de los árbitros discordes con el tercero, pero que en el caso de que no se pusieran de acuerdo, "...lo que judgare la mayor parte, aquello deve valer"⁷⁵.

En opinión de Gregorio López, a tenor de nuestra ley de Partidas, se sigue la doctrina de Alberico, según la cual no debe cumplirse exclusivamente la decisión del tercero sino que si llegasen a ponerse de acuerdo los árbitros discordantes prevalecerá la decisión de los mismos. En definitiva que la intervención de la figura del tercero no presupone que la decisión que cause sentencia sea la de una mayoría cualificada por la participación del tercero en esa mayoría⁷⁶. Esta solución, que significa dar libertad al tercero en su decisión, es corroborada por Hevia Bolaños y Domínguez⁷⁷.

La literatura jurídica se planteó un problema que no debió de ser infrecuente: ¿Cómo se resolvía el supuesto en que siendo dos los árbitros y nombrado el tercero en discordia fueran disconformes las decisiones de los tres, es decir, la de cada uno de los árbitros y la del tercero en discordia? Baldo opinaba que en este caso debería estarse por la decisión del tercero, cuius auctoritatis pareatur. Gregorio López, si bien acepta la lógica de la opinión de Baldo, piensa que no parece ser esta la que inspire nuestra ley de Partidas, en la que se exige claramente la opinión de la mayoría, por lo que no deberá causar sentencia lo decidido por el tercero si su fallo no es conforme con el de uno u otro de los árbitros discordantes. Esta solución por lo demás, según indica el mismo Gregorio López, ya había sido aceptada por varios autores entre ellos Lanfranco de Oriano en su *Tractatus de arbitris*, donde recuerda que así se observa comúnmente en la práctica⁷⁸.

Con esta opinión mayoritaria de los autores así como con la interpretación literal de nuestra ley de Partidas contrasta la afirmación de Sanponts según la cual aunque la ley dispone terminantemente que "aquello deve valer que judgare la mayor parte", en la práctica sin embargo se está generalmente por la sentencia

74. *Fuero de Soria*, 160, véase más arriba la nota núm.65.

75. *Partidas* III,4,29: "Estonce dezimos, que deven los juezes ordinarios apremiar tambien a las partes, como a los avenidores, que tomen un home bueno, que sea comunal, en querer el derecho para ambas las partes, e mandarles, que se acuerden en uno para librar aquel pleyto. E si por aventura non se acordaren, lo que judgare la mayor parte, aquello deve valer".

76. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 7 a *Partidas* III,4,29.

77. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, II,14,25, quien se apoya en la autoridad de Parladorio y Escobar; DOMINGUEZ, *Ilustración*, II,14,22, quien trae a colación al respecto las autoridades de Hermosilla, D. de Covarruvias, Ciriaco y Cáncer.

78. GREGORIO LOPEZ, glosa núm. 7 a *Partidas* III,4,29.

del tercero sea o no conforme con alguna de las proferidas por los árbitros discordantes. Para este decimonónico autor esta práctica en contrario tiene su causa en el hecho de que casi todas las cartas de compromiso se realizaban nombrando tercero en discordia con estos criterios para la formación de la sentencia en su caso, y que en consecuencia cuando se daban algunos compromisos en los que no se nombraba tercero, como es el caso al que se refiere Partidas III,4,29, se solían seguir esos mismos criterios⁷⁹. Esta solución parece que ha sido retomada por la vigente ley de arbitraje de 1988 cuando establece en su artículo 34, como ya vimos más arriba, que el laudo arbitral se decidirá por mayoría de votos, de manera que el voto del presidente dirimirá los empates; pero «si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el presidente».

Veamos ahora las directrices que se siguen en los códigos procesales para formar la sentencia cuando interviene el tercero. Tanto para la ley de enjuiciamiento mercantil de 1830 como para la de enjuiciamiento civil de 1855 en el caso de arbitraje de derecho la decisión del tercero que haga mayoría causará sentencia⁸⁰, a diferencia del arbitraje de equidad en el que la decisión del tercero no es necesario que intervenga en la mayoría⁸¹. En ambos casos es posible la libertad de voto del tercero, pero si se trata de un arbitraje de derecho se reconducirá la solución a la vía judicial⁸², en tanto que si se tratara de un arbitraje de equidad, y esa libertad supone la continuidad de la discordia, el arbitraje toca a su fin⁸³.

La continuidad de la discordia tiene, por tanto, en estas leyes, en el caso de arbitraje de derecho, unas soluciones o remates judiciales que no existían en el derecho anterior. Esta intervención judicial dentro del procedimiento arbitral en su fase decisiva la apreciamos también, aún sin existir la figura del tercero en discordia, en la ley de enjuiciamiento de 1881 para los arbitros de derecho⁸⁴.

79. I. SANPONS, *Anotaciones*, cit., a la glosa núm. 7 de Gregorio López a Partidas III,4,29.

80. LENCC 1830, art. 290: "La decisión del tercero o del juez avenidor que haga mayoría, causará sentencia". Cfr. E. GACTO, *Historia de la jurisdicción mercantil*, cit., pág. 176. LEC 1855, art. 807: "El voto del tercero, en lo que conviniere con el de cualquiera de los árbitros, constituye sentencia".

