

DEL ARBITRAJE ROMANO CONFIGURADO
«A SEMEJANZA DE LOS JUICIOS» «COMPROMISSO
QUOD IUDICIUM IMITATUR»

FROM ROMAN ARBITRATION ESTABLISHED AS «LIKELINESS
OF TRIAL» «COMPROMISSO QUOD IUDICIUM IMITATUR»

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN

Catedrático de Derecho Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: La analogía entre juicio y arbitraje compromisario de tipo privado, trae su origen del Derecho Romano, y concretamente de un texto del jurista Paulo que cabe considerar como el punto de partida de la actual conformación del arbitraje como «equivalente jurisdiccional».

Abstract: *With regard to the formation of arbitration in the likeness of trial. The analogy between the trial and the private compromisary arbitration has roots in the Roman Law. It appeared for the first time in a text written by the jurist Paulo which can be considered as the starting point of the current conception of arbitration as a jurisdictional equivalent.*

Palabras clave: Juicio. Arbitraje. Compromiso. Equivalente jurisdiccional.

Keywords: *Trial. Arbitration. Commitment. jurisdictional equivalent.*

Recepción original: 25/07/2012

Aceptación original: 27/07/2012

Sumario: I. Observaciones preliminares; II. Tipos de arbitraje de derecho privado; II.1. Función mediadora o conciliadora del

arbitraje primitivo; II.2. El arbitraje de una persona justa: *arbitratus* o *arbitrium boni viri*; II.3. Arbitraje decisorio: del *pactum al compromissum*. Regulación legal del arbitraje compromisario.

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

Como observación preliminar, en la estela del título del presente estudio, conviene subrayar que la técnica jurídica del arbitraje, como fórmula extrajurisdiccional de resolución de conflictos, no es una institución reciente, sino que, por el contrario, conoce ya una notable difusión en el mundo antiguo, en especial en el marco territorial griego y romano, en el que se acude al arbitraje, desde los primeros tiempos de los que tenemos noticia, en el seno del comercio internacional.

En la Roma primitiva, del siglo VIII a. C., en el ámbito de los mercados internos, se utiliza el arbitraje como fórmula de resolución de conflictos, con anterioridad a la asunción por la comunidad política de la impartición de la justicia como competencia propia ejercitada por magistrados con potestad jurisdiccional¹.

La proximidad entre el juez y el árbitro, en los primeros siglos, se manifiesta en la utilización conjunta de ambos términos en la fórmula de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.

A finales de la República, los árbitros constituyen una categoría de juzgadores, junto a la de jueces ordinarios, *iudices* y jueces recuperadores, *recuperatores*, conforme se recoge en los textos de distintas leyes².

En la Roma clásica, el arbitraje compromisario, que se configura como la forma más característica del arbitraje privado, se conforma a semejanza de los juicios y tiene por finalidad la solución de las

¹ Así en Weizsäcker, *Das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem «officium iudicis»*, Tübingen 1879; Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, ZSS, 25, 1904, pp. 139 ss.; Ziegler, *Das private Schiedsgericht im antiken römische recht*, München 1971; Talamanca, *L'arbitrato romano dai «veteres» a Giustiniano*, recens. a Ziegler, *Labeo*, 20, 1974, pp. 92 ss.; Behrends, *Die römische Geschworenenverfassung. Ein Rekonstruktionsversuch*, Göttingen 1970, pp. 122 ss.; D'Ors, *La experiencia histórica del arbitraje jurídico. Cuadernos informativos de derecho histórico, público, procesal y de la navegación*, 15-16, Barcelona 1993; Marrone, *Sobre el arbitraje privado en la experiencia jurídica romana*, en *Roma e America. Diritto romano comune*. 5. 1988, pp. 57 ss.; Merchan, *El arbitraje. Estudio histórico-jurídico*. Sevilla 1981.

