

LA EFICACIA VINCULANTE DE LOS *RESPONSA PRUDENTIUM ROMANOS*

Pablo Fuenteseca

Catedrático jubilado de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid. Numerario de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación

RESUMEN:

Se trata de un nuevo enfoque acerca de los *responsa prudentium* romanos que tendrían eficacia vinculante para el *iudex privatus*, quien respondía *quasi ex delicto* si no tenía presente la *communis opinio*, incurriendo en *fraus legis*. Esta misma eficacia vinculante tienen los “books of authority”, que en el derecho jurisprudencial de Inglaterra asumieron la función de leyes.

Palabras clave: *Responsa prudentium; Ius publice respondendi; Auctoritas prudentium; Iudex privatus; Derecho jurisprudencial.*

ABSTRACT:

It's a new vision about the roman *responsa prudentium* that were binding for the *iudex privatus*, who responded *quasi ex delicto* if he didn't follow the *communis opinio*, incurring in *fraus legis*. This same binding effect have the books of authority, that assumed the role of laws in the case law system of England.

Key words: *Responsa prudentium; Ius publice respondendi; Auctoritas prudentium; Iudex privatus; Case law.*

La eficacia vinculante de los responsa prudentium romanos

La historia del *ius publice respondendi* puede replantearse con mayor amplitud que la que se le ha venido otorgando por la romanística. Los *responsa prudentium* son, efectivamente, *sententiae et opiniones* de aquellos a quienes se le había permitido *iura condere* (*Ist. Just.* 1,2,8 y *Gayo* I,7). Pero el *ius publice respondendi* aparentaba ser una función realizable públicamente, actividad tan difícil de explicar que se llegó a suponer que se trataría simplemente de una actuación *coram populo*, algo así como un consultorio abierto al público.

Sin embargo la conexión del *ius respondendi* con las reglas normativas propias de las “leyes de citas”, nos ponen al descubierto la posibilidad de interpretar la expresión *publice* como alusiva a una efectiva eficacia *ex lege publica*. Esto mismo es precisamente lo que nos dice *Gayo* (I,7): *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere* (hasta aquí coincidente con *Ist.* 1,1,8) *quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod, ita sentium, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescriptio divi Hadriani significatur.*

Aquí *Gayo* aporta una explicación que más tarde repetirá *Justiniano* (*Ist.* 1,1,8) y ambos permiten afirmar: 1.- los *responsa prudentium* correspondían a aquellos a quienes se les había permitido la función de *iura condere* y por tanto realizaban una función de *iuris conditores*; 2.- si éstos están de acuerdo en una misma opinión común, el *responsum* obtiene una eficacia de *lex* (*legis vicem obtinet*) vinculante para los *iudices*, pero si aquellos disienten, el *iudex* podrá seguir la opinión que prefiera según consta en un rescripto de *Adriano*; 3.- *Gayo* había mencionado (I,2) que los derechos del pueblo romano (*iura populi romani*) se fundan en las *leges, plebiscita* y *senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium*. La *lex publica populi romani, est quod populus iubet atque constituit* (*Gayo* I,3). Estos *iura populi romani*, cuyo modelo primordial es la *lex*, son fuentes del *ius civile*.

El *ius publice respondendi* desde su instauración por *Augusto*, constituyó un mecanismo ordenador de la actividad de los *iurisprudentes*, seleccionándolos y otorgando a los seleccionados la función pública de *iuris conditores*. En el transcurso del Principado los *responsa prudentium* mantuvieron una alta calidad de su pensamiento jurídico como *interpretes iuris*. *Cicerón* (*Top.* 5,28) colocaba ya la *auctoritas prudentium* entre las fuentes del derecho, aunque la verdadera *auctoritas*, desde *Augusto*, fue la *auctoritas principis*. *Gayo* (I,7), como hemos dicho, define los *responsa* como *sententiae et opiniones* de aquellos a quienes se permitió *iura condere*, que en el caso de coincidencia unánime de opiniones alcanza categoría de *lex*, que para *Gayo* era el prototipo de la normativa del *ius civile*.

La distinción entre *lex* y *ius* propia de la constitución republicana había perdido su rigor ya en época de la jurisprudencia clásica, puesto que la función legislativa de los comicios se había agotado. *Augusto* promovió la interpretación del *ius civile*, que en el *Enchiridion* de *Pomponio* (D. 1,2,2,12) viene definido así: *...ius civile quod sine scripto in sola prudentium consistit*. Pero *Papiniano* sorprende con una idea próxima a *Cicerón*, antes citado (*Top.* 5,28) en D. 1,1,7,pr. (*Papiniano libro II Definitionum*): *Ius autem civile est, quod ex legibus plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit*. Estas serían las fuentes del *ius civile* desde época ciceroniana. No hay que olvidar que *Cicerón* propugnó la confección de una exposición del *ius civile* sistemática.

Entre las diversas hipótesis respecto a la instauración del *ius publice respondendi*, la información de Pomponio en D. 1,2,2,48-49 constituye un importante testimonio para Premerstein¹:...*primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent*. De Francisci², que admite esta actitud de vigilancia del *ius civile*, añade que debe ser encuadrada esta preocupación de Augustus dentro del ámbito de la *cura legum et morum* augústea. Si se admite este asentamiento básico en la *cura legum* propuesto por De Francisci, quedaría superada la duda de Premerstein, respecto a la eficacia imperativa de la *auctoritas principis*. Para Premerstein la cuestión más discutible consistía en saber si los *responsa ex auctoritate principis* tendrían ya desde Augustus eficacia vinculante respecto a los jueces o bien dicha vinculación sería solamente efectiva desde Adriano.

