

JAVIER PARICIO

**LOS ARBITRAJES PRIVADOS  
EN LA ROMA CLÁSICA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

## ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS ESPECIALES.....	11
PRÓLOGO .....	13

### LOS ARBITRAJES PRIVADOS EN LA ROMA CLÁSICA

1. INTRODUCCIÓN.....	19
2. ESTRUCTURA BÁSICA DEL NEGOCIO COMPROMISARIO.....	22
3. ORIGEN HISTÓRICO DEL EDICTO <i>QUI ARBITRIUM RECEPERIT</i> .....	25
4. <i>CONVENTIO COMPROMISSI</i> Y <i>PECUNIA COMPROMISSA</i> .....	28
5. ELECCIÓN DEL ÁRBITRO Y ASUNCIÓN POR ÉSTE DEL ARBITRAJE.....	36
6. ACTUACIONES ANTE EL ÁRBITRO Y SENTENCIA ARBITRAL .....	41
7. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA ARBITRAL. EXIGENCIA DE LA <i>POENA COMPROMISSI</i> . POSIBLES ACTUACIONES CONTRA LA SENTENCIA .....	49

	<u>Pág.</u>
8. SANCIÓN CONTRA EL ÁRBITRO QUE NO DIO SENTENCIA .....	52
9. SOBRE LA DIFUSIÓN DE LOS ARBITRAJES COMPROMISARIOS EN LA ROMA REPUBLICANA Y ALTO IMPERIAL .....	56
10. LOS ARBITRAJES COMPROMISARIOS EN LAS EXPOSICIONES GENERALES ROMANÍSTICAS MODERNAS .....	61

#### ANEXO I

#### **APUNTES SOBRE EL PRETENDIDO ORIGEN ARBITRAL DEL PROCESO PRIVADO ROMANO**

#### ANEXO II

#### **GÉNESIS Y NATURALEZA CIVIL DE LOS JUICIOS O ARBITRAJES DE BUENA FE**

ÍNDICE DE FUENTES .....	97
-------------------------	----

## PRÓLOGO

La parte primera y principal de este volumen, que da título al mismo, versa sobre los arbitrajes compromisarios en la experiencia jurídica romana del período histórico que convencionalmente se suele englobar bajo la denominación de «clásico», es decir, el que comprende la República tardía y el Imperio (hasta Diocleciano). En ella se reproduce íntegro el texto, en español, de la ponencia que me fue encomendada por los organizadores del congreso sobre *Il processo e le sue alternative: storia, teoria e prassi*, a celebrar en Cagliari entre el 25 y el 27 de septiembre de 2014. Al entregar el escrito para la publicación, he preferido no modificar en nada su factura originaria, por lo que se mantienen íntegramente las características propias de un texto concebido para la exposición oral. Su construcción fue realizada tomando como estricto punto de arranque las fuentes romanas, y con la idea de que el resultado fuese accesible también al auditor y al lector no especialista en derecho romano. De la literatura moderna se menciona sólo la que me parecía imprescindible, pero a partir de la referida puede localizarse sin dificultad la restante.

Como anexos se incluyen luego, a modo de complemento, dos escritos antiguos más breves que guardan relación con el anterior por razón de la materia; ambos se reproducen ahora tal y como en su momento fueron pu-

blicados, sin retoques ni actualizaciones. El primero de ellos son unas breves notas críticas, redactadas en 1990 para el volumen en homenaje a Juan Antonio Arias Bonet, sobre un intento, entonces reciente, de reactivar una antigua interpretación (de Moriz Wlassak, por lo demás genial romanista) que veía en los arbitrajes privados la génesis del proceso privado romano; que tal hipótesis, de raíz rousseauniana, sea descartable, en nada afecta, sin embargo, a la importancia que debe conferirse a la «primera recepción» de la figura del *arbiter* en el procedimiento civil, operada ya al menos en época de las XII Tablas. El segundo de esos escritos tuvo dos versiones, una española de 1999 y otra italiana de 2001, y trata sobre los discutidos origen y naturaleza de los arbitrajes o juicios de buena fe (*arbitria* o *iudicia bonae fidei*); versa, pues, sobre la que Brogginini ha llamado «segunda recepción» (siglos III-II a. C.) de la figura del *arbiter* en el ámbito procesal oficial romano, anterior a la que, impropiamente y en un sentido distinto, cabría considerar, a mi juicio, como «tercera recepción», la de los arbitrajes compromisarios: operada ésta cuando un desconocido pretor, quizá a finales del siglo II o comienzos del I a. C., introdujo en el Edicto una cláusula o edicto especial mediante el cual se obligaba a los árbitros compromisarios que hubieran asumido un arbitraje a dictar sentencia. Estos últimos son los arbitrajes sobre los que versa la primera parte y principal del libro.

El volumen está dedicado, en momentos difíciles, a Alejandro Fernández Barreiro, el más joven de los referentes personales y profesionales que uno ha tenido.

Madrid, 30 de junio de 2014

# LOS ARBITRAJES PRIVADOS EN LA ROMA CLÁSICA\*

---

\* Versión completa en español de la ponencia preparada para el congreso *Il processo e le sue alternative: storia, teoria, prassi* (Cagliari, 25-27 de septiembre de 2014). El título original italiano de la misma era *Arbitri e pretori fra Repubblica e Principato*.



Queridos profesores,  
distinguidos colegas,  
señoras y señores:

Permítaseme comenzar la intervención de manera en cierto modo críptica. El sábado 11 de enero del presente año 2014 nos encontrábamos mi mujer y yo en Cádiz, la antigua Gades romana. A las siete y media de la tarde, en un edificio público ubicado en el centro histórico de la ciudad —en concreto en la calle Ancha, casi frente a la casa donde residió el músico Manuel de Falla—, me encontré sentado de manera fortuita a escasos centímetros de José Manuel Caballero Bonald, uno de los más afamados y reconocidos escritores vivos en lengua española, hasta el punto de haber obtenido en 2013 el Premio Cervantes, el más alto galardón literario que se concede en el ámbito de nuestro idioma en todo el mundo. Naturalmente yo sabía quién era él, pues se trata de un hombre muy conocido en España, mientras que para él yo era una persona cualquiera. Aquella coincidencia, que era la primera vez (y seguramente la última) que se producía en nuestras vidas, y en aquella precisa fecha, me pareció todo menos casual, pues para mí, que conozco bastante bien la biografía de Caballero Bonald, tenía un sentido de «señal» o de «signo».

Pero la cosa no quedó ahí, pues dos días después, el lunes 13 de enero, y también hacia las siete y media de la tarde, se produjo otra «señal» concatenada con la anterior. Exactamente en el anochecer de ese día, se desarrollaba en



la Academia Española de Jurisprudencia y Legislación el acto<sup>1</sup> en recuerdo de Eduardo García de Enterría, el más relevante iuspublicista español del siglo xx y del que, pese a la diferencia de edad que nos separaba, tuve el inmenso honor de ser amigo personal. A la par que eso sucedía, entraba en mi correo electrónico una carta de Emanuele Stolfi (que no me escribe todos los días, ni tampoco todos los meses, ni tan siquiera todos los años) que decía así: «*Ti contatto, anche a nome di Fabio Botta e Aldo Schiavone, per segnalarti che stiamo organizzando a Cagliari un convegno, che si terrà del 25 al 27 settembre, su "Il processo e le sue alternative: storia, teoria e prassi", la cui ultima seduta è destinata ad affrontare arbitrato e mediazione, in chiave sia storiografica che teorica. Saremmo molto lieti se, in tale seduta, Tu potessi svolgere una relazione in materia di arbitrato, con particolare riguardo ai rapporti fra arbitri e pretori in età repubblicana e imperiale [...]*». Esa invitación, en ese preciso momento, y sobre ese concretísimo argumento, podría calificarse de... casual, pero yo no podía considerarla como tal, pues, para mí, venía (no sabría cómo expresarlo) a confirmar un modo correcto de actuación. Por eso, y pese a mi progresiva reticencia a aceptar invitaciones a este tipo de actos, tuve la convicción inmediata de que debía aceptar la propuesta de Stolfi, cosa que hice aquella misma tarde, naturalmente también por vía electrónica.

