

LA DEUDA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE MODERNO. Discurso del Académico de número, Excmo. Sr. D. Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN

por

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Consejero Secretario de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*

El 20 de enero de 2014, leyó su discurso de ingreso como Académico de número, don Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, disertando sobre «La deuda histórica del arbitraje moderno», siendo contestado por el presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, Don Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN.

El discurso del catedrático de Derecho romano de la Universidad Autónoma de Madrid, Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, que tomó posesión de la plaza de número medalla número 33 de la Corporación, subraya de alguna forma la importancia que para operadores jurídicos y juristas de derecho positivo tienen investigaciones romanísticas claras y accesibles, sin crítica de textos, sobre temas centrales del Ordenamiento, como el arbitraje.

Y es que en efecto analizó la temática del arbitraje, de suma actualidad, a la luz de los textos romanos. La técnica de resolución extrajudicial de conflictos pudiera parecer moderna, siendo así que ya tuvo gran utilidad en la época de los griegos y romanos. Nuevamente el autor, que en su obra sobre Derecho romano privado ya puso de manifiesto la impronta en figuras tan actuales como el contrato de sociedad, demuestra la influencia romanística en instituciones tan actuales como es el arbitraje.

Su expansión en Roma tuvo la misma razón de ser que en el mundo actual, como es la necesidad de rapidez, sencillez de tramitación y especialización del árbitro. Normalmente se producía a través del pacto de compromiso, junto con el *receptum* o aceptación del árbitro.

El nuevo Académico analizó en su Discurso, el arbitraje en Grecia, los tipos de arbitraje en Roma, la terminología en materia de arbitraje y la importancia de la buena fe y la equidad en el arbitraje romano.

Es durante la República cuando la intensificación del tráfico comercial, marítimo y terrestre, interno e intercomunitario, cuando se plantea la necesidad de protección por los pretores, como magistrados jurisdiccionales, de los acuerdos pactos o convenciones del *ius gentium*.

La vertiente mediadora del arbitraje habría constituido el germen de la acción arbitral y se habría mantenido, en el marco del arbitraje internacional, cuando ya se conocía y practicaba el arbitraje privado de naturaleza juzgadora o compromisoria, es decir, el arbitraje dirigido a resolver controversias median-

te sentencia, a semejanza de la actuación de los jueces en el procedimiento ordinario.

Es probable que hayan sido los comerciantes y emprendedores de la época, como usuarios habituales de un procedimiento como el arbitraje, más sencillo y ágil que el proceso oficial para resolver sus diferencias, quienes hayan influido en el reconocimiento oficial de la *pactum arbitral* en el edicto del pretor romano, como magistrado dotado de potestad jurisdiccional.

El mantenimiento del arbitraje, como técnica de resolución de conflictos a lo largo de toda la evolución del derecho romano, en las etapas posteriores a la República, en las que se conoce la fórmula del proceso ordinario, de impronta estatal, se explica por razones de rapidez, economía, sencillez en la tramitación, especialización en muchos casos del árbitro, frente a la lentitud y formalismo del proceso oficial, que en contrapartida presenta evidentes ventajas en materia de garantías, de seguridad jurídica y de efectividad en el cumplimiento de la sentencia.

El autor no solo estudia el arbitraje privado, sino las diversas fórmulas de arbitraje público existentes en el Derecho romano. En efecto, junto al arbitraje privado de naturaleza decisoria, el profesor Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN puso de relieve la especial importancia en el mundo romano de los arbitrajes de derecho público, a los que el Autor del Discurso dedica el capítulo tercero: arbitrajes internacional, federal, administrativo y legal. La utilización de estos tipos de arbitraje en el mundo antiguo conoce un desarrollo superior al existente al respecto en el arbitraje actual.

En relación con el arbitraje internacional, señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN que es de Grecia, como cuna del arbitraje internacional, de donde se habría trasvasado la práctica de este tipo de arbitraje a la comunidad romana, como fórmula de resolución de controversias.

El recurso al arbitraje internacional en el marco de las relaciones comerciales entre comunidades situadas en diferente territorio estatal era, por otra parte, de frecuente previsión en las cláusulas contenidas en los tratados de amistad suscritos entre aquellas, a fin de conservar las buenas relaciones en especial, en el ámbito de las transacciones mercantiles. En los supuestos de arbitraje internacional, el procedimiento arbitral se fundamentaba más en los usos y costumbres propios del tráfico mercantil, que en la equidad o en el *ius*, como sucedía en el arbitraje privado.

Especial atención se dedica al arbitraje administrativo romano, que recae sobre materias como: canalización de aguas, delimitación de confines, conflictos entre comunidades, allanamiento de terrenos públicos, inmunidad fiscal y tributación.

En definitiva aunque no existió en Roma la actual política legislativa favorecedora de la institución arbitral, que se inicia en la segunda mitad del siglo XIX, las razones que justificaron el *arbitrium* como fórmula de resolución de conflictos a lo largo de toda la experiencia jurídica romana y del derecho histórico español, siguen vigentes como ha demostrado con gran claridad, y profusión de textos romanos el eminentísimo catedrático de Derecho romano en su discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación.