

ESCRITOS

LA REINSTITUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA A TRAVÉS DEL *IUS PUBLICE RESPONDENDI* *EX AUCTORITATE PRINCIPIS*

Gian Franco ROSSO ELORRIAGA *

SUMARIO: I. *Las dificultades en la precisión de su sentido y alcance.* II. *La auctoritas como principio de legitimidad constitucional propio del ius augurale: institucionalización.* III. *La auctoritas pontificium y la auctoritas en virtud del origen social de los jurisprudentes: reinstitucionalización.* IV. *Efectos del ius publice respondendi ex auctoritates principis sobre la jurisprudencia.* V. *Bibliografía.*

I. LAS DIFICULTADES EN LA PRECISIÓN DE SU SENTIDO Y ALCANCE

Es usual que en la introducción de cualquier tema se proceda a la concepción o, al menos, a la descripción genérica de los objetivos a fin de que el lector pueda saber sobre qué tratarán las líneas que luego se escriben. La referencia al *ius publice respondendi ex auctoritate principis* (en adelante IPR), importa en sí misma por la alusión a una de las cuestiones más problemáticas y controvertidas que ha debido enfrentar la romanística. Y creo no equivocarme al afirmar que todo lo que gira en torno a esta institución es objeto de debate, lo que incluso repercute en definitiva en su sentido y alcance.

* Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: grosso@uandes.cl.

Si tomáramos en consideración la mayoría de los estudios de los autores sobre el IPR, tendríamos que definirlo simplemente como “algo que quizás pudo haber concedido Augusto y los emperadores sucesivos a los juristas, eventualmente hasta Adriano, con algún efecto”. Y esto es así ya que sabemos muy poco sobre esta institución que tuvo expresiones más complejas, lo que nos impide su precisa definición.

Lo cierto es que la primera gran dificultad que la romanística ha enfrentado es el de las fuentes que nos informan sobre el IPR, o, si se prefiere, de las escasas fuentes (en caso de que hubiese más) que recibimos sobre la institución. Básicamente, las fuentes corresponden a los textos contenidos en *D. 1.2.2.48-50* tomado del libro *Singularis enchiridii* de Pomponio; en *Gai. 1.7*, perteneciente a las *Institutiones* de Gayo; e *I.1.2.8*, correspondiente a las *Institutiones* de Justiniano; este último replicando y generalizando el citado pasaje Gayano.

Estos textos han sido sometidos a numerosas críticas, tanto formales como sustanciales. Las primeras han llevado a considerarlos espurios, total o parcialmente,¹ lo que ha desembocado incluso en el extremo de restarles veracidad, al menos desde el punto de vista del IPR. Las segundas han significado una mayor o menor aceptación de la creación augusta, pero con múltiples significaciones.

La dificultad anotada, unida al resto de los antecedentes histórico-jurídicos con los que contamos, ha impulsado a la construcción, por parte de los romanistas, de una gran variedad de interpretaciones sobre el IPR, abarcando un amplio espectro de sentidos y alcances posibles. El resultado con que se encuentra quien se aproxima a la materia es la aparente existencia no de una institución, sino de tantas instituciones distintas como intérpretes del IPR hay, con puntos de contacto de mayor o menor magnitud.

Es decir, no con uno, sino con varios *ius publice respondendi ex auctoritate principis*. Entendiendo la imposibilidad de la unificación en una intervención como ésta, no queda más que sumarse a una interpretación o bien seguir acrecentando el espectro señalado. La tarea encomendada, tendiente a una visualización general del IPR, resulta difícil sin pasar previamente

¹ Respecto a las posibles interpolaciones y manipulaciones de *D. 1.2.2.48-50*, puede verse en Schulz, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana*, Florencia, Sansoni, 1968, pp. 208-210; Guarino, Antonio, “Il «Ius publice respondendi»”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993, pp. 388-392. Respecto a las posibles interpolaciones y manipulaciones en *Gai. 1.7*, puede verse en las obras antes citadas a Fritz Schulz, pp. 207 y 208 y a Antonio Guarino, pp. 392 y 393 (concluyendo este último que en todo caso las alteraciones son mínimas y no dejan sin efecto la enseñanza).

al menos por las tesis más relevantes del arcoiris de visiones desarrolladas respecto a la institución.²

En uno de los extremos interpretativos sustentados por algunos autores frente al IPR, encontramos las tesis negatorias del IPR. En lo fundamental, niegan que Augusto haya introducido una institución como ésta. Sin perjuicio de las dudas que sobre la existencia misma se hacen presente en los manuales de insignes romanistas,³ de referencia se ha convertido en el último tiempo el trabajo de Cancelli, quien le resta toda veracidad a las noticias que entregan las fuentes, siguiendo a otros que también habían expresado dudas.⁴

Los pasajes de *D.1.2.2.48-50* constituirían textos mal reunidos e intervenidos en época posclásica, con la finalidad de fundamentar el porqué de la atribución del valor de ley a las opiniones de jurisprudentes privados. Dicho fundamento estribaría en la vigencia que le dieron constituciones imperiales, como la ley de citas y la implícita admisión de dejar que tuvieran valor los príncipes. Los posclásicos no habrían sido capaces de entender la existencia de una fuente de derecho distinta al emperador. En cuanto a *Gai. 1.7* e *I.1.2.8*, no habría ninguna alusión al IPR, sino referencias genéricas al reconocimiento de los jurisprudentes como creadores de *ius*.⁵

² Puede verse el listado de la bibliografía esencial sobre el *ius publice respondendi* en Cannata, Carlo Augusto, “Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis”, en Milazzo, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003, p. 27, nota núm. 1.

³ Por ejemplo, en Guzmán Brito Alejandro, *Derecho privado romano*, 2a. ed., Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, t. 1, p. 31.

⁴ Cancelli, Filippo, “Il presunto «ius respondendi» istituito da Augusto”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, vol. 29, núm. 90, 1987, pp. 543 y ss. La doctrina mayoritariamente ha rebatido sus planteamientos, por ejemplo, Augusto Cannata, Carlo, *op. cit.*, p. 35; Albanese, Bernardo, “Appunti su D.1,2,2,48-50, e sulla storia dello ius respondendi”, *Annali del Seminario Giuridico*, Palermo, vol. XLIX, 2004, p. 23, nota núm. 23.

⁵ Específicamente, respecto de *Gai. 1.7*, Cancelli planteó que Gayo no se referiría expresamente al *ius publice respondendi*, y los términos que utiliza habrían sido interpretados de manera equivocada. *Responsa* se referiría a la producción en su conjunto de la jurisprudencia; la expresión “*permissum est*” aludiría impersonalmente al permiso o consentimiento dado por la sociedad, ciudadanos y autoridad a los juristas para generar el derecho; con “*iura condere*” se haría referencia a la facultad de formar y ordenar el derecho en virtud de la *auctoritas* de los jurisconsultos; y el rescripto Adrianeo que cita Gayo debe haberse otorgado para resolver un caso particular. Se podría afirmar que la jurisprudencia en el principado, salvo ciertas adaptaciones al nuevo régimen, continuó haciendo aquello que hasta ese momento había practicado, sin ninguna injerencia de parte del príncipe. En cuanto *I.1.2.8*, en su primera parte, no haría más que replicar el texto gayano, constituyendo su segunda parte una interven-

En el extremo opuesto se encuentran las tesis excluyentes vinculantes, conforme a las cuales los juristas premunidos de IPR eran los únicos que podían emitir *responsa*, con carácter obligatorio para jueces y magistrados. Así lo entiende Kunkel, para quien Augusto introdujo una suerte de autorización —licencia o patente imperial conforme terminología extendida—,⁶ quedando la actividad de dictaminar públicamente de manera exclusiva a los juristas autorizados por el príncipe. De manera que las partes sólo podían presentar dictámenes de estos juristas, dándoles una influencia directa y sistemática sobre la administración de justicia. Los demás juristas podían dar sus opiniones, pero no ser presentados a juicio, por lo que técnicamente no eran *responsa*. Sólo los juristas con IPR eran *iuris consulti*.⁷ Entre los extremos tenemos explicaciones heterogéneas.