Dicho esto, que incluye el agradecimiento por la invitación (una invitación que, a su vez, me permite conocer Cagliari, ciudad que durante tanto tiempo tan importante fue para la antigua Corona de Aragón), paso ya al argumento. De acuerdo con la propuesta de los organizadores, mi exposición alcanza en el tiempo hasta lo que Wieacker llamaba «época epiclásica del derecho romano»<sup>2</sup>, es decir, hasta comienzos del siglo III d. C. o, si se prefiere, hasta Diocleciano<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Se trató del único acto público de los celebrados en Madrid con ocasión del fallecimiento de Eduardo García de Enterría al que no asistí.

<sup>2</sup> F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, vol. 2 (München, 2006), pp. 149 y ss.

<sup>3</sup> Para la evolución posterior, desde el siglo IV hasta Justiniano, la mejor exposición, aunque con aspectos discutibles, es la de K.-H. ZIEGLER,

Advierto que, dada la naturaleza y los límites temporales de esta intervención, he debido centrarme en los aspectos que me parecían principales, y también que aunque la materia la conozco bien desde joven —tanto por lo que respecta a las fuentes como a la literatura moderna, muy acrecentada en los últimos años— el texto lo he construido básicamente partiendo de una lectura directa y actual de las fuentes.

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando se escriba, si es que llega a escribirse —y a escribirse en serio, lo que no es tarea sencilla—, la historia de la romanística moderna (la que parte de gente como Mommsen, como Ihering, como Lenel, como Wlassak), creo que irremediablemente se reconocerá que el período de tiempo comprendido entre la segunda mitad de los años cincuenta y comienzos de los setenta del siglo xx fue particularmente creativo y brillante. Fueron muchas, sobre argumentos muy diversos y desde perspectivas metodológicas también muy variadas, las obras importantes que vieron la luz en esos años; se debe destacar que, a menudo, se trataba de trabajos realizados por personas jóvenes, que a su vez —y el fenómeno resulta muy interesante— influían en otros de autores mayores que ellos, incluidos sus propios maestros. Evidentemente aquellos «aires nuevos» tuvieron gran influjo también sobre quienes venían detrás, es decir, sobre nuestra generación.

En el ámbito material que nos congrega en este Convegno de Cagliari, una de las monografías capitales publicadas en aquellos años fue la de Gerardo Brogginini titulada «*Iudex arbiterve*». *Prolegomena zum Officium des römischen Privat-*

---

*Das private Schiedsgericht in antiken römischen Recht* (München, 1971), pp. 167 y ss. y 205 y ss. En síntesis, M. MARRONE, «Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana», en *Rivista dell'arbitrato*, 1 (1996), pp. 1 y ss., reproducido (por el que se cita) en M. MARRONE, *Scritti giuridici*, vol. 2 (Palermo, 2003), pp. 619 y ss. Agréguese ahora F. SITZIA, *Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino* (en prensa), que conozco por cortesía del autor.

*richters*, que vio la luz pública en 1957<sup>4</sup>. Como indica su autor en el prólogo del libro<sup>5</sup>, el trabajo había sido presentado como escrito de habilitación (*Habilitationsschrift*) en febrero de 1956 en la Facultad de Derecho de Heidelberg. Junto a otras ideas-fuerza de ese libro [y entre ellas quiero recordar ahora, junto a la crítica a Wlassak, sólo una: la de la distinción entre bipartición facultativa (*Fakultative Zweiteilung*) y bipartición obligatoria (*Notwendige Zweiteilung*) en la historia del proceso civil romano<sup>6</sup>], siempre he considerado relevante, en relación con el *arbiter* —aparte, naturalmente (pero esto no constituía propiamente entonces una novedad absoluta), la de la mayor discrecionalidad que tenía el *arbiter* frente al *iudex* a la hora de enjuiciar—, que, respecto a su origen, la figura del árbitro (*arbiter*), a diferencia de la del juez (*iudex*), tuvo siempre un origen al margen del ámbito procesal oficial, con ulterior recepción en el mismo. Una primera recepción del *arbiter* en la esfera oficial se habría producido en época decemviral, y otra posterior se produciría hacia los siglos III-II a. C. con los arbitrajes de buena fe (*arbitria bonae fidei*), de los cuales, al menos a mi modo de ver, los más antiguos debieron ser los de fiducia (*actio fiduciae*) y dote (*actio rei uxoriae*) —y tal vez también el de sociedad (*actio pro socio*)— en cuyas fórmulas procesales no se hacía explícita referencia al *oportere ex fide bona*, sino que contenían cláusulas equivalentes de formulación más antigua<sup>7</sup>. A esas dos recepciones operadas en el ámbito procesal del *ius [civile]*, se agregaría luego,

---

<sup>4</sup> G. BROGGINI, «*Iudex arbiterve*». *Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters* (Köln-Graz, 1957).