² Así en la *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, lin. 14: «*quod privatim ambigetur, iurisdictio iudicis arbitri recuperatorum datio addictiove...*», y en distintos textos de literatura jurídica, así en Ciceron, *Pro Mur.* 12.27.

controversias, así en un texto de Paulo, contenido en el primer capítulo del título 8 del libro 4, dedicado íntegramente en el Digesto al arbitraje se afirma: «Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet». Es decir, el arbitraje compromisario se configura, conforme manifiesta el jurista, a semejanza de los juicios y tiene como objetivo la resolución de los conflictos³

Es en época justiniana, no obstante, cuando se produce la mayor aproximación, y equiparación en sus efectos, entre proceso y arbitraje. Así por ej. en relación con la ejecución de la sentencia arbitral, se atribuye una *exceptio veluti pacti* a favor del demandado comprometente para paralizar la *actio* de la otra parte dirigida a iniciar un proceso ordinario sobre la cuestión resuelta en arbitraje, y una *actio in factum*, en caso de incumplimiento de la sentencia arbitral, a favor de quien solicita ejecución de la sentencia⁴, en donde además de la *actio in factum* se dispone que la ejecución de la sentencia arbitral podrá solicitarse mediante el ejercicio de una *actio in factum*, una *condictio ex lege* o una *actio utilis in rem*.

³ *Vid* asimismo en D. 5.1.81, (Ulp. 5 op.): «No puede ser juez quien no ejerce jurisdicción... ni fue elegido en virtud de arbitraje compromisario...», donde se subraya la proximidad entre juez y árbitro, así como en:

a) *Pauli Sententiae* 5.5.1: «...*Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatum non facit ; sed si sub poena inter eos compromissum sit, poena re in iudicium deducta ex stipulatu peti potest*».

b) D. 4.8.13. 2: «Se entiende que aceptó el arbitraje, según dice *Pedio* en el libro noveno, el que aceptó las funciones propias de un juez, y se compromete mediante sentencia a poner fin a las controversias».

c) La equiparación de juicios a arbitrajes tiene lugar asimismo a los efectos de determinados días feriados, C.J. 3.12.7 o a contiendas futuras o sobrevenidas, D.4.8.46 y D.5.1.35.

En un texto de *Calistrato*, D. 4.8.41, se equipara, a los efectos de capacidad para juzgar a jueces y árbitros, hasta el punto de utilizarse la expresión de *iudicem compromissarium* : «Estando dispuesto por la ley *Julia*, que el menor de veinte años no sea apremiado a juzgar a nadie, no es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años, por lo que en modo alguno se incurre en pena por el incumplimiento de su sentencia...».

d) C.J. 3.1.14: El Emperador *Justiniano* a *Augusto*, Prefecto del Pretorio: «... o a quienes por haberlo aceptado, es decir por compromiso (que se asemeja a un juicio) toman a su cargo dirimir litigios, o a quienes hacen un arbitraje... *Vel qui ex recepto, id est compromisso (quod iudicium imitatur), causas dirimendas suscipiunt, vel qui arbitrium peragunt...*». *Justiniano* distingue en este texto entre el arbitraje compromisario, que se asemeja a un juicio, y los demás tipos de arbitraje, «*vel arbitrium peragunt...*». Conforme pues a la afirmación de *Paulo*, el arbitraje se configura a semejanza de los juicios, *ad similitudinem iudiciorum redigitur*. *Justiniano* parece que va un poco más allá al afirmar que el arbitraje se asemeja al juicio, *iudicium imitatur*.

⁴ Así en C.J. 2.55.5.pr y C.J. 2.55.4.4. *Justiniano*. En el C. J. se dedica al arbitraje el Título 56, «De receptis arbitris», del Libro II, que comprende seis capítulos.

Las razones que justificaron el origen y el mantenimiento del arbitraje, *arbitrium*, como fórmula de resolución de conflictos a lo largo de toda la experiencia jurídica romana y del derecho histórico español, siguen pues vigentes y explican que el actual procedimiento arbitral sigue siendo, en esencia, muy semejante al procedimiento arbitral romano, del que trae su fundamento y origen.

Parece pues que cabe afirmar que la analogía entre juicio y arbitraje compromisario, de tipo privado, trae su origen del Derecho Romano, y el citado texto de Paulo viene a expresar el punto de partida de la actual consideración del arbitraje como «equivalente jurisdiccional», conforme a la conocida y acertada expresión, contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional 43/1988 y 62/1991 y reproducida en el apartado primero del Preámbulo de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Reforma de la Ley de Arbitraje, de 23 de diciembre de 2003 ⁵.

Técnicamente el pacto por el que las partes acuerdan someter unas o varias controversias a arbitraje en Derecho Romano se denomina *compromissum*, denominación que se recoge en los artículos 1820 y 1821 del CC de 1889, que se mantienen vigentes hasta su derogación por la precedente Ley de Arbitraje de 1988.