81. LENCC 1830, art. 299: "Si estuvieren discordes los amigables componedores se reunirán con ellos el tercero nombrado y se estará a lo que resuelva el mayor número de votos"; LEC 1855, art. 833: "Si discordaren los amigables componedores, se reunirá con ellos el tercero, y la mayoría de votos formará sentencia".

82. LENCC 1830, art. 29 1: "Si el tercero o juez avenidor no se conformare con la decisión de ninguno de los árbitros e hiciere voto diferente, se remitirán los autos al tribunal de comercio para que dirima la discordia, según los méritos del proceso, sin nuevas actuaciones.

En el caso que el tribunal no estuviere acorde en su decisión, entrarán en computación los votos singulares de cada uno de sus individuos con los de los jueces árbitros y el tercero, y hará sentencia la decisión del mayor número". Cfr. E. Gacto, *Historia de la jurisdicción mercantil*, cit., pág. 177.

LEC 1855, art. 808: "Los puntos en que no conviniere con ninguno de ellos, se someterán al fallo del juez de primera instancia competente para que lo decida. El fallo del juez será sentencia, sea o no conforme con el de cualquiera de los árbitros".

83. LENCC 1830, art. 299: ".../No habiendo mayoría quedará sin efecto el compromiso". LEC 1855, art. 833: ".../ Si no hubiere mayoría, quedará sin efecto el compromiso".

84. LEC 1881, artº 817 véase más arriba la nota nº 72.

5. *Caso práctico de un arbitraje, de principios del siglo XV, con discordia arbitral dual empatada resuelta con la intervención de un árbitro tercero en discordia.*

Se trata de un documento cuyo contenido fundamental es una sentencia arbitral de un árbitro tercero en discordia; pero además se transcribe la escritura de compromiso, así como una carta de prórroga concedida a los dos árbitros originarios elegidos para dictar la sentencia y otros pormenores procesales referentes a la actuación del tercero antes de dictar su sentencia.

De una forma más pormenorizada el contenido de este documento es el siguiente:

1) *Lugar y fecha* donde se celebra el acto de pronunciamiento *de la sentencia del árbitro tercero en discordia*: León, 14 de diciembre de 1409, es decir cuatro meses después de la celebración del compromiso que tuvo lugar en Mansilla el 9 de agosto del mismo año.

2) Identificación del *notario* ante quien se pronunció la sentencia y *que dio fe pública* de los actos realizados por el tercero: “Arias Alfonso de Villalpando, escrivano de nuestro sennor el Rey e su notario público en la su corte e en todos los sus reynos”.

3) *Ciertos detalles* muy concretos *sobre el lugar y día de la celebración del acto*: “este dicho día, sabado (14 diciembre 1409) a la hora de la nona. çerca de visperas, estando en la dicha çibdat de León, dentro en las casas de morada de Alfonso Pérez el Calvo (o sea la casa del tercero en discordia), que son en la dicha çibdat en la collaçion de Santa Maria del Camino de la dicha çibdat”.

4) *Identificación de los árbitros, concretamente dos*, que es el supuesto aritmético más frecuente en el derecho aplicado (“Gonçalo Martínez bachiller vezino de la villa de Valençia” y Johan Gonçalez bachiller vezino de la villa de Mansilla”), y de las partes comprometentes que los nombraron (“por parte del abat e prior e convento del monesterio de Santa María de Sant Noval e sus procuradores en su nombre de la una parte, e del concejo e onbres buenos de la villa de Mansilla e sus procuradores en su nombre de la otra parte.”). Se declara la presencia de uno de los árbitros, Gonçalo Martínez, pues el otro como más adelante se corrobora está ausente del acto, al igual que la parte por la que fue nombrado.

5) Breve referencia al *objeto del arbitraje* (discusión sobre la propiedad de una reguera y una pradera) “sobre razón de pleyto e contienda que era e esperaba de ser entre amas las dichas partes sobre razón de una reguera e pradera que son tras la huerta de Aldara Garçia, çerca de la villa de Mansilla”.

6) Declaración de la presencia e *identificación del árbitro tercero en discordia*, haciendo notar algunos pormenores del contenido de su nombramiento, según consta en la carta de compromiso: “E otrosy estando presente el dicho Alfonso Perez Calvo, juez e terçero que fue tomado e diputado por amas las dichas partes con los dichos juezes para librar e determinar el dicho pleyto o contienda con los dichos juezes o con qualquier de ellos que él de derecho fallase que devia de acordar para librar el dicho pleyto e contienda e dar en él sentençia segunt que esto e otras cosas mas largamente se contienen en una carta pública de compromiso que en esta razón pasó entre amas las dichas partes”.

7) Declaración de la presencia en el acto del *procurador de una de las partes*: “...et otrosy estando y presente frey Pedro, monge e prior del dicho monesterio e procurador es del dicho abat e convento del dicho monesterio”.

8) *Transcripción literal de la carta del compromiso* celebrado en la villa de Mansilla el 9 de agosto de 1409, en la que Gonçalo Martínez y Juan González son nombrados: “amigos arbitros arbitradores amigables compone-dores por derecho e tratabdores de paz e de avenencia”.