II. LA *AUCTORITAS* COMO PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL PROPIO DEL *IUS AUGURALE*: INSTITUCIONALIZACIÓN

Así, tenemos las tesis honoríficas, encabezadas por Schulz, quien sostuvo la idea de que Augusto pretendió que los juristas autorizados tuvieran una mayor *auctoritas* entre sus pares, al gozar sus opiniones de la propia *auctoritas* del príncipe. Por lo mismo, no habría limitado la posibilidad de que otros sin licencia emitieran *responsa*, aunque los *responsa* de los autorizados no habrían sido obligatorios para pretores y jueces, pues a fin de cuentas el juez seguía siendo un ciudadano privado.⁸ Otra cosa es que hayan sido un incentivo para los órganos judiciales el aceptar la opinión de los juristas con IPR.

ción justiniana destinada a ratificar el origen de la facultad creadora de los juristas (si tuvo valor de derecho fue porque los Césares así lo quisieron). Véase Cancelli, Filippo, *op. cit.*

⁶ El primero en el uso de esta terminología habría sido Ferrini, adoptada luego por Kunkel, que partir de él se difundió. Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 45; Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 9.

⁷ Kunkel, Wolfgang, “Das Wesen des «Ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, Weimar, núm. 66, 1948, pp. 442 y ss.; Kunkel, Wolfgang, *Herkunft und Soziale Stellung der Römischen Juristen*, 2a. ed., Graz-Viena-Colonia, Böhlau Verlag, 1967, pp. 282 y ss.; Kunkel Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Joan Miquel González de Audicana, Barcelona, Ariel, 1999, p. 114. En el mismo sentido parece pronunciarse Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 10; Shom, Rodolfo, *Instituciones de derecho romano privado*, 17a. ed., trad. de Wenceslao Roces Suárez, Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1928, vol. I, p. 83.

⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 203 y 204. Lo sigue Petit, apoyándose en que las fuentes dan cuenta de que Labeón siguió otorgando *responsa* sin *ius publice respondendi* (lo atestiguaría Aulo Gelio en Noches Áticas, XIII, 19 y D.3.1.1.3). Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, Buenos Aires, Albatros, 1958, p. 70.

La diferencia entre los juristas con IPR y los que no lo tenían habría sido que los primeros gozaron de un “prestigio” superior respecto a los segundos, pero nunca tuvieron poderes más amplios. Para Schulz, el carácter honorífico se habría mantenido hasta la extinción del IPR con Adriano.

También, un buen grupo de romanistas ha sostenido tesis evolucionistas, que importan un cambio en la naturaleza del instrumento creado por Augusto y el aplicado por los emperadores sucesivos. Dentro de esta clase de tesis están las evolucionistas casuísticas, que han sostenido la introducción por parte de Augusto de un IPR para cada caso particular. Su objetivo inicial no habría sido la introducción de una licencia (genérica) en favor de algunos juristas para que emitieran *responsa*, sino para transformar a estos en obligatorios por orden del príncipe en el respectivo caso individual que lo hubiese motivado.

Desde luego que caben dos posibilidades: que la autorización para emitir respuesta fuera *ex ante* o *ex post*. Por la primera alternativa se inclinó Siber, para quien Augusto habría establecido que los juristas debían obtener para cada caso preventivamente su autorización a fin de que el *responsum* pronunciado fuera vinculante.⁹ La segunda alternativa, en cambio, fue preferida por De Visscher para quien Augusto habría establecido que para que un *responsum* tuviera el valor de ley, requería de su aprobación.¹⁰ Sin embargo, la diferencia es inicial, pues ambos coinciden en que con Tiberio se habría transformado en un beneficio (de *publice respondere*), consistente en una licencia para cada jurista de responder públicamente con carácter preventivo y general.

Asimismo, están las posiciones evolucionistas generales. Entre ellas, destaca la de Guarino, para quien Augusto se habría limitado a conceder a algunos jurisconsultos de su confianza la alta distinción de responder por autoridad suya, con un valor meramente honorífico y, por tanto, con consecuencias sociales y no jurídicas (coincidiendo en este punto inicial con Schulz). Dado tal carácter, no habría obligado ni a pretores ni a jueces. En cambio, habría sido Tiberio quien transformó la concesión del IPR en el beneficio o privilegio de responder públicamente por autoridad del príncipe, permiso que, en palabras de Gayo, habría consistido en *iura condere*.¹¹

⁹ Siber H., “Der Ausgangspunkt des «*ius respondendi*»”, *Revista de la Fundación Savigny para la historia del derecho*, Weimar, vol. 61, 1941, pp. 397 y ss.

¹⁰ De Visscher, Fernand, “Le «*ius publice respondendi*»”, *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milán, Giuffrè, 1949, pp. 304 y 305.

¹¹ Guarino, Antonio, “Iura condere”, *Pagine di diritto romano*, Pubblicazioni del dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto F. De Martino dell’Università degli studi

Obviamente, la diferencia que estas últimas interpretaciones conllevan entre lo concedido por Augusto y lo concedido por Tiberio, están basadas en la referencia que *D. 1.2.2.48-50* hace, por una parte, a que Augusto fue el primero en que para que fuese mayor la autoridad del derecho, determinó que se respondiese en virtud de “autorización suya” (*ex auctoritate eius responderet*); y por otra, no obstante el autor inicial de la intervención, quien primero habría comenzado a responder públicamente por beneficio otorgado por Tiberio (*beneficium dari a Tiberio Caesare*), habría sido Massurio Sabino.

Finalmente, están las tesis excluyentes no vinculantes. Destaca entre ellas la de Magdelain, para quien el beneficio introducido por Augusto permitió exclusivamente a los favorecidos emitir *responsa*. Sin embargo, estos pronunciamientos no habrían sido vinculantes para los jueces, salvo que integrasen una *communis opinio*.¹² La *auctoritas* como principio de legitimidad constitucional propio del *ius augurale*: institucionalización. Nos parece que la introducción por parte de Augusto del IPR puede calificarse como un hecho verosímil.

No existe una sola prueba contraria o argumentos irrefutables dados por los que niegan la institución, no obstante, resultan algunos de estos, sugestivos. Lo único concreto que hay es la expresa referencia al IPR en *D. 1.2.2.48-50*, la implícita alusión en *Gai. 1.7*, la confirmación de esta última alusión en *I.1.2.8*, y la explícita orden de Justiniano de reunir en el Digesto no las obras de cualquier jurista, sino de aquellos a quienes los príncipes habían dado la autoridad de redactar e interpretar las leyes. Ello a pesar de que se reconoce abiertamente por el emperador bizantino que otros también escribieron libros sobre derecho.¹³

La posibilidad que se haya tratado de un simple invento de Justiniano la consideramos de baja probabilidad, no pudiendo sino adherirnos a la mayoría. Estamos convencidos de que, en el fondo, el principal argumento para su negación es “la irritación” que provoca en el sentir de los juristas modernos el hecho de admitir que el poder político se superpuso al poder del conocimiento de la jurisprudencia.¹⁴ De ahí que se piense (o sienta) que

di Napoli Federico II, Eugenio Jovene, Nápoles, 1993, vol. IV, pp. 415 y 416. Comparte la posición Paricio Serrano, Francisco Javier, *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, Comares, Granada, 1999, p. 61.

¹² Magdelain, André, “Ius respondendi”, en *Ius imperium acutoritas*. Études de droit romain, Roma, École française de Rome, 1990, p. 103. y ss.

¹³ *Deo Auctore*, 4.