El pacto de compromiso romano, *compromissum*, o convenio arbitral en terminología actual, contiene el acuerdo, *conventio*, de las partes de:

- Presentarse ante el árbitro, *arbitrator*, o árbitros, *arbitri*, elegidos para dirimir la controversia
- Atender los requerimientos de colaboración que en el curso de la instrucción del procedimiento sean realizados por el árbitro, y

⁵ *Vid* al respecto en Alonso Puig, La reforma de la ley de arbitraje: avances y retrocesos. *Otrosí*, n. 8, pp. 17-19. Octbr-dcbr 2011. A partir de la segunda mitad del siglo XX se asiste a un impulso del arbitraje por parte de los poderes públicos y de los organismos internacionales, como fórmula para disminuir la carga de trabajo de los Tribunales derivada del incremento de la litigiosidad judicial y en atención a las evidentes ventajas, en aspectos como la flexibilidad, rapidez, economía de medios o antiformalismo, que presenta el arbitraje como forma de solucionar los conflictos respecto del proceso ordinario, por lo que se ha hecho frecuente, en el marco de la actividad negocial, la cláusula de sumisión expresa al arbitraje en previsión de los conflictos que puedan surgir en la interpretación o aplicación de las disposiciones atinentes a la relación contractual.

- Acatar y cumplir la sentencia arbitral⁶, a la que se alude en las fuentes bajo la denominación de *sententia*⁷— que es, desde Roma, la resolución jurisdiccional con la que los jueces, iudices, concluyen el proceso - y también, en ocasiones, con las denominaciones de *aestimatio*, *iudicium*, *arbitrium*. A los propios árbitros se les denomina, en ocasiones, jueces compromisarios, *iudices compromissarii*, así en *Novelas* 58.11.

Sabemos que el pacto de compromiso se recoge y regula –se tipifica, en definitiva– como pacto específico, al menos a partir del siglo II a.C., en el texto del Edicto de los magistrados, que reciben el nombre de pretores, con potestad jurisdiccional en la etapa republicana. Al pacto de compromiso, entre las partes, *compromissum*, se añade otro pacto correlativo entre las partes y el árbitro, o los árbitros, que se denomina *receptum*, en virtud del cual el árbitro acepta, y de ahí el término *receptum*, es decir, se compromete a, dictar sentencia, *dicere sententiam*, a lo que puede ser constreñido por el pretor mediante multas⁸, embargos de bienes o tomas de cosas en garantía, *pignus*⁹.

Esta configuración del arbitraje basada en el pacto de compromiso, *compromissum*, inter partes y en el pacto de *receptum arbitrii* entre las partes y el árbitro, se mantiene desde finales de la época republicana y durante toda la etapa clásica. En las etapas subsiguientes se produce cambios relevantes en la configuración y los efectos del arbitraje compromisario, al propio tiempo que un notable incremento de su utilización debido al deterioro de la Administración de Justicia, aquejada de males no muy divergentes de los actuales.

El vocablo *receptum*, deriva de *recipere*, con el significado en el caso presente, entre los contenidos en las fuentes, de asumir una

⁶ A los detalles del acuerdo entre las partes, *conventio*, se refiere Casavola en *La conventio nel compromissum*, *Labeo*, 5, 1959, pp. 238 ss.

⁷ La expresión *laudo arbitral* referida a la decisión del árbitro, no es propia del Derecho Romano, sino de las fuentes jurídicas medievales. Lo que sí es de procedencia latina es el término *laudo*, que deriva de *laus-laudois*, una de cuyas acepciones es, en efecto, estimación o ponderación, de donde traería su origen la actual significación de *laudo arbitral*.

⁸ Así en *D. 4.8.32.12*, se hace referencia a una multa impuesta por el pretor al árbitro que no dicta sentencia : *multa adversus eum dicenda est*.

⁹ Observa Murga, El «*iudicium cum addictione*» del bronce de Botorríta, *Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita*, 43-44, 1982, p. 52, que el deber jurídico y no meramente moral del árbitro de dictar sentencia resulta evidente en los textos de Ulpiano, así en *13 ad ed.*, *D.4.8.17* y *21*; y Paulo *13 ad ed.*, *D. 4.8.32*. La utilización del verbo *cogere* en los textos es señal clara de la existencia de vías procesales ordinarias contra el árbitro remisio prometidas seguramente en una *clausula especial* del edicto: *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicer coget*, vid. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, &48

obligación, así en la rúbrica del Título VIII, del Libro IV: De receptis: qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. Sobre los casos de asunción de obligaciones: que los que asumieron un arbitraje dicten sentencia, y en numerosos capítulos del mencionado Título VIII, así en D. 4.8.13.2: «Se entiende que aceptó el arbitraje, según dice Pedio en el libro noveno, el que aceptó las funciones propias de un juez, y se compromete mediante sentencia a poner fin a las controversias».