En esta carta de compromiso nos interesa destacar *el nombramiento del tercero en discordia* en la persona de don Alfonso Pérez Calvo, vezino de la ciudad de León, en los siguientes términos: “para que si...dichos juezes amigos... no fueren concordés para dar la dicha sentençia nin se pudieren concordar para ello, que (lo) puedan tomar e tomen consigo por terçero..... et la sentençia o sentençias que el uno de ellos diere con acuerdo del dicho terçero consintieren e ello que valla e sea firme e valedera...”.

Se prevé por tanto para formar la sentencia el criterio que está basado en el principio de la mayoría cualificada por la participación del tercero. Las partes completan el nombramiento declarando la promesa de firmeza de la sentencia resultante así como la facultad concedida al tercero para interpretar la sentencia, todo lo cual están dispuestos a cumplir “so la pena contenida en el dicho compromiso”⁸⁵.

9) Transcripción de una *carta de prórroga para dictar sentencia* celebrada el 26 de noviembre de 1409 en Mansilla.

10) *Actuación del tercero en discordia*. Inmediatamente después del documento anterior el escribano va dando fe pública de los actos realizados entre la discordia y la sentencia del tercero:

a) en primer lugar hace constar el escribano que ha leído la carta de compromiso transcrita ante el árbitro asistente (Gonçalo Martínez) y el tercero en

85. Véase más arriba el apartado II.2.2.1. págs. 16-18, dedicado al nombramiento del tercero en discordia por las partes comprometidas.

discordia (Alfonso Pérez Calvo); b) a continuación Alfonso Pérez Calvo declara que él aceptó el cargo de tercero a petición de una de las partes (abad y convento de Santa María de Sandoval), según constaba en la cláusula de nombramiento incluida en la carta de compromiso. En definitiva, alusión a la legitimidad del tercero para actuar, como tal; c) declaración de haberse ordenado por el tercero el traslado de la carta de emplazamiento a las partes o sus procuradores; d) declaración de la incomparecencia o rebeldía de una de las partes (el “conçejo e onbres bonos de Mansilla”); e) petición a la parte presente (Frey Pedro, procurador del abad y Monasterio de Sandoval), por parte del tercero, de que se reitere acerca de si está de acuerdo en su actuación como tal tercero en discordia, y contestación afirmativa por aquella; f) Mandamiento del tercero en discordia al arbitro presente (Gonzalo Martinez) para que lea la sentencia que tiene en su mano; g) Contenido de la sentencia del tercero en discordia.

11) Declaración de la *aceptación de la sentencia* por la parte presente (Frey Pedro, procurador del abad y del Monasterio de Sandoval) y petición por ella de una copia de la misma.

12) Autorización al escribano por parte del tercero y del árbitro presente para que se de *traslado de una copia de la sentencia a la otra parte* si la demandare.

13) *Testigos* y nueva referencia al lugar y fecha citados.

14) *Fe pública* del escribano y *fe de erratas*.

El apartado 10) g) referente al *contenido de la sentencia del arbitro tercero en discordia* lo podemos sistematizar así: a’) *identificación* del árbitro tercero en discordia; b’) *objeto del compromiso* con reenvío a la carta de compromiso; e’) *Procedimiento seguido* por el tercero en discordia: examen del compromiso; aceptación del cargo de tercero en discordia; *examen de las sentencias discordes*; realización de algunas pruebas nuevas; asesoramiento de “omes bonos leydos e sabidores en fuero e en derecho”; d’) *parte dispositiva* de la sentencia en la que se inclina por la decisión del árbitro Gonzalo Martínez :”...concordando con el consejo que el dicho Gonçalo Martinez mostro, yo el dicho Alfonso Perez e yo el dicho Gonçalo Martínez adjuzgamos el dicho término al monesterio e abat e prior e convento de él, et pronunçiamos e declaramos lo ser suyo...”; e’) *Plazo para la ejecución* de la sentencia; f’) *Comminación al cumplimiento* de la sentencia, “so la pena mayor contenida en el dicho compromiso”.

APÉNDICE DOCUMENTAL

Sentencia arbitral dictada en León, el 14 de diciembre de 1409 por Alfonso Pérez Calvo, árbitro tercero en discordia, con motivo de la discordia empatada producida a la hora de formar la sentencia arbitral, en el arbitraje realizado por una pluralidad par dual de árbitros, los bachilleres Juan González y Gonzalo Martínez, para solucionar un pleito sobre la propiedad de una reguera y de una pradera.

Edic. Justiniano RODRIGUEZ, *Algunos documentos del Monasterio de Sandoval, en Archivos leoneses*, núm. XII. León 1958, págs. 169-182.

