

EL ARBITRAJE POR COMPROMISO EN EL DERECHO ROMANO

ANA INES OVALLE FAUNDEZ
Universidad de Chile

Existe en el Derecho Romano un modo de dirimir las controversias sin llevarlas ante la autoridad judicial sustrayéndolas del procedimiento ordinario y es sometiendo su decisión a persona o personas elegidas a tal objeto por los mismos contendientes, los cuales recibían el nombre de árbitros.

En la época clásica, el acto por el cual las partes remiten al o los árbitros la decisión de su controversia es un *pactum*, que ha tomado el nombre de *compromissum*. Por sí mismo este pacto no tiene eficacia jurídica ni para las partes, ni para el árbitro. Aunque éste haya aceptado no asume obligación alguna porque constituye un pacto informal¹.

Para que el compromiso pueda producir efectos es necesario agregar la obligación de ejecutar lo que resuelva el árbitro. Obligación que pueden asumir directamente las partes mediante estipulaciones recíprocas. De manera que en el evento que las partes no acaten el pronunciamiento del árbitro una vez que este haya decidido, se demanda por infracción a la promesa.

Además el modo más frecuente de dar al compromiso la eficacia que de otra manera no tendría por sí, consiste en por una y otra parte pagar una cierta suma en concepto de pena, si no se obedece a la sentencia del árbitro. Es esta doble promesa del pago de una pena que las partes se hacen recíprocamente, lo que constituye el compromiso².

Encontramos otros modos menos utilizados y son los siguientes: El secuestro, significa que las partes depositan la cosa en poder del árbitro con el pacto de que no la restituya sino a quien haya vencido según su fallo³, se constituye una coacción indirecta para la ejecución del pronunciamiento mismo; y si el compromiso tiene lugar entre dos partes que son a la vez acreedor y deudor, se puede pactar recíprocamente que no se pedirá el pago del propio crédito en el caso de no obedecer la decisión del árbitro⁴ o también hablando más en general, en caso de infracción del

¹ GUZMÁN BRITO Alejandro. "Derecho Privado Romano", Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1996, pág. 216.

² D. 4. 8. 11. 2.

³ D. 4. 8. 11. 2.

⁴ D. 4. 8. 11. 3.

compromiso, en este caso, la pena consistirá en la liberación de la obligación recíproca⁵.

El nombramiento del árbitro por sí mismo no vincula al designado, a no ser que éste hubiere aceptado el cargo.

D. 4. 8. 3. 1.

"Tametsi veninen Praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera et soluta est et extra necessitatem iuris dictionis posita, attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat, non tantum, quod studeret lites finiri, verum quoniam deberent decipi, qui cum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt".

"No obstante que el Pretor no obligue a nadie a aceptar la facultad arbitral, porque ésta es cosa libre e independiente y puesta fuera de la obligación de su jurisdicción, sin embargo, luego que una vez hubiere alguien aceptado el arbitraje, juzga el Pretor que la cosa corresponde a su cuidado y solicitud, no tanto porque procure que los pleitos se terminen, sino porque no hayan de ser defraudados los que le eligieron, como hombre bueno, por juez árbitro entre ellos".

La sentencia del árbitro no constituye res iudicata ni es ejecutable, pero si el árbitro ha decidido y las partes no obedecen a su pronunciamiento, la parte interesada puede entablar la acción derivada de la estipulación por la infracción a la promesa. Pero dicha acción es para exigir el pago de la pena establecida D. 4. 8. 2. (Ulpiano 4 ed.)

"Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem".

"Se halla establecido que del compromiso no nace excepción sino petición de la pena".

En el procedimiento post-clásico las normas bases del arbitraje están contenidas en C. 2. 55 (56) y en Nov. 82.