¹⁴ No es sólo el sentir de Wieacker, según palabras de Francisco Javier Paricio Serrano, *op. cit.*, p. 70.

una intervención, como la que supone el IPR, debería causar el rechazo generalizado en los juristas.

El inicio del principado ha sido apuntado por la romanística como el comienzo del período más brillante de la jurisprudencia romana (clásica alta). Si bien es posible discutir (y es discutida) la magnitud del alcance que en este resultado tuvo el IPR, es altamente probable que se haya tratado de uno de los factores que influyó en tal resultado. La escasez de fuentes no nos parece que sea una razón para dudar de la relevancia que tuvo en la brillantez alcanzada por los jurisprudentes en esta etapa. Más bien, creemos que la falta de referencias puede ser una demostración de su aceptación y absorción como elemento intrínseco de la actividad, contribuyendo positivamente en su evolución.¹⁵

Admitida como verosímil la existencia del IPR, es posible efectuar algunas consideraciones acerca de su posible sentido y alcance. El análisis de medidas, decisiones o instituciones desarrolladas en tiempos pasados requiere siempre distinguir entre la finalidad perseguida en su origen y las consecuencias que en la práctica efectivamente generaron. Es una obviedad, pero a veces se olvida. Finalmente, los efectos pudieron coincidir o no con el objetivo inicial tenido a la vista por su creador y cumplirlo, o bien pudieron apartarse del mismo.

Asimismo los fines con los cuales aplicaron el instrumento los sucesores, perfectamente pudieron diferir de la finalidad del creador, pues los primeros recurren al segundo teniendo a la vista su creación, pero sobre todo, las consecuencias generadas después de su introducción. A continuación, nos centraremos más bien en la finalidad inicial de la creación augustea.

Esta finalidad está marcada indudablemente por el contexto político y social de la época. De hecho, habitualmente se ha visualizado el IPR como un instrumento de control de la jurisprudencia introducido por Augusto,¹⁶ dado el proceso de centralización de poderes en favor de éste; sin embargo, resulta también bastante verosímil que el objetivo perseguido con la introducción del IPR fuera más bien la institucionalización del *ius* elaborado por los jurisprudentes clásicos.

¹⁵ Los episodios de Calígula y Claudio, contrarios a los juristas, dejan a la vista las dificultades para ejercer su *potestas* imperial que representaban los juristas, más que el disgusto de éstos por responder *ex auctoritate principis*.

¹⁶ Amarelli, Francesco, “I giuristi e il potere: I consilia principum”, en Marotta, Valerio y Stolfi, Emanuele (eds.), *Ius Controversum e Processo fra Tarda Repubblica ed Età dei Severi: Atti del Convegno, (Firenze, 21-23 ottobre, 2010)*, Florencia, L’Erma di Bretschneider, 2012, p. 207.

Su mirada estuvo puesta en su fundamento, más que en los agentes de producción y el control de éstos. No existe evidencia (al menos explícita) de haber querido Augusto someter a los jurisconsultos. Incluso, dado que no existen antecedentes de controversia entre juristas y el príncipe por la introducción de la medida, puede suponerse que los jurisprudentes pudieron estar de acuerdo con el IPR, al constituir esta institucionalización como un elemento que probablemente coadyuvó al esplendor del derecho en la época clásica. Como contrapartida, fue una medida evolutiva, pues luego de contribuir al florecimiento de la jurisprudencia, condujo después a su ocaso, dada la forma en que se ejerció el instrumento por parte de los emperadores sucesivos.

Una de las bases fundamentales del principado creado por Augusto fue la restauración aparente de las instituciones republicanas. Precisamente, aquí se encuentra la diferencia entre Augusto y Julio César, no obstante que la ideología política del primero fue herencia del segundo. Cada una de las actuaciones y medidas adoptadas por Octavio estuvieron fundadas en órganos, poderes y, en general, por conceptos constitucionales republicanos. No por nada se le ha caracterizado al sistema instaurado por él como un “gobierno autocrático con fachada republicana”.¹⁷

En esto radicó la clave de su éxito y el diferente final frente a la aventura de su adoptante Julio César. Si en el 27 a. C. Octavio se hizo llamar *Princeps*, tomando para sí la vieja nomenclatura *princeps senatus* (primer ciudadano romano), justamente era porque la noción formaba parte de la *res publica*, no resultando entonces objeto de rechazo. Lo mismo respecto a las atribuciones esenciales sobre las que construyó su sistema político, que fueron la *tribunicia potestas* y el *imperium pro consulare maius et infinitum*. Esta restauración aparente es un elemento cierto y objetivo que no puede dejarse de lado en las interpretaciones del IPR, del cual uno de sus conceptos centrales es el sentido que a su respecto tuvo la *auctoritas* del príncipe.

Es claro que a esta última le añadió algo a los *responsa* de los juristas, puesto que éstos ya gozaban de autoridad. El propio Pomponio lo reconoce al comenzar el pasaje de *D.I.2.2.47*. Precisamente, la discusión en la doctrina ha estado en determinar en qué habría consistido ese añadido positivo (mayor poder, privilegio social, exclusividad, etcétera).

Nos parece interesante en relación con este punto la tesis de quienes han postulado que el concepto de *auctoritas* en el IPR estuvo conectado

¹⁷ Betancourt, Fernando, *Derecho romano clásico*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007, p. 77.

a un elemento estructural de la República. La idea central de esta postura la constituye la afirmación y aceptación de que la voz *auctoritas* tuvo un significado unitario y metajurídico para los romanos, del cual emanan las diferentes aplicaciones concretas que tienen lugar en diversos ámbitos, entre ellos el jurídico.¹⁸

A partir de dicha unidad de significado, abarcando tanto el derecho público como el derecho privado, la *auctoritas* habría jugado el rol de principio de legitimidad constitucional propio del *ius augurale*. La cuestión nos retrotrae a las bases constitucionales de la organización política romana, donde encontramos el origen de ésta, una religión romana de carácter eminentemente político, encargada de mantener las buenas relaciones con los dioses (la *pax deorum*), fundamental en la administración y gestión tanto en la monarquía como en la *res publica*.¹⁹ El encargo era ejecutado, como sabemos, por tres colegios: *augures*, *pontifices* y *fetiales*. Cada uno de ellos cultivó y desarrolló a su vez tres ramas del derecho: *ius augurale*, *ius pontificium* e *ius fetiale*, respectivamente.²⁰

Los augures conocen la voluntad de los dioses, observando los signos divinos, los que se debían consultar antes de los actos públicos más importantes de la comunidad. En esta materia, habría una línea de continuidad entre la monarquía y la República, llegando a constituir la actuación de los augures uno de los elementos base de la organización republicana. Ello porque los augures eran los encargados “de controlar la legitimidad fundamental de la vida pública”,²¹ detentando la máxima expresión de la *auctoritas*.

En este sentido, es notable que Cicerón, algunos años antes del inicio del principado, aún daba cuenta de la magnitud de la señalada *auctoritas* de los

¹⁸ Casinos Mora, Francisco Javier, *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 2000, p. 4; Fuenteseca Díaz, Pablo, “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, en González Porras, José Manuel y Méndez González, Fernando Pedro (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albadejo García*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004, vol. 1, p. 1771; Castresana Herrero, Amelia, “En busca de un significado unitario del término «auctoritas»”, en Roset Esteve, Jaime (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. 1, pp. 183 y ss.; Biscardi, Arnaldo, *Auctoritas patrum: problemi di storia del diritto pubblico romano*, 2a. ed., Antiqua, Eugenio Jovene, Nápoles, 1987, p. 117.

¹⁹ Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, recordando a Polibio, señala que el fundamento del éxito de la Constitución política romana radicó, precisamente, en “la profunda religiosidad o temor a los dioses o superstición... inculcada y transmitida por los antepasados” (p. 38).

²⁰ Petrucci, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Turín, Giappichelli, 2012, p. 17.