En la muy noble çibdat de León, sabado, catorze dias del mes de dizienbre del anno del naçimiento del nuestro Salvador Iehsu Christo de mill e quatroçientos e nueve annos. Sepan quantos esta escritura de esta sentençia vieren commo en presencia de mi Arias Alfonso de Villapando, escrivanno de nuestro sennor el Rey e su notario publico en la su corte e en todos los sus reynos, e de los testigos de yuso escriptos, este dicho día, sabado, a la hora de la nona çerca de visperas, estando en la dicha çibdat de León, dentro en las casas de morada de Alfonso Perez el Calvo, que son en la dicha çibdat en la collaçion de Santa Maria del Camino de la dicha çibdat, estando y presentes Gonçalo Martinez bachiller vezino de la villa de Valençia, juez que fue tomado e diputado con Iohan Gonçalez bachiller vezino de la villa de Mansilla, por parte del abat e prior e convento del monesterio de Santa Maria de Sant Noval e sus procuradores en su nombre de la una parte, e del concejo e onbres buenos de la villa de Mansiella e sus procuradores en su nombre de la otra parte sobre razon de pleyto e contienda que era e esperaba de ser entre amas las dichas partes sobre razon de una reguera e pradera que son tras la huerta de Aldara Garcia, çerca de la dicha villa de Mansilla, e otrosy estando presente el dicho Alfonso Perez Calvo, juez e terçero que fue tomado e diputado por amas las dichas partes con los dichos juezes para librar e determinar el dicho pleyto e contienda con los dichos juezes o con qualquier de ellos que el de derecho fallase que devia de acordar para librar el dicho pleyto e contienda e dar en el sentençia segunt que esto e otras cosas mas largamente se contienen en una carta publica de conpromiso que en esta razon pasó entre amas las dichas partes que esta enel proçeso de este dicho pleito escripta en papel e signada del signo de Pero Gonçalez de Benavente, escrivano del dicho sennor Rey e su notario publico en la su corte e en todos los sus reynos e notario publico en la dicha villa de Mansilla por nuestra sennora la Reyna dona Catalina que Dios mantenga, segunt por la dicha carta de conpromiso pareçia, et otrosy estando y presente frey Pedro, monge e prior del dicho monesterio e procurador es del dicho abat e convento del dicho monesterio, el tenor de la qual dicha carta de conpromiso es este que se sigue.

[Transcripción literal de la escritura pública del compromiso arbitral celebrado, el día 9 de agosto de 1409, en la villa de Mansilla, por el cual fueron nombrados dos "amigos arbitros arbitradores amigables conponedores", los

bachilleres Juan Gonzalez y Gonzalo Martinez, para solucionar un pleito sobre la propiedad de una reguera y de una pradera.]

Sepan quantos esta publica escriptura de conpromiso vieren commo nos el conçejo e onbres buenos de la villa de Mansilla, estando juntos a nuestro conçejo a canpana tanyda, segunt que lo avemos de huso e de costunbre en la claustra de la iglesia de Santa Maria de la plaça de esta dicha villa, estando y presentes Iohan de Robles e Pero Fernandez juezes e Benito Fernandez e Juan Gonçalez e Garçi Diez e Iohan Fernandez regidores e Ruy Diaz procurador e otros onbres buenos del dicho conçejo los que se day acaheçieron de la una parte, et don Sancho abat del monesterio de Santa Maria de Sant Noval e frey Pedro monge e prior e frey Fernando çellerero, procuradores del dicho monesterio en nombre e en boz del convento del dicho monesterio de la otra parte. Et luego ammas las dichas partes dixeron que por quanto era entre ellos pleyto e contienda e esperava ser sobre la pradera e reguera que esta tras la huerta de Aldara Garçia e van fyn en el currago en vera del camino que va para Sant Noval commo se sigue la dicha reguera que va ferir en el rio de la dicha villa quedizen de Esta, en lynde de los mojones que estan por deparamiento cabe la dicha reguera et segunt corre el dicho rio arriba fasta las dichas huertas, e por ende por se quitar de pleyto e de contienda e costas e dannos que se les podian recreçer commo quier e en qualquier manera, acordamos de lo poner e ponemos lo en manos e en poder de Iohan Gonçales e Gonçalo Martinez bachilleres vezinos de Mansilla e de Valençia, a los quales aceptamos e helegimos por nuestros amigos juezes e consentimos en ellos ansy commo amigos arbitros arbitradores amigables conponedores por derecho e trabtadores de paz e de avenençia commo ellos quisieren e por bien tovieren de lo reçeibir en sy el dicho arbitrio asy e que puedan examynar las escripturas que fueren presentadas por ammas las dichas partes e los testigos que fueren presentados por cada una de ellas, e que non pueda ninguna de las dichas partes presentar mas de hun testigos, e que puedan conoçer e determinar e dar sentençia o sentençias interlocutorias e definitivas ordinariamente la via del derecho guardada o non guardada estraordinariamente ansy commo a ellos mejor fuer visto e quisieren e por bien tovieren, syn figura de juyzio, dia feriado o non feriado seyendo, estando en toda hora e en todo lugar, las partes presentes o qualquier de ellas ahusente, e que los dichos amigos juntamente puedan dar las dichas sentençias interlocutorias defenitivas sy menester fuere en qualquier lugar o lugares, e pronunciar en escripto o syn escripto. Et prometemos so obligaçon de nos e de los del dicho conçejo o monesterio, sopena de çinco mil maravedis de pena, de estar ha todo lo que por ellos fuer pronunçiado o dicho o corregido o sentençiado commo quier e en qualquier manera e por qualquier razon que fueren de fecho o contra derecho. Otrosy obligamos de non yr nin venir contra el dicho conpromiso so la dicha pena de los dichos çinco mill maravedis, nin alegar carta nin privilegio alguno nin registro nin otra exeçion que sea por que pueda ser respetado el dicho el dicho (bis) conpromiso nin roto lo que los dichos juezes juzgaren e mandaren commo quier e en qualquier manera, nin husaremos de benefecio nin de alguna ley nin canoneca que sea nin pueda ser en guarda de ellos por que el