Al respecto en C. 2. 55 (56) 4. 1. se estableció que:

"Si igitur inter actorem et reum nec non ipsum iudicen fuerit consensus, ut cum sacramenti religione lis procedat, et ipsi quidem litigatores in scriptis hoc suis manibus vel per publicas personas scripserint, vel apud ipsum arbitrum in actis propria voce deposuerint, quod sacramentis praestitis arbiter electus est, hoc etiam addito, quod et ipse arbiter iuramentum praestiterit super lite cum omni veritate dirimenda, eius definitionem validam omnimodo custodiri

"Así, pues, si entre el actor y el reo y aún el mismo juez se hubiere convenido, que se proceda al litigio con la santidad del juramento, y esto lo hubieren consignado verdaderamente los mismos litigantes en las escrituras por su propio puño o valiéndose de personas públicas, o ante el mismo árbitro hubiere declarado de viva voz en las actas, que el árbitro ha sido elegido habiéndose prestado los juramentos, añadiéndose también esto,

⁵ SCIALOJA, Vittorio "Procedimiento Civil Romano". Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954, pág. 434.

censemus, et neque reum neque actorem posse discedere, sed tenere omnifariam quatenus obedire ei compellantur".

que también el mismo árbitro había prestado juramento de dirimir el litigio con entera verdad, mandamos que de todas maneras se guarde su decisión, y que ni el reo ni el actor puedan separarse de ella, sino que de todos modos les obligue, en tanto, que sean compelidos a obedecerla".

La parte vencedora en la sentencia arbitral tiene acción para obtener de la perdedora la satisfacción C. 2. 55 (56). 4. 4.

"Et in his omnibus casibus liceat vel in factum, vel conditionem ex lege, vel in rem utilem instituere actionem, secundum quod facti qualitas postulaverit".

"Y sea lícito en todos estos casos intentar o la acción por el hecho, o la condición nacida de la ley, o la acción real útil, según lo exigiere la naturaleza del hecho".

Del mismo modo según C. 2. 55 (56). 4. 2. se debe acatar la decisión del árbitro, cuando las partes hubieren declarado aceptarla después de haber pronunciado su sentencia el árbitro. Lo mismo debe ocurrir si las partes han suscrito el laudo arbitral, porque significa claramente su aceptación. Por último en C. 2. 55 (56). 5 se establece que la sentencia debe tener eficacia directa si las partes hubieren dejado pasar diez días sin impugnar el laudo arbitral, pues ello significa que dicha decisión queda confirmada por el silencio de las partes.

La novela 83 cap. 11 deroga el juramento en el arbitraje.

"Omnibus ante sancitis sive ex antiqua legislatione, sive a nobis de commissariis iudicibus aut in arbitris, extra tamen necessitatem iurisiurandi, in propria virtute manentibus, et nequam ex hac nostra lege novandis"

"Subsistiendo en su propio vigor y no debiendo ser en manera alguna innovado por esta ley nuestra, todo lo sancionado antes o por la antigua legislación o por nosotros respecto a los jueces compromisarios o a los árbitros, pero exceptuada la necesidad del juramento"

Un texto de Paulo (D. 4. 8. 1) expresa que "Redúcese el compromiso a una semejanza de juicio, y tiene por objeto terminar los pleitos".

Este compromiso no tiene fuerza obligatoria directa, ni tampoco tiene eficacia de constituir litispendencia, de tal manera que las partes, aun habiendo celebrado un compromiso respecto de una controversia determinada para someter su decisión a un árbitro, pueden no obstante llevar ese mismo problema ante los jueces ordinarios, sin que puedan oponerles la excepción de litispendencia ante el árbitro, a menos que el compromiso haya sido dotado de fuerza obligatoria más intensa a través de estipulaciones penales para el evento de no cumplirse todo lo en él pactado⁶ de tal manera

⁶ D. 4. 8. 13. 1.

que por el hecho de llevarse la cuestión ante el juez ordinario, se podrá obtener el pago de la pena correspondiente⁷.

En general, las materias susceptibles de compromiso son todas aquellas cuestiones de derecho civil, exceptuándose algunas de orden público⁸, por ejemplo establece D. 4. 8. 32. 7 las cuestiones relativas a la libertad "porque es privilegio de los que han obtenido la libertad, que haya de tener jueces superiores..." Asimismo, si la cuestión fuera sobre la condición de ingenuo, o sobre la de libertino. Lo mismo se ha de decir respecto de una acción popular.