²¹ D’Ors, Álvaro, “Inauguratio”, *Ensayos de teoría política*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1979, p. 82.

augures, la que se superponía a la *potestas*;²² así como que el mismo Cicerón haya sido *augur* en el 53 a. C.; y notable resulta su explicación acerca del fundamento de tal *auctoritas*: no se trata de una idea que constituya un sentimiento personal (por el hecho de él mismo haber ejercido el cargo), sino que simplemente es necesario (hay que entender que para la República y, por tanto, para la sociedad) que lo reconozca de ese modo.²³

En virtud de diversos y relevantes estudios de romanistas y filólogos se ha puesto en evidencia que los términos *auctoritas*, *auctor*, *augur* y *augustus* pertenecen a la misma familia etimológica: *augeo*, todos de raíz “aug/”. El verbo *augeo* significaría aumentar, hacer crecer, engrandecer, confirmar, consolidar, dar plenitud a algo, etcétera.²⁴ En consonancia con el sentido de *augeo*, en cuanto hacer crecer o aumentar, el *auctor* es un autor, promotor, creador, productor o predecesor, o sea, un constituyente, pues aumenta o hace crecer algo en cuanto crea lo que no existe; mientras que *auctoritas* es la cualidad de crear, hacer o dar inicio a algo.²⁵ Los creadores originarios son los dioses, pero hay personas a quienes les derivan o delegan esta especial situación de preeminencia.²⁶ De manera que la *auctoritas* estaría relacionada con esa función pública constituyente del *auctor*.

La relevancia concreta de lo expresado se encuentra en que la *auctoritas* no otorga el poder coercitivo al agente creador que lleva a que, bajo sanción, se respete lo establecido por el *auctor*; es decir, no se confunde con la *potestas*. La *auctoritas* conlleva, al contrario, la fuerza moral consistente en

²² Cicerón relata que los augures podían disolver comicios convocados por los magistrados dotados de *imperium* o por los máximos órganos políticos, e incluso anularlos una vez celebrados; acordar la suspensión de una deliberación ya comenzada; decidir qué cónsules abdicasen de su magistratura; conceder o denegar el derecho a convocar a la plebe o al pueblo; o decidir la abrogación de las leyes votadas ilegalmente. Cic., *leg.*, 2,12,31.

²³ “*Maximum autem et praestantissimum in republica ius est augurum cum auctoritate coniunctum, neque vero hoc quia sum ipse augur ita sentio, sed quia sic existimari nos est necesse. Quid enim maius est, si de iure quaerimus...*”. Traducción: “Máximo, pues, y excelentísimo es en la República el derecho de los augures, y conjunto con la autoridad. Y no siento esto así, verdaderamente, porque yo mismo soy augur, sino porque es necesario estimarlo nosotros de ese modo. Porque qué hay mayor, si inquirimos acerca del derecho...”. Cic., *leg.*, 2,12,31.

²⁴ Alvaro D’Ors, *op. cit.*, p. 84.; Clemente Fernández, Ana Isabel, *La auctoritas romana*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 285.; Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 28 y 38, nota núm. 83; Oslé, Rafael Domingo, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 13; Biscardi, Arnaldo, *op. cit.*, p. 118.

²⁵ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 42 y 43.

²⁶ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 52.

la creencia, que produce en la comunidad, de la legitimidad de los actos y pronunciamientos del *auctor*. En este sentido, es aceptable el concepto de *auctoritas* que da Casinos, al señalar que corresponde a “la actualización o proyección práctica de la superioridad ideal, por dignidad, prestigio o saber, que la comunidad reconoce como cualidad incontestable de un sujeto o grupo de sujetos”.²⁷

Augusto tiene pleno conocimiento de lo expresado, asumiendo el rol mítico augural de la fundación. Tenía pleno conocimiento y conciencia sobre la materia. En este sentido, la contemporaneidad le permitió conocer perfectamente el pensamiento de Cicerón,²⁸ lo que debió incluir el *ius augurale* y sus alcances, además de ejercer el mismo de *augur* (además de pontífice máximo).²⁹ Adicionalmente, el Senado lo llama Augusto, denominación “que hace referencia al augurado, al bien visto por los dioses”,³⁰ por el acto meritorio de restituir el poder al mismo Senado y al pueblo,³¹ con lo cual logra para su persona un carácter divino y de venerable.

Petrucci es certero cuando señala, a propósito del nombramiento como Augusto, que “con él se cualifica desde el punto de vista político y religioso, pero también y, sobretodo, *jurídicamente* su posición de poder superior a todos los otros”.³² Octavio conoce perfectamente el alcance de una *auctoritas* fundada en el *ius augurale*, pues declara expresamente, una vez alcanzada, que tuvo la *auctoritas* sobre todos, no así el poder, terreno este último en que era (aparentemente) igual a los otros magistrados.³³

La declaración no es casual, pues utiliza “una terminología técnica muy precisa y con perfecto sentido del derecho y de la tradición política”.³⁴ La

²⁷ Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 41.

²⁸ Sabemos que ya en su viaje de regreso a Roma luego del asesinato del César, Augusto se encuentra con Cicerón en el año 44. *Cfr.* Aldo Petrucci, *op. cit.*, p. 98.

²⁹ *Res Gestae Divi Augusti*, 7,1.

³⁰ Fernández de Buján, Antonio, *Derecho público romano*, 15a. ed., Navarra, Thomson Reuters, 2012, p. 171.

³¹ “*Quo pro merito meo senatus consulto Augustus appellatus sum*”. Traducción: “En virtud de ese acto meritorio fui llamado, por decisión del Senado, Augusto”. *Res Gestae Divi Augusti*, 34,1.

³² Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 110.

³³ “*Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*”. Traducción: “Después de aquel momento, gocé de un prestigio superior a todos, más nunca tuve poderes más amplios que el resto de los que fueron colegas míos en las magistraturas”. *Res Gestae Divi Augusti*, 34,3.

³⁴ Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 111.

conciencia es total: la *auctoritas* del príncipe es constitucionalmente superior, incomparable con otra.³⁵ Era “la” *auctoritas* entre las *auctoritates*. Pues bien, de acuerdo con lo señalado, la radicación de la *auctoritas* en Augusto significó la asunción del poder constitucional de la República. Dicho “poder constitucional consistía en proteger la *civitas* vigilando por el buen funcionamiento de las instituciones”.³⁶ De manera que no podía permitir manifestaciones de tal poder a través de órganos públicos, y menos de privados, que fueran ordenadoras de las relaciones sociales.

Por ello, la actividad jurisprudencial no podía sustentarse en una autoridad basada en las cualidades personales de los jurisprudentes privados, sin título institucional o sin estar adscrito a un órgano institucional. La actividad y su resultado carecían de legitimidad republicana. Lo que correspondía era institucionalizar la actividad, o sea, que también se llevaba adelante a partir de la *auctoritas* del príncipe. Así, el *auctor* asumiría su posición de tal manera que se convirtiera en fundador del derecho.³⁷ La vía escogida para ello fue el otorgamiento del IPR a los *iurisprudentes*, cuyos *responsa*, a partir de la concesión, tendría “verdadera” legitimación. Esto último, por haber sido generados a partir de una actividad pública legitimada auguralmente y, por tanto, constitucionalmente creadora o constitutiva.³⁸

Es en tal contexto que se entiende la frase de Pomponio en *D.1.2.49*: “*ut maior iuris auctoritas haberetur*”. Como se recordará, el jurista ya había señalado que a los jurisprudentes se les reconocía *auctoritas*, de modo que en principio el príncipe no les otorgaba nada que no tuvieran. A partir de la concesión del IPR, no son los juristas los que tendrán mayor autoridad en sí, sino “el derecho” generado por ellos, pues desde dicha concesión, aquél tendrá legitimidad constitucional y, por ende, institucional. De modo que es el *ius* el que en última instancia aumenta en autoridad,³⁹ y, obviamente, ello ahora es así porque es legítimo.