dicho compromiso (por derecho) que lo alegaremos nin oponemos contra las personas de los dichos juezes amigos nin de alguno de ellos nin contra las personas de nosotros nin de algunos de nos nin contra la cosa sobre que es fecho el dicho compromiso, ante renunçiamos todo privilegio o privilegios o exsençion o exsençiones espeçiales o generales que por nos sean o contra el dicho compromiso, e prometemos de tener e guardar e cunplir e estar a ello e en todo lo contenido en el dicho compromiso lealmente e con efecto e de non venir contra ello nin contra lo que los dichos juezes sentençiaren e mandaren comino dicho es so la dicha pena de los dichos çinco mill maravedis, la meytad para la parte hobi-diente, la otra meytad para los dichos juezes. Lo qual todo segunt dicho es otorgamos so obligaçion de nuestros bienes ganados e por ganar, espirituales e temporales, en tal manera que sy alguno de nosotros fuere contra el dicho compromiso o contra alguna cosa de lo que los dichos amigos juzgaren o contra parte del dicho compromiso, que la otra parte por quien fuere guardado pueda entrar los bienes del que lo quebrantar o fuer contra el o contra parte de el so la dicha pena, e la dicha pena pagada o non pagada, que todas estas cosas dichas del dicho compromiso e cada una de ellas permanezcan e finquen firmes en su vigor, e el dicho compromiso e cada que lo sobre dicho averniere o caheçiere una vez o mas en las dichas causas e en cada una de ellas sea reçevida e pagada cada vegada la dicha pena, e que la sentençia o sentençias que los dichos juezes arbitros e arbitrando en lo sobredicho dieren o fizieren o juzgaren o mandaren o pronunçiaren en razon de la dicha pradera o reguera o en parte de ella comino quier e en qualquier manera prometernos de lo tener e guardar e conplir bien e lealmente segunt que lo ellos juzgaren e mandaren e sentençiaren syn contienda alguna so la dicha pena suso dicha, et la dicha pena pagada o non pagada, estar que estar e conplir e tener e guardar todo lo que ellos mandaren e sentençiaren entre las dichas partes segunt dicho es. Otrasy otorgarnos este dicho compromiso e todo lo en el contenido segunt de suso dicho es que lo puedan librar en la manera e forma que dicha es desde hoy dia que es otorgado e fecho por no fasta el dia de Sant Andres primero que viene de este anno en que estamos, et otrasy que nos nin alguno de nos las dichas partes non nos podamos agraviar de lo que ellos juzgaren e sentençiaren commo quier e en qualquier manera nin apelar nin sublicar de ello nin de alguno de ello nin nos querellar sobre ello a Rey nin a Reyna nin a infante nin a Papa nin a otro perlado alguno nin a otra justiçia alguna, ansy eclesiastica comino seglar nin recorer sobre ello alvedrio de buen uso. Otrasy nos las dichas partes otorgamos e damos poder conplido e nos sometemos a qualquier justiçias ansy eclesiastica commo seglar ante quien pareçiere e fuere presentado este compromiso, e con lo que los dichos amigos mandaren segunt en el se contiene. Et luego vista esta escritura syn enpedimiento e amonestaçion nin conoçimiento de pleyto e syn contienda alguna e syn ser oydos en juyzio sobre ello por do debemos e commo debarnos, constringan a la parte que hobieren e que gelo fagan tener e conplir e guardar en la manera e forma que se contienen en el dicho compromiso e lo lleve a execuçion e fagan luego pago bien e conplidamente de la dicha pena con todas las costas e dannos e penas que sobre esta razon recreçieren. Et otrasy damos poder a los dichos

juezes amigos que si ellos non fueren concordés para dar la dicha sentençia nin se pudieren concordar para ello, que puedan tomar e tomen consigo por terçero Alfonso Perez Calvo, vezino de la çibdat de Leon, e que la sentençia o sentençias que el uno de ellos diere con acuerdo del dicho terçero consintieren e ello que valla e sea firme e valedera. Al qual dicho Alfonso Perez Calvo nos anbas las dichas partes otorgamos e damos poder conplido para aver por firme e por valedero todo lo que el juzgare e sentençiare e mandare ennadiendo e cõfrigendo e declarando en la sentençia o sentençias e mandamiento o mandamientos que el mandare e pronunçiare con qualquier de los dichos juezes commo quier e en qualquier manera, e lo ternemos e lo compliremos e guardaremos so la pena contenida en el dicho conpromiso. Et para todo esto mejor e mas conplidamente tener e guardar e conplir, renunçiamos e partimos de nos e de cada uno de nos a toda ley e todo fuero e todo otro derecho escripto e non escripto e renunçiamos e partimos de nos las leys de derecho en que dize que el lugar en que fue conprometido el pleyto que aya de ser juzgado et las otras leyes que dizen que sentençia dada por demanda e syn rexpuesta la orden del derecho non guardada que non vala, e las otras leys en que dize que sumario juyzio que non vala.