<sup>5</sup> *Vid. ibid.*, p. IX.

<sup>6</sup> *Vid. ibid.*, pp. 83 y ss.

<sup>7</sup> «*Ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione*» en el primer caso, «*quidquid melius aequius erit*» en el segundo. Mi opinión sobre esas fórmulas se encuentra en: J. PARICIO, «Apuntes sobre la “*actio fiduciae*”», en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. *Atti Burdese*, vol. 3 (Padova, 2003), pp. 49 y ss.; J. PARICIO, «Sobre la fórmula de la “*actio rei uxoriae*”», en *Status familiae. Festschrift Wacke* (München, 2001), pp. 365 y ss., con la matización recogida en *SCDR 20-21* (2007-2008), pp. 547 y ss. La referencia a «*quantum aequius et melius sit dari*» de Cicerón, *pro Roscio com.* 4.11, quizá haga referencia a la *intentio* de la *actio pro socio* en la configuración originaria de la fórmula de esa acción.

según señalé hace casi treinta años<sup>8</sup>, una «tercera»: la de los arbitrajes compromisarios, sólo que ésta en un sentido distinto a las anteriores y operada en el ámbito del llamado *ius honorarium*<sup>9</sup>.

Desde ese momento, y desde el punto de vista terminológico<sup>10</sup>, aunque el vocablo *arbiter*<sup>11</sup> siguió empleándose tanto para el árbitro que interviene como juzgador en procesos oficiales como para el árbitro de los arbitrajes compromisarios, es muy explicable que en los primeros tendiese a prevalecer la denominación omnicomprendiva de *iudex* para designar al juzgador unipersonal, mientras que el de *arbiter* tendiera a reservarse para los segundos; aunque ya digo que no se trata de una regla de validez absoluta<sup>12</sup>, e incluso, a veces, al *arbiter ex compromisso* se lo denomina *iudex*. Por eso mismo, en el ámbito de los arbitrajes o juicios de buena fe, frente a la denominación más antigua de *arbitria bonae fidei*, tiende a prevalecer en la jurisprudencia clásica la de *iudicia bonae fidei*.

<sup>8</sup> Vid. ya, en este sentido, J. PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados romanos* (Madrid, 1987), p. 40.

<sup>9</sup> Esta afirmación no queda desvirtuada por el hecho de que el modo más ordinario de establecer la *pecunia compromissa* a que se refería la cláusula edictal (vid. *infra*, núms. 2 y 4) fuera a través de estipulaciones recíprocas, y la estipulación sea uno de los negocios más típicos del *ius civile*.

<sup>10</sup> Sobre lo que sigue, vid. ya en el mismo sentido PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma*, op. cit., p. 41.

<sup>11</sup> El origen del término *arbiter* es tan discutido como inseguro. Goza de extendida aceptación la hipótesis que sostiene una derivación del vocablo de *ad* (hacia), *baetere* (ir, dirigirse) y el sufijo *ter* relativo al que actúa algo; pero quizá sea más probable su procedencia de la raíz indoeuropea ‘*r b*’, con el significado de «garantía», de donde derivarían también en latín *arrabo* (vid. Varrón, *de ling. lat.* 5.175) y *arra* (o *arrha*) [cfr. C. MARCO, *Le «arrhae sponsaliciae» in diritto romano e comparato* (tesis; Ferrana, 2008), pp. 9 y ss.], con ulterior extensión a otras acepciones próximas. En la lit. moderna puede verse G. MARTINO, *Arbiter* (Roma, 1986) y, ahora, N. RAMPAZZO, *Sententiam dicere cogentum esse* (Napoli, 2012), pp. 9 y ss., con amplia lit.

<sup>12</sup> A veces, incluso en textos ya tardíos, el *arbiter ex compromisso* es denominado *iudex*: vid., p. ej., Calístr. *1 ed. mon.*, D. 4.8.41: *nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere*, o PS. 5.5.<sup>a</sup>1: *ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit*.