Talamanca acierta, a nuestro juicio, cuando sostiene que en la expresión “*ex auctoritate principis*”, *auctoritas* no puede entenderse simplemente como “autorización” del príncipe, puesto que en realidad hay una atribu-

³⁵ Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 59.

³⁶ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52.

³⁷ Clemente Fernández, Ana Isabel, *op. cit.*, pp. 48 y ss., en especial p. 52.

³⁸ Fuenteseca Díaz, Pablo, *op. cit.*, p. 1773.

³⁹ Fuenteseca Díaz, Pablo, “La eficacia vinculante de los *responsa prudentium* romanos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, p. 416.; Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 51.

ción a los juristas de una *auctoritas* institucional o personal de la que goza el príncipe.⁴⁰ Desde esta perspectiva, no se trató simplemente de una licencia o patente para ejercer la actividad de jurista, conforme la terminología desde hace tiempo incorporada al vocabulario descriptivo del IPR. Los juristas dotados de IPR no emiten *responsa* porque el príncipe los autorizó para ello, sino que dichos *responsa*, debe entenderse, han sido pronunciados por el mismo príncipe. De modo que son legítimamente *ius* y provienen de una fuente institucional, es decir, constitucionalmente establecida.

La cuestión está íntimamente ligada a la discusión que ha existido acerca del sentido que tendría *publice* en el IPR.⁴¹ En efecto, en virtud de lo dicho, no puede sencillamente significar “públicamente” o “en público”,⁴² o que el *responsa* emana de pública autorización.⁴³ El *publice* en el IPR alude a *respondere* con valor de público o en ejercicio de una función pública, razón por la cual los pronunciamientos tienen valor de ley (*legis vicem optinet*),⁴⁴ que es igual a decir con valor de “fuente del derecho institucional (constitucional)”. La *auctoritas pontificium* y la *auctoritas* en virtud del origen social de los jurisprudentes: reinstitucionalización.

Como bien sabemos, en la jurisprudencia pontifical se encuentra el origen de la *iurisprudentia* privada y laica. Los pontífices se encargaron de desarrollar el derecho divino (*ius pontificium*), pero también el derecho humano inicialmente relacionado, entre las que se encuentran las cuestiones de familia y hereditarias necesarias de resolver, relativas al culto familiar.⁴⁵

⁴⁰ Talamanca, Mario, “Réplica”, en Milazzo, Francesco (coord.), “*Ius Controversum*” e “*auctoritas principis*”. *Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Atti del Convegno Internazionale di diritto romano e del IV premio romanistico “Gérard Boulvert”, Copanello (11-13 giugno, 1998), vol. 51, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003, pp. 63 y 64. Carlo Augusto Cannata expresa su acuerdo con esta opinión en “*Iura condere*”, *cit.*, p. 80.

⁴¹ Como se recordará, Pomponio en *D.1.2.2.35* alude a “*tiberium coruncanium publice professum neminem traditur*”; en *D.1.2.2.49* a “*ante tempora augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur*”; y en *D.1.2.2.50*, “*sabino concessum est a tiberio caesare, ut populo responderet*”.

⁴² Siber, H., *op. cit.*, p. 401.

⁴³ De Visscher, Fernand, *op. cit.*, pp. 308 y 310.

⁴⁴ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 32; Talamanca, Mario, *op. cit.* p. 63; Fuenteseca Díaz, Pablo, “La eficacia vinculante...”, *cit.*, p. 415.

⁴⁵ Cicerón expresamente plantea el problema respecto a qué interés podría haber tenido un pontífice en el derecho civil, si debería dedicarse al derecho sacro. Contesta que le interesa lo que está unido a la religión, pues es necesario que los cultos se transmitan sucesivamente en las familias. De ahí que estos derechos se encuentren bajo la autoridad de los pontífices (“*Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt*”), *De legibus*, 2,19,47 y 2,19,48; asimismo, 2,19,53.

Esto último llevó a los miembros de colegio pontifical a inmiscuirse en materias de derecho civil (*D.1.2.2.6*). Es decir, sobre la base del derecho divino, trataban de cuestiones de *ius civile*.

III. LA *AUCTORITAS PONTIFICIUM* Y LA *AUCTORITAS* EN VIRTUD DEL ORIGEN SOCIAL DE LOS JURISPRUDENTES: REINSTITUCIONALIZACIÓN

¿Cuál era el fundamento constitucional respecto del ejercicio de la actividad desarrollada por los pontífices? Pues bien, en el colegio de los pontífices, como institución reconocida primero en la monarquía y luego en la República, radicaba también una aplicación de la *auctoritas*: la *auctoritas pontificium*. De acuerdo con lo ya expresado acerca del sentido originario de la *auctoritas*, y en virtud de ésta, los pontífices inicialmente podían ejercer funciones de *auctor*, las que se tradujeron en el desarrollo del *ius pontificium* y luego del *ius civile*.

De manera que la creación de *ius* por parte de los pontífices también estuvo legitimada constitucionalmente. En este sentido, los jurisconsultos pontificios primero tuvieron *auctoritas*, después alcanzaron un verdadero saber reconocido por la comunidad.⁴⁶ En tal contexto, el derecho divino y el derecho civil emanado de los pontífices, gozaron de plena validez no por tener origen en el saber profesado por éstos, sino por emanar de un agente reconocido constitucionalmente para tales efectos.

La fuerza moral del *ius pontificium* y *ius civile* conexo, se debía, por tanto, a la consideración constitucional de los pontífices como *auctores*, lo que le daba legitimidad a dichos *iura*. Ahora bien, es bastante razonable admitir que, en origen, los jurisperitos laicos en definitiva gozaron de una *auctoritas* heredada de los jurisperitos pontificios. De modo que, junto con la laicización de la jurisprudencia también tuvo lugar una “laicización de la *auctoritas*”.

En un momento inicial, a los jurisperitos laicos se les mantuvo el reconocimiento de la *auctoritas* como si fueran pontífices (*auctoritas pontificium*), no siéndolos. Posteriormente, con el paso del tiempo y de la actividad, su *auctoritas* institucional fue paulatinamente reemplazada por la *auctoritas prudentium*, autoridad de carácter social. En esta línea, nos pare-

⁴⁶ Ello frente a la definición de *auctoritas* como saber socialmente reconocido. Véase D’Ors, Álvaro, *Elementos de Derecho Privado Romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008, p. 42; y en “Inaguratio”, *cit.*, p. 85.

ce que Talamanca lee bastante bien la cuestión cuando afirma que los pareceres de los prudentes republicanos eran vinculantes debido a una *ex auctoritate sua* de carácter social y no institucional, como la de los pontífices,⁴⁷ observación aguda destacada particularmente por Cannata.⁴⁸

Dado lo anterior, las palabras de Shom parecen recobrar un nuevo aire, pues este autor ya planteaba en el pasado que

...no es del todo desacertado interpretar la reforma, en cierto modo, como restauración de la antigua jurisprudencia autoritaria, que aún coexistía con la libre actuación de los jurisconsultos. Los juristas que alcanzan esta concesión sin pertenecer al colegio pontifical pueden, desde ahora, dar *responsa* con autoridad oficial, en nombre del príncipe.⁴⁹

Por tanto, la concesión del IPR a los jurisprudentes no fue más que un acto de reinstitucionalización de la creación del *ius*, por cuanto a la actividad jurisprudencial se le devolvió el fundamento constitucional sobre el cual se estructuró inicialmente, pero que con el correr del tiempo se había perdido.