Otrosy renunçiamos e partimos de nos los derechos que dizen que non puede ser renunçiado el enganno furtivo o relacion espeçial o reclamacion espeçialmente la decretal que dize que ahunque sea fecho juramento sobre alvedrio de buen varon que non vala. Otrosy todas quantas otras leyes e canones en generalt espeçial que contra todo esto que en esta carta de conpromiso es contenido sea asy escriptos o non escriptos, et otrosy renunçiamos a todas ferias e solturas de pan vino cojer et todos derechos escriptos e non escriptos, eclesiasticos e seglares, canognicos e ceviles, generales e espeçiales e muniçipales e a todo huso e a toda costumbre e a todas buenas razones e exençiones e defensiones que por nos ayamos para le mostrar nin alegar nosotros o algunos de nos otro por nos que nos non valga nin nos sea reçevido, e si lo alegaremos o mostraremos o nos quisiermos de ello aprovechar o de alguna cosa de ello contra lo contenido en esta carta, que por ende paguemos la pena de los dichos çinco mill maravedis. Otrosy renunçiamos todos los otros derechos e a toda otra contradiccion que por nos en este caso podamos allegar, que nos non podamos nin ostruir e dezir e alegar en contrario de todo lo en este dicho conpromiso contenido que nos non vala en juyzio nin fuera de el en alguna parte nin en tienpo que sea. Otrosy renunçiamos las otras leyes en que dize que general renunçiaçion que non vala et por mayor firmeza sy alguna otra clausula es deficiente enel dicho conpromiso que de derecho en el deva ser inçerta e puesta, nos la otorgarnos e la avemos aqui por ingerida e puesta e declarada e espeçificada e unica, ansy commo sy por nos mesmos fuesen declaradas e espeçificadas. En testimonio de lo qual todo rogamos e pedimos nos amas las dichas partes a Pero Gonçales de Benavente escribano de nuestro sennor el Rey e su notario publico en la su corte e en todos los sus reynos e notario publico en la dicha villa de Mansilla por nuestra sennora la Reyna dona Catalina, que escriba o faga esscribir este dicho nuestro conpromiso uno o mas con lo que los dichos nuestros amigos juezes juzgaren e sentençiaren, e lo den todo ansy sijnado a cada uno de

nos las dichas partes para guarda de su derecho. Fecho e otorgado fue este compromiso en la dicha villa de Mansilla, nueve dias del mes de agosto, anno del nacimiento de nuestro sennor Jehsu Christo de mill et quatrocientos e nueve annos. Testigos que a esto fueron presentes Ferrant Gonçalez vezino de la çibdat de Leon a la carneçería e Pero Fernandez juez de la dicha villa de Mansilla e otros.

[Hijuela de prórroga del plazo para dictar sentencia.]

Et despues de esto, veynte e seys dias del mes de noviembre del dicho anno, en presençia de mi el dicho notario e de los testigos de yuso escriptos, este dicho dia los dichos frey Pedro procurador del dicho abat e convento del dicho monesterio et el dicho Ruy Diaz procurador del conçeio e omes buenos de la dicha villa de Mansilla dixeron que por quanto el plazo de este dicho compromiso era breve para librar e determinar el dicho pleyto, por ende dixeron que lo alargaban e alargaron el dicho plazo para lo librar e determinar segunt el tenor e forma del dicho compromiso e en la manera e con las condiciones e firmezas e penas e posturas en el contenidas fasta el dia de Santa Maria primero que viene que es a ocho dias antes de Nabadat, el qual dicho plazo dixeron que alargavan e alargaron et luego en presençia de los dichos juezes e para lo aver por firme a todo tiempo, el dicho Ruy Diaz obligo los bienes del dicho conçeio e onbres buenos et el dicho frey Pedro los bienes del dicho abat ed convento del dicho monesterio, muebles e rayzes, ganados e por ganar, espirituales e temporales. Et luego los dichos juezes dixeron que lo reçebian segunt que reçebido avian. Testigos Alfonso Gonçalez de Leon e frey Alfonso e Iohan Gonçalez e otros. Fecho este dicho compromiso en la dicha villa de Mansilla dias e meses e anno suso dichos. Et yo Pero Gonçalez escrivano e notario publico sobredicho, a esto que dicho es fuy presente con los dichos testigos et al dicho ruego fiz escrivir este dicho compromiso para el abat e convento del dicho monesterio, que va escripto en estas dos fojas de papel con esta en que va puesto mio signo, et cada plana va sellada de mi nonbre, et fiz aqui este mio sygno que es tal en testimonio de verdad. Pero Gonçalez (Signo).