En materias de alimentos, es discutible, pues en estas materias no se admite transacción, y al parecer el compromiso se asimilaría a la transacción. Según C. 2. 4. 38:

"transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minima procedit"

"no procede en modo alguno la transacción sin dar, retener o prometer algo".

Es decir, para que exista transacción debe haber renuncia parcial de los derechos propios, lo cual no ocurre en el compromiso, porque el árbitro podrá decidir todo en favor de una u otra parte, de tal manera que no estamos en presencia de una cuestión que escape a la competencia de los árbitros, además, porque no tiene el carácter de orden público⁹.

Si se ha recurrido a un árbitro en una cuestión que no puede ser objeto de compromiso, éste es nulo, y lógicamente, tampoco tienen valor las estipulaciones penales destinadas a darle fuerza, pues contra la *actio ex stipulatu* se opondría la *exceptio doli*.

Las partes que remiten una controversia a la decisión de un árbitro deben tener capacidad suficiente para comprometerse por sí misma, de lo contrario no pueden obligarse sin la autorización correspondiente: por ejemplo, tratándose de un pupilo necesita la autoridad del tutor¹⁰. Asimismo es necesario que el tutor hubiere interpuesto su autoridad para que tenga valor la sentencia dictada en el evento que un litigante hubiere fallecido dejando un pupilo¹¹. Respecto del furioso, dispone D. 4. 8. 49 que la sentencia debe pronunciarse en presencia del curador.

No puede comprometerse el fallido que ha cedido sus bienes porque según D. 4. 8. 17. pr. ni puede demandar, ni ser demandado.

La persona designada árbitro debe ser capaz, debe tener todas las condiciones que se requieren para ser juez¹², debe ser libre, pero además de acuerdo a D. 4. 8. 9. 1.

"Sed neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum compromi-

"Pero, ni a favor de un pupilo, ni de un loco, o de un sordo, o de un mudo se

⁷ SCIALOJA, Vittorio. ob. cit, pág. 435.

⁸ D. 4. 8. 32. 6

⁹ SCIALOJA, Vittorio ob. cit, pág. 436.

¹⁰ D. 4. 8. 35.

¹¹ D. 4. 8. 35.

¹² CUENCA, Humberto. "Proceso Civil Romano". Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires 1957, pág. 177.

promittetur, ut Pomponius libro trigésimo tertio scribit"

contracrá el compromiso, según escribe Pomponio en el libro trigésimo tercero".

En consecuencia el árbitro debe estar en su sano juicio; no puede ser sordo, pues tiene que oír el debate: ni mudo, para poder pronunciar la sentencia. En cambio, sí puede ser ciego, a menos que deba juzgar sobre una controversia que exija la vista.

Según D. 4. 8. 41. la edad mínima para ser obligado a juzgar es veinte años:

"Maiori tamen viginti annis, si minor vigintiquinque annis sit, ex hac causa securrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt".

"Pero muchos dijeron que por esta causa se ha de auxiliar al mayor de veinte años, si fuese menor de veinticinco, cuando temerariamente hubiere aceptado el conocimiento del asunto".

Pueden existir razones para que una persona no deba ser elegida árbitro. Al respecto tenemos lo establecido en C. 2. 55 (56).6:

"Sancimus, mulieres suae pudicitiae minores et operum, quae eis natura permisit, et a quibus eas iussit obstinere, licet summae atque optimaee opinionis constitutae in se arbitrium susceperint, vel, si fuerint patronae, etiamsi inter libertos suam interposuerint audientiam, ab omni iudiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus iustos carum contemtores habeatur".

"Mandamos, que acordándose las mujeres de su decoro y de las funciones que la naturaleza les permitió, así como de las que las mandó abstenerse, se separen de toda contienda judicial, aún cuando gozando de la más alta y de la mejor reputación hubieren aceptado un arbitraje, o aunque, si fueren patronas, hubieren interpuesto su conocimiento arbitral entre sus libertos, de suerte que en virtud de su elección se considere nula la pena, y nula la excepción de pacto contra los que con justicia las desacatan".