Cuestión esencial y complementaria es el origen social de los pontífices. Este origen les permitía desempeñarse como tales y ejercer el citado rol institucional, lo que se traducía en definitiva en el goce de la *auctoritas*. Entonces, por motivo de la raíz de la organización político-religiosa encontramos una *nobilitas*, como clase social dominante, a la cual pertenecían los jurisprudentes pontificios (así como los miembros de los otros colegios sacerdotales), los magistrados y los senadores. Se trata de esa clase social a la que espontáneamente se sometió la comunidad, considerando a sus miembros como hombres superiores, sea simplemente por su dignidad, prestigio o sabiduría.⁵⁰

Por lo mismo, hay que señalar que en los pontífices radicaba la *auctoritas pontificium*, no dista mucho de afirmar que ella recaía en la *nobilitas* romana. En efecto, cabe recordar que desde la base de la organización constitucional romana, desde la monarquía (y antes), se encuentra admitida la conducción política con fundamento religioso a los *patres*. Son éstos a quienes

⁴⁷ Talamanca, Mario, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁸ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁹ Shom, Rodolfo, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁰ La libertad romana no radicó en el querer ser de los ciudadanos romanos comunes libres del todo, sino en el aceptar espontáneamente el mando de estos hombres superiores. Véase Casinos Mora, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 31.

se les atribuye la labor mediadora entre la esfera divina y la humana, la que se expresará en el tiempo a través del ejercicio de la prerrogativa otorgada de solicitar los *auspicia*. El punto es relevante, pues será esa función mediadora la razón que los acreditará para el ejercicio de la *auctoritas patrum*, una de las manifestaciones más importantes de la *auctoritas*.

No en vano, de acuerdo con las noticias que hemos recibido de la monarquía, a la muerte del rey retornaban los auspicios al Senado (*auspicia ad patres redeunt*), reconociéndoles a los *patres*, desde los orígenes, la calidad de portadores del signo jupiterino y, por ende, del poder máximo. La idea se mantendrá en la República, reconociendo Cicerón que los *auspicia patrum sunt* y la *auctoritas in senatu sit*.⁵¹

Así las cosas, el elemento constitucional unificador de las distintas expresiones de la *auctoritas* era de carácter social, y pertenecía a la aristocracia romana gobernante. Estos nobles ejercían la *auctoritas* en los distintos órganos político-religiosos por su condición. Precisamente, el paso de la *auctoritas pontificium* a la *auctoritas prudentium* y la laicización de la jurisprudencia, no generó inicialmente un cambio en la base social de los jurisperitos, pues en definitiva quienes oficiaban de jurisconsultos privados pertenecieron a la *nobilitas* y consecencialmente a la clase senatorial.

Por lo mismo, ni aún la laicización significó en realidad para la jurisprudencia la detentación de una *auctoritas* fundada única y exclusivamente en su sabiduría técnica que les permitía dar *responsa*. En la realidad, la *auctoritas prudentium* estuvo, en origen, igualmente vinculaba a la ideología aristocrática dominante, radicada en la clase gobernante, y a la cual pertenecían los juristas.⁵²

Tampoco fue el contenido de los *responsa* pronunciados por los jurisperitos lo que deslumbró, al menos en la primera época de la jurisprudencia laica, al *populus*, llegando a reconocer a quienes desarrollaron un alto nivel técnico-jurídico el carácter de *iura conditores* sin importar su cepa social. En el fondo, la *auctoritas* no la alcanzaron los jurisperitos laicos con la bondad de sus actividades jurisprudenciales, sino al revés: dichas actividades eran respetadas en virtud del origen social de los agentes que las realizaban, depositarios *ab initio* de la *auctoritas* originaria, que incluía el saber.

De manera que la jurisprudencia laica republicana pudo gozar inicialmente de una *auctoritas* institucional, derivada, por una parte, directamente de la *auctoritas pontificium*, y, por otra, implícitamente de la *auctoritas*

⁵¹ Cíc., *leg.*, 3,3,9 y 3,12,28, respectivamente.

⁵² Talamanca, Mario, *op. cit.*, p. 64.

derivada de su origen social, que en el ejercicio de la senaduría se expresaba como *auctoritas patrum* (del senado, esto es, de la clase gobernante). Luego, el fundamento original del *ius* jurisprudencial emanó de una fuente constitucional formal, aceptada y reconocida.

En otro orden de cosas, es por todos conocido el hecho de que “la misión” de Augusto (y lo que le hizo ganar la posición de príncipe alcanzada) fue poner término a la crisis política y social desembocada al inicio del siglo I a. C., lo que presuponía la restauración de la República. Este objetivo implicaba necesariamente repositonar a la aristocracia senatorial. En este contexto, entre los temas que sabemos fueron preocupación de Augusto, encontramos la reforma del Senado, el cual fue objeto de sucesivas modificaciones en su composición.⁵³

Sin embargo, lo más relevante para la clase llamada a gobernar Roma desde su fundación era el restablecimiento de su condición de depositaria de la *auctoritas* original constitucional. Al respecto, el punto sensible que debió atender fue el fundamento constitucional del carácter vinculante del *ius civile*. La laicización de la jurisprudencia había permitido en el último siglo de la República el ingreso a la actividad de individuos de condición social inferior a la clase gobernante. Esto habría llevado no sólo a la proliferación de juristas, sino a su expansión de la actividad hacia personas menos educadas y preparadas intelectualmente, de modo que muchos de ellos eran derechamente incompetentes, o simplemente trepadores sociales, o nada más que charlatanes.⁵⁴

La crítica de Cicerón al respecto es famosa.⁵⁵ Entonces, además de la “decadencia social”, tuvo lugar una crisis de la jurisprudencia que se tradujo en una confusión respecto a la actividad y en incertezas respecto a los criterios aplicables en la solución de los conflictos y sus resultados. Este estado de la cuestión constituiría la razón del por qué César y Pompeyo habrían intentado compilar o codificar el derecho, como vías de una posible solución a la problemática descrita.⁵⁶

A diferencia de sus antecesores, la respuesta a la citada crisis por parte de Augusto habría sido el IPR. Es posible que éste fuera el fruto del indiscutido genio político de Augusto. Empero, la gran lección que le dejó Julio César a Octavio había sido actuar en favor del pueblo, más dándole el favor

⁵³ Petrucci, Aldo, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁴ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 115.

⁵⁵ Cic., *off.*, 2,65.

⁵⁶ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 115.

a los senadores. De manera que sus medidas tuvieron muy presente a esta clase y sus reivindicaciones. Desde el punto de vista de los jurisperitos, eligió como colaboradores a los juristas de entre los senadores, peritos que mantuvieran el prestigio del estamento.⁵⁷

Se puede sacar la hipótesis de que el interés de Augusto por dar legitimidad constitucional al *iura condere* se cruzó con el reclamo de los jurisperitos de clase senatorial acerca del estado de la actividad por culpa del ingreso de juristas de clases inferiores. Sobre el particular, resulta interesante el consenso, entre buena parte de los autores, en cuanto a que los beneficiados originalmente con el IPR fueron juristas que tuvieron la calidad de senadores.

En este sentido, un destacable argumento ha sido la interpretación de la referencia a “*massurius sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit*” en *D.1.2.2.48*, en el sentido de que Massurio Sabino fue primer jurista de la clase ecuestre en recibir el IPR, y no el primer jurista⁵⁸ (sin perjuicio de que, como en casi cualquier punto sobre el IPR, están los que ven las cosas de muy distinta manera).⁵⁹ Compartimos la idea de que evidentemente no habría tenido sentido que Augusto creara el IPR para luego otorgárselo a ningún jurista. La contradicción es evidente en el texto de Pomponio y esta conclusión resulta, a mi modo de ver, la más razonable.

Las fuentes y las noticias históricas que nos han llegado muestran a un Augusto cercano a la jurisprudencia, tanto por haber cultivado variados lazos de amistad con juristas, como por haber utilizado sus servicios reiteradamente. Augusto se esforzó por conseguir la colaboración de los juristas más insignes de la época,⁶⁰ de manera que conocía perfectamente la actividad, sus alcances y la relevancia de ella. Luego, es difícil que no hubiese reflexionado con ellos las posibles medidas que permitieran la incorporación de la jurisprudencia de un modo institucional en la nueva república instaurada.