[continuación de la carta de la sentencia del tercero en discordia]

La qual dicha carta de compromiso mostrada e leyda por mi el dicho escrivano e notario segunt que en el dicho paso, estava escripta e ante los dichos Gonçalo Martinez bachiller e juez e Alfonso Perez Calvo juez e terçero en el dicho pleyto, el dicho Alfonso Perez dixo que el a pedimento de la parte del dicho abat e convento que aceptara e acepto el dicho negoçio para lo ver e concordar con qualquier de los de los dichos juezes que de derecho fallase que devia de concordar e para dar en el sentençias segunt que fallase por derecho et segunt el poderio a el dado por el dicho compromiso e que diera su carta de enplaçamiento para anbas las dichas partes e para sus procuradores de cada una de ellas en sus nombres e que les enviase mandar por la dicha (carta de) enpla-

zamiento que de el día que les fuere leyda la dicha carta fasta otro día primero siguiente a la hora de la nona que pareçiesen ante el las dichas parte por sy o por sus procuradores de ellas e de cada una de ellas a ver conqual de los dichos juezes el devia de concordar de derecho para ver e librar con el el dicho pleyto e dar en el sentençia segunt lo fallase por derecho, e dixo que por quanto la parte del dicho conçeio e onbres bonos de Mansilla non pareçian ante el a ver con qual de los dichos juezes el devia de concordar para librar el dicho pleyto e dar en el sentençia segunt que fallase por derecho et eran reveldes e non querer pareçer, dixo que preguntava e pregunto al dicho frey Pedro prior e procurador del dicho abat e convento del dicho monesterio que estava presente sy le pedia que concordase con el dicho Gonçalo Martinez bachiller o con el dicho Juan Gonçalez o con qualquier de ellos que de derecho deviese concordar, e el dicho frey Pedro procurador suso dicho dixo que sy, que la plazia que concordase con qualquier de ellos que de derecho deviese concordar e diese la dicha sentençia como fallase por derecho.

Et luego el dicho Alfonso Perez juez e terçero dixo al dicho Gonçalo Martinez bachiller e juez estando asentados ambos hedos que rezase una sentençia que tenia en la mano. Et luego el dicho Gonçalo Martinez juez leyo e rezo por sy mismo la dicha sentençia por escripto, la qual dicha sentençia que ansy dieron e pronunçiaron por escripto es esta que se sigue. Yo Alfonso Perez Calvo vezino de la çibdat de Leon juez amigo terçero dado e deputado por el conçeio e onmes bonos de la villa de Mansilla de la una parte, et el abat e prior e convento del monesterio de Santa María de Sant Noval de la otra, sobre pleytos e contiendas que entre ellos eran e esperava ser sobre la pradera e reguera que esta tras la huerta de Aldara Garçia segunt que mas largamente en el compromiso otorgado en la dicha razon se contiene; visto primeramente el dicho compromiso e todo lo en el contenido, et otrosy visto en commo por parte del dicho monesterio me fue pedido e requerido para que viesse e que aceptase el dicho negoçio en la manera e forma que en el dicho compromiso se contenia, et visto en commo yo acepte el dicho negoçio, et visto en commo por parte del dicho monesterio me fue requerido que viesse las escripturas e los dichos de los testigos presentados en la dicha razon por amas las partes et una sentençia dada por Iohan Gonçalez clerigo bachiller vecino de Mansilla en el dicho pleyto e Gonçalo Martinez bachiller ende otros vezyno de Valençia juezes amigos arbitros arbitradores dados e diputados por amas las dichas partes segunt se contiene en el dicho compromiso, et visto otrosy todas las escripturas e desposiciones de los testigos que fueron apresentados por amas las dichas partes para en prueba de sus alegaçiones, et visto otrosy la dicha sentençia dada por el dicho Iohan Gonçalez et el dicho consejo del dicho Gonçalo Martinez bachiller, et visto otrosy el poder a mi dado por las dichas partes para que si los dichos Iohan Gonçalez e Gonçalo Martinez juezes arbitros non fuesen concordados en uno para dar sentençia en los dichos pleytos e contiendas, que lo yo concordase con el una de ellas que fuese valedero e estable e que amas las dichas partes lo reçibiesen e aceptasen e consintiesen en ello, et visto lo contenido en el dicho proçeso et visto e examinado la dicha sentençia dada por el dicho Iohan