Cabe pues distinguir en el arbitraje como relaciones jurídicas diferentes, aunque interrelacionadas entre sí, dos tipos de acuerdos o convenios:

- EL acuerdo, conventio o compromissum, entre las partes, con el contenido mencionado en relación con: la elección de árbitro, la presentación y seguimiento de las decisiones adoptadas en el procedimiento, y el cumplimiento de la sentencia, y
- El acuerdo, conventio, entre las partes y el árbitro, receptum arbitrii, consistente, en sentido técnico, en la aceptación, receptum, por parte del árbitro, del encargo formulado por las partes, de proceder al arbitraje.

Lo usual era que la concreta persona del árbitro, o árbitros compromisarios, fuese designada en el propio pacto de compromiso, así en: D. 4.8.17: «Si el compromiso es que actúe como árbitro Ticio o Seyo, escribe Pomponio y opinamos nosotros que vale este compromiso, pero deberá obligarse a dictar sentencia al que hubiesen convenido los litigantes»; D. 4.8.17.4-5: «Si el compromiso consiste en que si las partes discrepan en la elección de los árbitros, elegirán como tercer árbitro a Sempronio, es válido el compromiso, porque no cabe ya discrepancia en la elección»; D. 32.13.17: «Si el árbitro dispone que se le agregue otro árbitro, no estando esto previsto en el compromiso, no se considera dictada la sentencia, porque la sentencia debe ser sobre el objeto del compromiso, y aquello no entraba en el compromiso».

Las previsiones legales o jurisprudenciales relativas al arbitraje compromisario se caracterizan por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, la escasa intervención de la autoridad jurisdiccional en el curso del procedimiento arbitral, y el carácter eminentemente dispositivo de la normativa al respecto¹⁰.

No existía en Roma, por otra parte, la actual política legislativa favorecedora de la institución arbitral, que no comienza a vislumbrarse, por otra parte, hasta la segunda mitad del siglo XX.

¹⁰ Hay mayor libertad en la elección del árbitro por las partes que en la elección del juez por los litigantes, así como en el iussum iudicandi y la potestas absolvendi aut condenandi de la que el árbitro es investido por el magistrado.

II. TIPOS DE ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO

II.1. Función mediadora o conciliadora del arbitraje primitivo

En sus orígenes, con los términos *arbitratus* o *arbitrium*, parece razonable afirmar que se haría referencia a la mediación de un tercero en un conflicto entre personas enfrentadas. Se trataría, en suma, de impedir el uso de la fuerza entre personas con intereses contrapuestos o divergentes, mediante la intermediación de una tercera persona, que se contemplaría como la esencia de la función arbitral.

El árbitro sería pues, en la etapa primitiva, un mediador, un testigo y un conciliador en las controversias, un mitigador del uso de la violencia inter partes, tanto en el ámbito privado como en el público. La acción mediadora habría pues constituido el germen de la acción arbitral.

En su forma originaria, el arbitraje no se habría pues configurado, en puridad, como una figura jurídica. El árbitro no habría tenido el mandato explícito de resolver una controversia de derecho mediante el pronunciamiento de una sentencia, sino que su función consistiría en conciliar a los litigantes¹¹.

La vertiente conciliadora o mediadora del arbitraje se habría mantenido, por otra parte, en el marco del arbitraje internacional, cuando ya había desaparecido en el arbitraje privado de naturaleza juzgadora o compromisoria, es decir, en el arbitraje dirigido a resolver controversias mediante sentencia, a semejanza de la actuación de los jueces en el procedimiento ordinario.

Paulatinamente, la palabra *arbitrator* cambiaría su significado primitivo de testigo, observador, conciliador y amigable componedor, por el más general del que actúa libremente y decide, mediante sentencia, según su propio convencimiento y autoridad, conforme a la previsión legal y al progresivo respaldo de la autoridad pública. Es decir, del árbitro mediador, conciliador o componedor, se habría pasado al árbitro juzgador o compromisario. Una etapa intermedia sería la representada por el arbitraje del *bonus vir* en el que el árbitro no dictaría sentencia, al igual que sucedía en el primitivo modelo de arbitraje, y se limitaría a aplicar criterios de equidad en la clarificación, precisión o determinación de cuestiones o relaciones existentes inter partes.