En ese sentido, el IPR perfectamente pudo ser una idea nacida en el propio seno de los juristas senadores y sugerida por éstos a Augusto, a favor de una solución a la problemática existente. Actualmente figuraría esta po-

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 55 (reconociendo la orientación mayoritaria); Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 8; Wolfgang Kunkel, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 114.

⁵⁹ Así cree que habría sido un escándalo entregar el *ius publice respondendi* sólo a los senadores en detrimento de los caballeros, especialmente por el aprecio que Augusto sentía por juristas de la clase ecuestre, Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

⁶⁰ Wolfgang Kunkel, *Historia del derecho...*, *cit.*, p. 113.

sibilidad como constitutiva de una suerte de defensa del “gremio” jurisprudencial noble, pero en aquella época debió tratarse de algo más. El IPR permitía, precisamente, reconectar la *auctoritas* “social” base con la original *auctoritas* “institucional”, aun cuando fuera por vía del príncipe. Se trataba de una solución basada en un principio constitucional republicano que favorecería a ambas partes: a los jurisconsultos nobles y al propio Augusto.

Cabe hacer notar que esta posibilidad concuerda perfectamente con la interpretación que los autores hacen del IPR, en orden a que originalmente (desde Augusto) la práctica habría sido la de pedir el IPR a título de beneficio, la cual habría cambiado en tiempos de Adriano,⁶¹ ya que éste tenía un rechazo a acceder a peticiones de IPR a los pretores, debido a que no se pide, sino que se concede, contenido en el relato de Pomponio en *D.1.2.2.49*, es más que ilustrativo. Si a la época adrianea no se pedía, evidentemente los pretores no hubiesen elevado tal petición; sin embargo, lo hicieron, lo que hace suponer que ese era el procedimiento hasta esa época.

Es más, para Augusto la mejor solución, políticamente hablando, era el nacimiento de la medida como una “petición” en vez de una imposición, pues ello habría eliminado cualquier fuente de posible conflicto con la libertad jurisprudencial. Asimismo, un IPR solicitado en vez de impuesto, resulta muchísimo más acorde con la metodología que conocemos del “príncipe”. De igual manera, es acorde con la inexistencia de noticias en las fuentes respecto a una posible resistencia por parte de la jurisprudencia o conflicto con ésta a causa de la introducción del IPR.

En síntesis, la institucionalización de la creación del *ius* a través del IPR, tuvo en definitiva más bien el carácter de “reinstitucionalización”, pues significó el otorgamiento a los jurisperitos de una *auctoritas* fundada en la constitución republicana de la que ya habían gozado antes de alcanzar una *auctoritas prudentium*. En efecto, por una parte, esa *auctoritas* original constitucional que fundó inicialmente la creación del *ius*, correspondió principalmente a la *auctoritas pontificium* de la cual estuvieron dotados los pontífices. Adicionalmente, dicha *auctoritas pontificium* fue necesariamente complementada por su origen social, pues en cuanto nobles, también tuvieron la calidad de senadores, ejerciendo en éste la *auctoritas patrum*, reforzando el carácter reinstitucionalizador del IPR.

⁶¹ “*Et ideo*” en *D.1.2.2.49* se explicaría en cuanto Adriano buscó innovar, cambiando la costumbre de pedir el beneficio por simple solicitud, estableciendo, en cambio, su reconocimiento por el príncipe. Supone entender alterado por un copista *solere*, originalmente *debere* en el pasaje. Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 12. En el mismo sentido, véase Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 62 y 64; Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52, nota núm. 65.

IV. EFECTOS DEL *IUS PUBLICE RESPONDENDI* *EX AUCTORITATES PRINCIPIS* SOBRE LA JURISPRUDENCIA

Una de las cuestiones particularmente controversiales sobre el IPR ha sido el de los efectos de su introducción. En el centro de la polémica lo que ha estado en juego es aparentemente el reconocimiento, o no, de la libertad de la jurisprudencia para emitir *responsa*. Si sólo se podían presentar pronunciamientos jurisprudenciales de juristas con IPR, ello habría significado supuestamente la pérdida de libertad para los jurisprudentes.

Pues bien, nos parece que si el IPR obedeció a una institucionalización de los *responsa*, la consecuencia lógica fue que los jueces decidieran, conforme a aquellos pronunciamientos emitidos por juristas, a quienes les había sido otorgado. En la discusión sobre los efectos, hay una cuestión esencial que lleva a respuestas distintas, la cual corresponde al carácter institucional o no de los jueces, duda que nace a partir de la condición de ciudadanos privados que tenían. Sobre el particular, ya decíamos que para Schulz los *responsa* de los juristas autorizados no habrían sido obligatorios para pretores y jueces, aunque el IPR habría sido un incentivo para tomarlos en cuenta.⁶²

Respecto al juez, si bien era privado, no puede sino ser considerado un órgano institucional, pues era designado por el pretor, incorporándolo incluso en la fórmula. Cannata da en el blanco al reconocer que “la actividad de los juristas no era institucional, pero ciertamente lo era aquella de los jueces”,⁶³ y respecto de los pretores, obviamente que, si se les reconoce institucionalidad a los jueces, con mayor razón debe reconocérsele, y sin ninguna duda, a los juristas.

De modo que necesariamente los *responsa* emitidos por juristas beneficiados con el IPR debían ser obligatorios. Augusto había devuelto al sistema el único fundamento constitucional originario que permitía al *ius* jurisprudencial tener la calidad de tal y, por tanto, gozar de fuerza vinculante. Los *responsa* ahora nacen de agentes institucionales, revestidos de *auctoritas* institucional, dirigidos a órganos judiciales institucionales también. Los juristas dotados de IPR adquirieron constitucionalmente *iura condere* y sus pronunciamientos alcanzaron institucionalmente *legis vicem optinet*, en palabras de Gayo.

Ahora bien, emitidos dos o más *responsa* para un caso particular que llevaría un juez, siendo obligatorios para él, debía ajustarse a ellos si coincidían. Si eran contradictorios, dada su obligatoriedad, el juez tenía que

⁶² Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 204.

⁶³ Cannata, Carlo Augusto, *op. cit.*, p. 52.

elegir y decidirse por el que le pareciera más justo y razonable. De manera que no se puede sino compartir la idea de quienes piensan que la decisión de Adriano citada por Gayo en *Gai. 1,7*, y generalizada en *I.1.2.8*, haya sido emitida a propósito de un caso particular o bien se haya tratado de un pronunciamiento genérico, no pudo constituir ninguna innovación.⁶⁴

A pesar de lo expresado, no consta en las fuentes que los jurisperitos hubiesen perdido la libertad para dedicarse a la actividad jurisprudencial ni menos una prohibición en tal sentido. Así, en lo fundamental, los jurisconsultos siguieron evacuando *sententias et opiniones* a quienes les consultaran; continuaron con la generación de obras literarias (aumentándolas incluso); mantuvieron la enseñanza de la ciencia a discípulos que lo desearan, y, como contrapartida, la posibilidad para los discípulos de adscribirse a un jurisconsulto en tal calidad sin restricciones. Incluso, al margen de la falta de una ideología distintiva, sabemos que se agruparon en las denominadas escuelas proculiana y sabiniana (con lo cual la libertad de asociación entre juristas se mantuvo incólume).

Tampoco puede ser considerada una medida de censura en lo sustancial o de fondo. La circunstancia que los juristas emitieran sus *responsa ex auctoritate principis*, no los convirtió en la voz oficial del príncipe, sea esto positivo o negativo. En efecto, no existen antecedentes de peso y suficientes que den cuenta de que los juristas favorecidos tuvieron la obligación de emitir pronunciamientos sólo conforme la voluntad del gobernante (dejamos de lado las presiones que no deben haber faltado).