Esta idea había sido defendida por Wenger según el cual el *ius publice respondendi* (*ius publice, populo respondendi*) otorgado por el emperador, consistiría en la facultad de emitir *responsa* vinculantes, tanto para el *magistratus* como para el *iudex privatus*. Premerstein reconoce que la preocupación vigilante de Augustus por el *ius civile* dentro del marco de la *cura legum et morum*, actividad que asume desde el siglo 19 a.C., es un correlato y un complemento de la actividad legislativa del *princeps* en otros ámbitos jurídicos como el derecho penal y procesal. La información de Pomponio ya mencionada, que atribuye a Augusto la creación del *ius respondendi* (D. 1,2,2,48-49: *ut maior iuris auctoritas haberetur*)...requiere una corrección, porque Pomponio no pensaría en una genérica *auctoritas iuris* sino probablemente en una *maior iuris <civilis> auctoritas*, de acuerdo con la anteriormente expuesto.

Otras diversas hipótesis sobre el fundamento del *ius respondendi ex auctoritate principis* no resultan suficientemente convincentes, salvo la opinión de Kunkel³ según la cual Augusto intentaría restaurar la clase senatorial y la prevalencia política de ésta. Sin embargo, este propósito augústeo no sería incompatible con la *auctoritas iuris civilis*. Lo que interesa aquí es que el *ius respondendi* vinculaba a los *iudices*, efecto regulado en la “ley de citas”.

La responsabilidad del *iudex privatus* romano ha sido objeto de recientes investigaciones entre los romanistas, dedicadas primordialmente al caso del *iudex qui litem suam fecerit*, hecho constitutivo de una responsabilidad *quasi ex delicto*, según las fuentes justinianeas (Ist. IV,5,pr; D. XLIV, 7,5,4). Esta responsabilidad casi delictual, pese al esfuerzo de ilustres romanistas, no ha alcanzado una explicación unánime. No pretendo adentrarme en el tema de las *obligationes quasi ex delicto* que sancionan al *iudex qui litem suam fecerit*. Solamente quiero señalar un curioso indicio contenido en D. 5,1,15,1, único texto que no hace referencia a faltas o defectos de un *iudex* derivados del proceso, sino al hecho de que el *iudex, dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*. Cabe pensar que la *fraus legi* hiciese referencia a una determinada *lex*, como se ha admitido por Burdese. Pero quizá sea más probable que Ulpiano tuviese presente la opinión de Gayo (I,7) respecto a la *communis opinio* (*si in unum sententiam concurrunt...legis vicem obtinet*). Tanto Ulpiano como Gayo disfrutaron del *ius respondendi* con efecto vinculante para el *iudex privatus* dentro de la regulación de las llamadas “leyes de citas”. A fines de la Edad Media es responsable (*litem suam facit*) el juez que decide en contra de la *communis opinio*. Se entendía como *communis opinio* la opinión de los doctores, cuyo número oscila entre seis y siete, según Coing⁴.

1 Vid. PREMERSTEIN, A., *Vom Werden und Wesen des Prinzipats*, Verlag der Bayrischen Akademie der Wissenschaften, München, 1937, 10 ss.

2 Vid. DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, vol. III, Ristampa, Bulzoni, ed Roma, 1970, 68 ss.

3 Vid. KUNKEL, W., *Das Wesen des ius respondendi*, en ZSS 66, 1948, 423 ss.

4 Vid. COING, H., *Derecho Privado europeo*, I, trad esp. del prof. A. Martín, 1996, vol. I.

Por otra parte, hay que mencionar el libro o libros de autoridad en Inglaterra “books of authority” que, según Koschaker⁵, no constituyen una particularidad del derecho inglés, sino una manifestación propia del derecho jurisprudencial “Juristenrecht” a partir de cierto grado de desarrollo. Un ejemplo romano de los mismos podría verse en los *libri tres iuris* de *Massurius Sabinus* según el planteamiento de Koschaker, que otorga una gran amplitud al concepto de “books of authority”, haciendo aplicación de éste a las obras de los juristas clásicos. Los libros de autoridad asumieron en cierto modo la función de las leyes en el ámbito del “Juristenrecht”⁶. Para los ingleses desde Jeremy Bentham existió un derecho de los jueces (según la fórmula “judge made law”), y el ejemplo del Derecho romano demostró, según Koschaker, que había otros canales por medio de los cuales podrían los juristas proyectar su influencia en la creación del derecho. Así la práctica notarial sería considerada desde época temprana “Juristenrecht” con importancia especial en el derecho fundiario “Grundstückrecht”. También los juristas franceses del “Ancien Régime” actuaron como creadores del “droit commun français”. En ciertas épocas y condiciones la preocupación jurídica recae en las escuelas jurídicas como tarea profesoral; en estos casos habla Koschaker de “Professorenrecht”. Esta amplia visión del “Juristenrecht” en la historia jurídica europea que Koschaker presenta, deja un margen de incertidumbre respecto al significado de la expresión “Juristenrecht”, en cuanto parece cifrarse en una función creativa del *ius* en Derecho romano, como función de los *iurisprudentes* en materia del *ius civile*.

5 Vid. KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, 48 ss.

6 Vid. KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, op. cit. p. 180.

7 Vid. KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, op. cit. p. 180: el *Corpus Iuris* no es un código en sentido moderno, pero sí una colección de “case law”, en sus partes más importantes. Algunos “Juristenrechte” como el derecho islámico o el talmúdico cuyos libros sagrados (el Corán o la Biblia) pueden ser considerados como “books of authority”, vid. KOSCHAKER, P., op. cit. p. 187.