Asimismo una persona no puede ser nombrada árbitro en negocio propio¹³. Tampoco, puede ser árbitro, el juez competente en la causa¹⁴. Además de acuerdo a D. 4. 8. 9. 3. no debe pronunciar sentencia el árbitro si fuese manifiesta su sordidez o inmoralidad. Puede el Pretor, aún después de ser elegido árbitro excusar a una persona de dictar la sentencia, pero con conocimiento de causa (D. 4. 8. 9. 4.).

La persona designada árbitro para un compromiso no está obligada a aceptar dicho nombramiento, pero si voluntariamente lo ha aceptado, de acuerdo a lo prescrito en D. 4. 8. 3. 1. pasa a ser obligatorio, puesto que promete que con su sentencia habrá de poner fin a las controversias¹⁵.

La obligación que asume el árbitro al aceptar su obligación no tiene sanciones de derecho civil, sino de orden administrativo, puesto que el magistrado con sus poderes y por los medios de que dispone, forzará al árbitro a cumplir su cometido D. 4. 8. 3. 1.:

¹³ D. 4. 8. 51.

¹⁴ D. 4. 8. 9. 2.

¹⁵ D. 4. 8. 13. 2.

"...vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare, acquissimum fore, Praetorem interponere se debuisse ut officium, quod in se recepit, implet?"

"...o por otra cualquier causa no quisiera pronunciar sentencia; ¿quién puede negar, que sería muy justo que el Pretor hubiera debido interponerse, para que cumpliera el encargo que aceptó?"

Probablemente, el medio utilizado por el magistrado son las multas, a menos que el árbitro tenga alguna excusa, porque "...aunque terminantemente diga el Pretor que obligará al árbitro a dictar sentencia, sin embargo, a veces debe tener en cuenta la razón de aquél, y admitir su excusa con conocimiento de causa..."¹⁶ Existen varias justas causas:

- a) si hubiere sido infamado por los litigantes;
- b) si hubieren sobrevenido capitales enemistades entre él y los litigantes, o con uno de ellos;
- c) si la edad le dispensara de su cometido;
- d) si hubiere sobrevenido una enfermedad;
- e) la ocupación de negocios propios;
- f) una urgente marcha, si se ha visto obligado a trasladarse lejos;
- g) algún cargo de la República, porque constituye nombramiento oficial.

Los árbitros pueden ser uno o varios, al respecto D. 4. 8. 17. 2 dispone que "si son muchos los que aceptaron el arbitraje, ninguno solo deberá ser obligado a pronunciar sentencia, sino a todos, o ninguno".

La regla general, en el evento de ser varios los árbitros es admitir "el compromiso en número impar, no porque es fácil que todos lleguen a un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una parte mayor, a cuyo arbitraje se estará"¹⁷. Pero no es nulo el compromiso en que se hubiesen elegido dos árbitros porque ambos pueden estar de acuerdo, en caso contrario, "debe el Pretor obligar a los árbitros, si no se pusieran de acuerdo a elegir una tercera persona cierta a cuya autoridad se obedezca" (D. 4. 8. 17. 6).

La sentencia se dicta por el voto de mayoría, de lo contrario se incurrirá en pena, a menos que haya un elemento común: D. 4. 8. 27. 3:

"Inde quaeritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur?. Et Iulianus scribit, quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes convenerunt".

"Por lo que preguntase Juliano, si de tres árbitros uno condenara a quince, otro a diez y el tercero a cinco a qué sentencia se estará? Y escribe Juliano, que deben pagarse los cinco, porque todos convinieron en esta suma".

No importa que cada uno tenga su propia opinión, siempre que la mayoría coincida en un mínimo, y en el ejemplo dado, tenemos que cinco está incluido en diez y en quince, por lo tanto todos han convenido en cinco.

Los árbitros no están sometidos a reglas fijas de procedimiento y es lo que constituye una de sus características, pero si se han determinado reglas en el compromiso y se han fijado plazos, se debe dictar la sentencia conforme a ellas. "El

¹⁶ D. 4. 8. 15.

¹⁷ D. 4. 8. 17. 6.

árbitro no está obligado en virtud del compromiso a pronunciar sentencia en aquellos días en que el juez no estaría obligado, a no ser que hubiera de transcurrir el día del compromiso, y no pudiera prorrogarse" (D. 4. 8. 13. 3). De lo contrario los árbitros tienen cierta libertad para disponer todo lo que crean necesario para lograr una perfecta convicción, por ejemplo: exigir pruebas, imponer plazos "...si se hizo el compromiso sin fijar día, es absolutamente necesario para el árbitro fijar día, por supuesto, consintiendo las partes..." (D. 4. 8. 14.)

Respecto de la fijación de la comparecencia ante el árbitro, es importante lo que dispone el C. 2. 55. 5. 1.: "que la convención hecha en escritura ante juez compromisario produce la interrupción del tiempo, de igual manera que si el litigio se hubiese incoado en el tribunal ordinario".

En el evento de que sean varios los árbitros deben actuar conjuntamente.

El procedimiento se realiza en el lugar en que se hizo el compromiso¹⁸, siempre que no se hubiere dispuesto otra cosa. "Pero si se hubiere mandado que se presentasen en algún lugar deshonesto, por ejemplo, en un bodegón o lupanar, como dice Viviano, sin duda se le desobedecerá impunemente; cuya opinión aprueba también Celso en el libro segundo del Digesto"¹⁹. Ante los árbitros no se puede juzgar en contumacia, porque dispone D. 4. 8. 21. 9. que si alguno de los litigantes no hubiere comparecido, precisamente porque haya estado impedido por enfermedad, o por ausencia por causa de la república, o por su magistratura, o por otra justa causa, en cuyo caso de ser necesaria su presencia, se esperará que regrese. Si se niegan a colaborar, no hay juicio y se incurre en la pena establecida en el compromiso.

La sentencia del árbitro debe comprender todos los puntos del conflicto. D. 4. 8. 19. 1.:

"Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc evit a Praetore cogendus".

Pero estimamos que profiere sentencia el que pronuncia algún fallo con la intención de querer apartar por él a las partes de toda controversia. Pero si sobre muchas cosas se hubiese aceptado el arbitraje, a no ser que hubiere puesto término a todas las controversias, no se entiende haberse pronunciado sentencia, sino que deberá ser todavía obligado a ello por el Pretor".

La sentencia debe pronunciarse en presencia de ambos litigantes (D. 4. 8. 27. 4). Y una vez pronunciada es inmutable²⁰, no es posible apelar de la sentencia del árbitro al cual se recurrió en virtud del compromiso legalmente hecho, pero si se pronunció pasado el día fijado en el compromiso es nula (C. 2. 55. 1.).

El compromiso se disuelve por la expiración del plazo fijado en él²¹ a no ser que se haya prorrogado (D. 4. 8. 32. 21). También se extingue si cediera sus bienes una de las partes "...como quiera que ni pueda demandar, ni ser demandado" (D. 4. 8. 17.

¹⁸ D. 4. 8. 21. 10.

¹⁹ D. 4. 8. 21. 11.

²⁰ D. 4. 8. 27. 2.

²¹ D. 4. 8. 32. 3.

pr.). Por muerte si en el compromiso no se hubiere hecho mención del heredero²². Teniendo presente lo dispuesto en D. 4. 8. 27. 5: que se pronuncia sentencia ante las partes que la entienden, deja de tener eficacia la sentencia pronunciada ante una de las partes por locura sobrevenida, a menos que sea asistida por su curador. Asimismo, tampoco se considera que ante el pupilo se ha pronunciado sentencia, si no estuvo presente su tutor. Además extinguen el compromiso: la muerte del árbitro²³, la incapacidad o la renuncia legítima de éstos; la transacción u otra causa de extinción de la controversia.

En consecuencia el arbitraje por compromiso constituye una figura jurídica compleja, conformada por varias convenciones, en especial la doble promesa del pago de una pena que las partes se hacen recíprocamente a través de estipulaciones y la aceptación del árbitro de su nombramiento para cumplir una función en el ámbito privado.

²² D. 4. 8. 27. 1.

²³ D. 4. 8. 40.