Gonçalez et otrosy el dicho consejo mostrado por el dicho Gonçalo Martinez, et asido mi acuerdo sobre todo ello con omes bonos leydos e sabidores en fuero e en derecho, et otrosy librado quede ansy esta sentençia robo de su nonbre, fallo e pluso por las escripturas, cartas, por las deposiçiones de los testigos presentados por parte de los dichos abat e prior e convento del dicho monesterio que se prueba e es provada conplidamente la entençion del dicho monesterio e abat e prior e convento, conviene a saber, que el dicho termino e pasto de la dicha reguera e pradera desde las huertas de Mansilla fasta el rio de Esla e fasta el Cuerrago segunt se sigue ayuso fasta la huelga a do estan las arcas e fitos por do pasan los ganados de Mansilla a paçer el soto de San Miguel de Villalyp, que es todo termino del dicho monesterio e abat e prior e convento; et concordando con el consejo que el dicho Gonçalo Martinez mostro, yo el dicho Alfonso Perez e yo el dicho Gonçalo Martinez adjuzgamos el dicho termino al dicho monesterio e abat e prior e convento de el, et pronunçiamos e declaramos lo ser suyo. Otrosy fallamos nos visualmente concordando en que el dicho conçejo e omes bonos de la dicha villa e su procurador en su nonbre que non provaron conplidamente su entençion, por quanto puesto que en algunos tienpos pasados pasciesen en el dicho termino e lo poseyesen, paçieronlo e poseyeronlo a consentimiento del dicho monesterio e abat e prior e convento presentes e pasados segunt que claramente parece por las escripturas presentadas por parte del dicho monesterio, abat e prior e convento, et por ende pronunçiamos e declaramos la atençion del dicho conçejo e omes bonos e su procurador en su nonbre non ser provada, et que el dicho lo han Gonzalez bachiller que non juzgo bien e que la pronunçiaçion por el fecha es en sy ninguna de derecho, et ponemos silençio perpetuo al dicho conçejo e omes bonos de la dicha villa de Mansilla que agora son o seran de aqui adelante e a su procurador en su nonbre sobre el dicho termino e mandamos al dicho conçejo e omes bonos moradores en la dicha villa de Mansilla e al dicho su procurador en su nombre que non perturben al dicho abat e prior e convento e monesterio el dicho termino nin enbarguen nin enquieten a los ganados del dicho monesterio, nin de la dicha Mansilleja, granja del dicho monesterio que non pascan en el dicho termino del dicho monesterio nin los prenden nin fagan coto alguno que sea en perjuyzio del dicho monesterio e de la dicha su granja. Otrosy mandamos que por bien de paz e de concordia que los dichos conçejo e omes bonos de la dicha villa de Mansilla que pastan con sus ganados en la dicha reguera e pradera... (ansy commo) del dicho monesterio, igualmente commo ganados del dicho monesterio, et que sobre el dicho pasto que el dicho abat e prior e convento que non los prenden nin enquieten sen causa. Non façemos condenaçion de costas a ninguna de las partes, mas mandamos que cada una se prepare a las que fizo. Otrosy mandamos al dicho conçejo e omes bonos de Mansilla e a su procurador en su nombre que tornen la dicha posesion que tienen tomada del dicho termino al dicho sennor abat e prior e convento desde hoy dia de la data de esta nuestra sentençia fasta el dia de Nabidat primera que viene so la mayor pena contenida en el dicho conpromiso. Arbitrando, conponiendo, juzgando e adbeniendo mandamos a las dichas partes et a cada una de ellas e a sus procu-

radores en sus nombres e a cada una de ellas que tengan e guarden e cunplan todo lo por nos suso judgado, arbitrado, declarado e mandado, so la “pena mayor” contenida en el dicho conpromiso, et por nuestra sentençia definitiva en estos escriptos lo pronunçiamos e sentençiamos e mandamos e declaramos todo ansy, Rodericus Sancii en decretis bacalarius. Gundisalvus vachalarius. Alfonso Perez (Signo).

La qual dicha sentençia dada e rezada por el dicho Gonçalo Martinez bachiller e otorgada e concordada por ellos anbos e dos, el dicho frey Pedro procurador del dicho abat e convento dixo que consentia e consintio en ella e que pedia e pidio a mi el dicho escrivano e notario que gela diese ansy signada con mi signo e el dicho conpromiso en ella encorporado una vez o dos o mas quantas le conpliesen para guarda del derecho de dicho abat e convento del dicho monesterio e suyo en su nonbre. Et los dichos Alfonso Perez Calvo juez e terçero e el dicho Gonçalo Martinez juez mandaron gela dar, et otrosy dixeron e mandaron a mi el dicho escrivano e notario que si la parte del dicho conçejo e omes bonos de la dicha villa de Mansilla si a mi viniessen e me demandasen el traslado de la dicha sentençia, que se que gelo de signado. Raso en prueba sentençia que la quisieren por firme que fuere de nos. A esto todo que dicho es Alfonso Rodriguez e Ferrant Alfonso su collaço freneros et Pero Fernandez de Ordon e Iohan Martinez de Valporquero e Iohan de Canizal moradores en la dicha çibdat de Leon e Iohan de Villomar criado del dicho Alfonso Perez Calvo e Ferrant Gonçalez morador ennos Sariegos, aldea e alfoz de la çibdat de Leon e otros. Fecha esta escriptura e dada esta sentençia en la dicha çibdat de Leon, dia e hora e mes e anno suso dichos. Et yo Arias Alfonso escrivano et notario publico sobredicho fuy presente a esto todo que dicho es con los dichos testigos, et a pedimiento de dicho frey Pedro prior e procurador del abat e convento del dicho monesterio et por mandado de los dichos Gonçalo Martinez bachiller e juez amigo e del dicho Alfonso Perez Calvo juez e terçero con el en el dicho pleyto, fiz escrivir esta escriptura de esta sentençia para el dicho abat e prior e convento del dicho monesterio et va en ella escrito entre rengrones en hun lugar donde dize de e en otro lugar donde dize en el, que va escrito sobre rayado a do dize enplazamiento e ay escrito entre rengrones en otro lugar donde dize abad, e non le enpeza, que ansy han de dezir, e fiz aqui mio sygno que es tal (Signo) en testimonio de verdat.