Al propio tiempo que la naturaleza del arbitraje habría ido evolucionando, la propia comunidad política habría reforzado su poder

¹¹ *Vid.* al respecto en Rudorff el árbitro primitivo es la persona que va al lugar, ad-ire, a resolver disputas, en especial, problemas de límites, entre colindantes, p. 62.

mediante la asunción de la competencia en materia de administración de la justicia y de defensa pública de los derechos, que atribuye a los magistrados –cónsules y pretores, de forma singular– y a los jueces.

II.2. El arbitraje de una persona justa: *arbitratus o arbitrium boni viri*

Del originario modelo de arbitraje mediador o conciliador, se habría pasado al tipo de árbitro, denominado *arbitratus* o *arbitrium boni viri*, cuyo papel esencial consistiría o bien en clarificar o precisar hechos o circunstancias confusas que afecten a determinadas personas o bien en dar su parecer sobre aspectos concretos de un negocio jurídico sobre el cual aquéllas no puedan o no quieran pactar¹², así la determinación del precio en la compraventa, de la renta del arrendamiento, la cuota de participación en las ganancias y pérdidas en la sociedad o bien la determinación de aspectos atinentes a disposiciones de tipo hereditario, como legados y fideicomisos¹³. Se trataría, conforme opina Buhigues, de los supuestos de arbitraje al que se recurre cuando se trata de determinar alguno de los elementos de una relación jurídica que las partes han dejado relativamente indeterminados a la hora de realizar el negocio jurídico de que se trate¹⁴.

¹² Así en D. 4.8.13.2: cuando estamos o no ante un arbitraje, según Pedio. D. 17.2.75.79: existen dos tipos de arbitraje : a) el de los árbitros cuya decisión debe acatarse, y b) el de los arbitrajes de personas justas, que no son arbitrajes en sentido técnico-jurídico, cuyas decisiones, en el caso de constituir una iniquidad manifiesta, pueden impugnarse mediante una acción de buena fe; D. 18.1.7 pr. : arbitrio de un hombre justo; D. 19.2.25: fijación de renta en arrendamiento conforme al arbitrio de un tercero determinado; D. 50.17.22.1: remisión de la condición, en juicio de buena fe, al arbitrio del dueño o del procurador, entendido como arbitrio de una persona justa, *bonus vir*; C.J. 4.38.15: la fijación del precio de una cosa conforme al arbitrio de una persona cierta es válida, no lo es la cláusula conforme a la cual la fijación del precio se realizará conforme al *arbitrium boni viri*, sin determinar; C.J. 5.11.3: «el acuerdo de fijación de dote por persona concreta se entiende como *arbitrium boni viri*».

A la condición de *bonus vir* referida a quien interviene en estas situaciones, se alude en numerosos textos, así en Cicerón, de off. 3.17.70; D. 40.5.47.2; D. 46.6.12; D. 47.10.17.5.; D. 17.2.6: «... es conforme al arbitrio de un hombre recto el que no seamos socios necesariamente por partes iguales, si uno de los socios ha de contribuir a la sociedad con mayores servicios, dedicación o capital».

¹³ A la especial cualificación del árbitro en determinados supuestos y la garantía que ello supone, junto a la independencia de las partes, se hace especial referencia en varios textos, así en d. 32.11.7 y 8, acerca de la validez de un fideicomiso, D. 18.1.7, acerca de una rendición de cuentas, y en D. 17.2.6, acerca de las participaciones en una sociedad.

¹⁴ Buhigues,

Un texto fundamental en relación con los tipos de arbitraje es el correspondiente a Próculo, D. 17.2.76, en el que se distingue entre *arbtrium boni viri* y arbitraje compromisario: «...Hay dos tipos de árbitros, uno aquél que debemos acatar sea –su decisión, parece entenderse– justo o injusto (cómo ocurre cuando se acude a un árbitro elegido por compromiso entre las partes) y otro, que debe atenerse a la actuación propia de un hombre recto, *arbitrio boni viri*...»¹⁵.