De igual manera, no existen elementos que permitan aseverar que los juristas que resolvieran cuestiones bajo criterios contrarios al gobernante fueron sancionados con la pérdida del IPR. Al respecto, es bien significativo, y creo poco destacado, que las fuentes dan cuenta del otorgamiento del IPR, pero no de su extinción. Se ganaba, pero no se perdía. De manera que su otorgamiento era vitalicio. En caso de contradicción de los pronunciamientos con criterios o ideas de quienes gobernaban, la calidad de “jurista oficial” no se perdía. Claro, ello sin perjuicio de sanciones políticas que pudieron enfrentar los juristas, y que de hecho recibieron algunos, pero por razones ajenas a posiciones jurídicas.⁶⁵

⁶⁴ Paricio (*op. cit.*, p. 62) afirma que dicho comportamiento se había impuesto en la práctica y lo que hizo el emperador fue sancionarlo como obligatorio. Albanese (*op. cit.*, pp. 14 y 24) sostiene que el uso de *significatur* deja pensar en una situación normativa preexistente a Adriano.

⁶⁵ Famoso es el destierro de Casio Longino a Cerdeña ordenado por Nerón, pero tal sanción la sufre como senador por negarse a retirar la imagen de Casio, asesino de Julio César,

De acuerdo con lo dicho en precedencia, la intervención de Augusto no importó modificaciones en el método eminentemente casuístico de la jurisprudencia y, sobre todo, “la novedad institucional no frenó el desarrollo del *ius controversum*”.⁶⁶ Claro, porque la intervención fue de naturaleza política-institucional, que no alteró la libertad de los jueces. Es cierto que éstos debieron fallar sólo conforme los *responsa* presentados en juicio, siguiendo la opinión común o eligiendo la que le pareciera justa entre las que se encontraban en contradicción. Pero dichos *responsa* perfectamente podían ser contradictorios con los emitidos para casos anteriores;⁶⁷ o sea, la controversia entre juristas no fue alterada por el IPR, de manera que las sentencias judiciales perfectamente podían tener una dirección distinta a otras precedentes. Desde esta perspectiva, el *ius controversium* también fue reinstitucionalizado, contribuyendo así al esplendor de la jurisprudencia en el siglo I d. C.

Por último, parece haber cierto consenso entre los autores en cuanto a que el IPR fue una institución de no muy larga duración, extinguiéndose con o después del principado de Adriano.⁶⁸ La creación del *consilium principis* llevará a que la concesión del IPR resulte innecesaria. Evidentemente, los juristas autorizados para “crear derecho” fueron los miembros de este consejo. Siendo así, sólo a partir de este momento es posible hablar de un control del príncipe sobre la labor de los juristas, y sólo a partir de este momento ya no hay posibilidad de disenso, existiendo una voz oficial.

Los *responsa*, sin perjuicio de sus diferencias técnicas, son reemplazados por los rescriptos. En vez de jurisprudentes que responden por haber recibido la *auctoritas* creadora del príncipe, ahora confeccionan las respuestas del emperador, es decir, las respuestas del *auctor*. Ya no tienen una facultad creadora del derecho en cierta medida delegada, sino que trabajan para el propio constituyente: han sido institucionalmente absorbidos por el *auctor*. ¡Y pensar que todo comenzó con la reinstitucionalización del *iura condere* que favoreció a la jurisprudencia clásica!

entre las efigies de sus antepasados. Suetonio, *De vita Caesarum*, 6,37.

⁶⁶ Brutti, Massimo, “L’indipendenza dei giuristi (dallo «ius controversum» all’autorità del principe)”, en Milazzo Francesco (coord.) *op. cit.*, pp. 414 y 435.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 452 y 453. Interesante el análisis de Brutti en cuanto a que Gayo considera todavía legítimo contestar y repudiar en la práctica las soluciones normativas provenientes de los juristas patentados.

⁶⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 204 y 205; Paricio Serrano, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 55; Albanese, Bernardo, *op. cit.*, p. 25.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, Bernardo, “Appunti su D.1,2,2,48-50, e sulla storia dello ius respondendi”, *Annali del Seminario Giuridico*, Palermo, vol. XLIX, 2004.
- AMARELLI, Francesco, “I giuristi e il potere: I consilia principum”, en MARROTTA, Valerio y STOLFI, Emanuele (eds.), *Ius Controversum e Processo fra Tarda Repubblica ed Età dei Severi: Atti del Convegno, (Firenze, 21-23 ottobre, 2010)*, Florencia, L’Erma di Bretschneider, 2012.
- BETANCOURT, Fernando, *Derecho romano clásico*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007.
- BISCARDI, Arnaldo, *Auctoritas patrum: problemi di storia del diritto pubblico romano*, 2a. ed., Nápoles, Antiqua, Eugenio Jovene, 1987.
- BRUTTI, Massimo, “L’indipendenza dei giuristi (dallo «ius controversum» all’autorità del principe)”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, Principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.
- CANCELLI, Filippo, “Il presunto «ius respondendi» istituito da Augusto”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, vol. 29, núm. 90, 1987.
- CANNATA, Carlo Augusto, “Iura condere. Il problema della certezza del diritto fra tradizione giurisprudenziale e auctoritas principis”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *Ius Controversum e Auctoritas Principis. Giuristi, Principe e diritto del primo impero*, Atti Copanello (11-13 giugno, 1998), Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.
- CASINOS MORA, Francisco Javier, *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 2000.
- CASTRESANA HERRERO, Amelia, “En busca de un significado unitario del término «auctoritas»”, en ROSET ESTEVE, Jaime (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 1988, vol. 1.
- CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, *Elementos de Derecho Privado Romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008.
- CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel, *La auctoritas romana*, Madrid, Dykinson, 2014.
- D’ORS, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, 10a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 2008.
- D’ORS, Álvaro, “Inauguratio”, *Ensayos de teoría política*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1979.

- DE VISSCHER, Fernand, “Le «ius publice respondendi»”, *Nouvelles etudes de droit romain public et privé*, Milán, Giuffrè, 1949.
- DOMINGO OSLÉ, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho público romano*, 15a. ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2012.
- FUENTESECA DÍAZ, Pablo, “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, en GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando Pedro (coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albadejo García*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004, vol. I.
- FUENTESECA DÍAZ, Pablo, “La eficacia vinculante de los *responsa prudentium* romanos”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006.
- GUARINO, Antonio, “Il «Ius publice respondendi»”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993.
- GUARINO, Antonio, “Iura Condere”, *Pagine di diritto romano*, Jovene, Nápoles, vol. IV, 1993.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, 2a. ed., Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, t. 1.
- KUNKEL, Wolfgang, “Das Wesen des «ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, núm. 66, 1948.
- KUNKEL, Wolfgang, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2a. ed., Graz-Viena-Colonia, Böhlau Verlag, 1967.
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Joan Miquel González de Audicana, Barcelona, Ariel, 1999.
- MAGDELAIN, André, “Ius respondendi”, en *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Roma, École française de Rome, 1990.
- PARICIO SERRANO, Francisco Javier, *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, Granada, Comares, 1999.
- PETIT, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, Buenos Aires, Albatros, 1958.
- PETRUCCI, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Turín, Giappichelli, 2012.
- SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana*, Florencia, Sansoni, 1968.
- SHOM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano*, 17a. ed., trad. de Wenceslao Roces Suárez, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1928, vol. I.
- SIBER H., “Der Ausgangspunkt des «Ius respondendi»”, *Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*, Weimar, vol. 61, 1941.

TALAMANCA, Mario, “Réplica”, en MILAZZO, Francesco (coord.), *“Ius Controversum” e “auctoritas principis”*. *Giuristi, principe e diritto nel primo impero*, Atti del Convegno Internazionale di diritto romano e del IV premio romanistico “Gérard Boulvert”, Copanello (11-13 giugno, 1998), vol. 51, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 2003.