Se haría referencia en el texto de Próculo no a que el árbitro compromisario pudiera actuar de manera injusta, sino a que la sentencia arbitral era inapelable. Así, se afirma en D. 4.8.27.2: «La resolución que el árbitro dictó sobre la cuestión debe cumplirse siempre, tanto si es justa como si es injusta... y soportarse, con buen ánimo, aún la menos aceptable», y en C. J. 2. 56 «De la aceptación de los árbitros»: «Con frecuencia se respondió por rescripto que no se puede apelar la sentencia del árbitro, al que se acudió en virtud de compromiso legalmente formalizado...».

Si el *arbitrium* era *boni viri* cabía la posibilidad de impugnar en juicio la decisión arbitral, así a propósito de un árbitro, Nerva, al que se le encarga la determinación de las partes de una sociedad, se afirma en D. 17.2.79: «Si la determinación de partes que hizo Nerva es tan perversa que resulta de ella una manifiesta iniquidad, puede ser rectificada mediante la acción de buena fe». Se plantea en el texto la cuestión de si el árbitro actuó o no con equidad en la partición¹⁶.

II.3. Arbitraje decisorio: del *pactum* al *compromissum*. Regulación legal del arbitraje compromisario

De la actuación del árbitro mediador, que desarrollaría su actuación sin sujeción a forma, regla o garantía jurídica alguna en orden al ejercicio de su labor y al planteamiento de sus propuestas en la solución pacífica de las controversias en las que intervenía, se habría pasa-

¹⁵ *Vid.* en Gallo, La dottrina di Proculo e quella di Paulo in materia di arbitraggio, en Studi Grosso, 3, Torino 1970, pp. 479 ss.; Broggin, «Iudex arbiterve» Prologomena zum «officium» des römischen Privatrichters, Köln- Graz 1957, pp. 114 ss., y en Hernando Lera, El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica. Madrid 1992, pp. 282 ss.

¹⁶ Las Partidas, 3.4.23, distinguen entre el arbitrador, que procede conforme a su leal saber y entender y el juez-árbitro, que debe resolver la controversia de conformidad con las normas atinentes del Ordenamiento Jurídico, al igual que los jueces ordinarios. *Vid.* al respecto en Díez-Picazo, L., El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos. Barcelona 1957.

do al arbitraje de naturaleza compromisaria y decisoria, conformado ya como institución jurídica, en el texto legal del Edicto pretorio.

El *compromissum* era un arbitraje privado –al que en las fuentes se alude con denominaciones diversas, entre otras, la de *arbitrium merum*– en la medida en que se configuraba básicamente en atención a los acuerdos inter partes, y habría surgido con anterioridad al arbitraje de naturaleza pública.

Como institución afín al arbitraje compromisorio cabe considerar, como ya ha sido señalado, el *arbitrium boni viri*, que se desarrolla normalmente en la práctica negocial romana¹⁷, así en sede de compraventa, arrendamiento o fianza, y se distingue del arbitraje compromisorio en que éste tiene naturaleza decisoria y está encauzado a dirimir controversias jurídicas, por medio de un procedimiento respecto del que se produce un control y apoyo judicial que no tiene lugar en el marco del *arbitrium boni viri*.

En relación con la regulación legal del arbitraje cabe señalar que en una etapa anterior a su previsión y regulación legal como institución específica en los edictos de los pretores, el acuerdo, entre o dos o más partes, de someter a un tercero, *arbiter*, la decisión de una controversia entre éstas, se formalizaría mediante un pacto desprovisto de formalidades, *nudum pactum*, cuyo cumplimiento se movería en el marco de las obligaciones morales y de las exigencias derivadas de la buena fe en la relaciones inter partes, y estaría desprovisto de exigibilidad ante un magistrado.

La tipificación y regulación legislativa del arbitraje compromisorio en las disposiciones específicas contenidas en los edictos de los pretores republicanos y en las constituciones imperiales, habría supuesto la definitiva configuración legal de la fórmula arbitral como complemento y alternativa a la jurisdicción, y la correspondiente previsión de determinados aspectos inherentes desde entonces a la fórmula del arbitraje, como son las funciones de control y apoyo judicial del arbitraje compromisorio, las consecuencias del incumplimiento de la sentencia arbitral o de la no colaboración en el desarrollo del procedimiento, o la obligación del árbitro de dictar sentencia.

¹⁷ *Vid.* en este sentido en Bonifacio, sv. Arbitro e arbitratore, diritto romano, NNDI, 1, Torino 1957, pp. 927 ss.