

José María Ribas Alba  
Universidad de Sevilla

En la sociedad romana más antigua el derecho se manifestaba esencialmente unido al mundo de la palabra. Lo que se puede hacer, el *fas*, era sólo accesible al que fuera capaz de preguntar y escuchar a una fuente divina. El *fas* indicaba la aprobación de una conducta concreta; el derecho arcaico no se constituía como un catálogo de normas generales: se creaba caso por caso, requería la constante conversación entre los dioses y los hombres. Pasados muchos siglos aún resonarán los ecos de esta amistad primigenia en las palabras del jurista Ulpiano en el Digesto: *Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (D.1,1,10,2). Para intentar comprender esta predilección fundacional por el caso concreto y el inmenso poder de la palabra en la Roma más arcaica, puede servirnos de ayuda recordar la proximidad entre las técnicas jurídicas y médicas en las sociedades primitivas. En éstas la enfermedad es un signo que debe ser descifrado. El mal físico es la consecuencia de una transgresión moral. El especialista dirige su atención a la conducta pasada del paciente para descubrir qué tabú fue violado, y lo hace habitualmente a través de un doble diálogo con el enfermo y, sobre todo, con los poderes del más allá. Así pues, la actividad de curación se desenvuelve en un ámbito similar al jurídico; la expiación del mal moral equivale a la recuperación del bienestar físico y de la paz social puesta en peligro por la desviación de uno de sus miembros.

Este clima mágico-religioso, en el que la sociedad confiaba la resolución de sus problemas -desde los relacionados con la medicina hasta los que afectan directamente a la política- a una clase de especialistas, cuya técnica no es otra que la del *responsum*, formulado sobre la interpretación de los signos del caso concreto, es protagonizado en la Roma histórica por los distintos colegios sacerdotales, sucesores del desconocido hechicero que monopolizaba el saber social de los primeros tiempos. Debemos centrar nuestra atención en el colegio de los pontífices, dada su significación en el desarrollo del derecho. La mecánica de su actuación reproduce el esquema que acabamos de describir. Roma se rige desde sus orígenes por principios consuetudinarios de orden transcendental. Sin embargo, la efectividad del sistema reposaba sobre la competencia sacerdotal que, ante la controversia suscitada, exponía su parecer y, de esta manera, creaba la norma aplicable al caso. La decisión pontifical, en forma de *decretum* si emanaba del colegio como un todo, o de *responsum* en sentido estricto, si provenía de uno de sus miembros, no era motivada, y se limitaba a proporcionar una solución teórica, sin entrar en el análisis de la veracidad de los datos aportados por el consultante. Estos datos debían ser probados en un proceso judicial independiente.

El protagonismo de la jurisprudencia pontifical se prolongó hasta finales del siglo IV a.C. Superó con éxito el desafío de la promulgación de la Ley de las Doce Tablas, adaptando desde entonces su actividad por medio de la *interpretatio* de las normas escritas. En todo caso, la técnica del *responsum* sobrevivió a sus creadores. Éste fue en la historia de Roma el método esencial de creación y exposición del derecho, al menos hasta la época del Dominado. Cuando se abra un segundo capítulo en la jurisprudencia romana, y sean juristas laicos los encargados de custodiar y desarrollar el tesoro del derecho privado, su actividad principal continuará siendo la de ofrecer *responsa* a los problemas suscitados por los particulares. El *respondere* se funda ahora exclusivamente en el prestigio del jurista, sin la protección que ofrecía el carácter oficial y religioso de la primera jurisprudencia. Quiere ello decir que se hacía posible por vez primera el contraste de opiniones y, de esta forma, se ponían las condiciones de un planteamiento científico del derecho. Sin embargo, la consolidación del *responsum* en los tiempos de la República no deriva de la laicización de la jurisprudencia. El factor determinante fue la recepción de la cultura griega, en especial, de la retórica. La educación del jurista, como la de toda la clase ilustrada, se basaba en métodos retóricos; la elocuencia era, además, la culminación del aprendizaje. Con ella se impone una técnica según la cual el alumno es acostumbrado a enfrentar casos concretos -reales o imaginarios- y a seleccionar en función de las circunstancias los argumentos más favorables. En otras palabras, la técnica retórica, sobre todo en los aspectos esenciales de la *inventio* y en los relativos a la tópica, no hizo sino suministrar un fundamento teórico al antiguo *responsum*. Vistas las cosas de este modo, no parece que la jurisprudencia clásica -heredera directa del quehacer de los juristas republicanos- fuera una creación exclusivamente romana en su estructura formal. Sin embargo, los autores relativizan el papel de la retórica; ello es así porque se suele operar con un concepto superficial, que en el mejor de los casos, la identifica con los principios dialécticos (géneros, especies, definiciones), aspectos que en mi opinión tuvieron un papel muy secundario. Esta dialéctica, hipervalorada en los tratamientos de La Pira y Schulz, sólo fue utilizada como un método -ni el único ni el más importante- de ordenación de algunos contenidos jurídicos. Nunca afectó a la estructura interna de la jurisprudencia, fundada en la resolución de casos prácticos. Podríamos explicar nuestra posición afirmando que, más que hacia Platón, la jurisprudencia romana trazó su filiación respecto a Isócrates. La obra de éste, de gran influencia en Cicerón y Quintiliano, se desenvuelve en un contexto moral y pragmático. Para Isócrates, el hombre cultivado -pensemos en el jurista romano- ha de ser capaz de resolver problemas concretos y dar en cada caso con una solución aceptable: en la vida práctica no hay lugar para la ciencia en sentido platónico. Siguiendo a Wieacker, podemos afirmar que el procedimiento de producción jurídica parte de juicios de semejanzas y analogías. Se trata de un saber de *rationes decidendi*, que no debe ser confundido con una simple casuística ilustrativa.

El *responsum* no es sólo el punto de encuentro entre la teoría y la práctica; en la casa del jurista encontramos también a sus discípulos. El *respondere* y el *docere* son una misma cosa. La enseñanza del derecho aprovechó la manifestación oral de las respuestas y vio en ella la pieza clave de toda la didáctica jurídica. No hubo en Roma, al menos hasta bien entrado el Imperio, una enseñanza del derecho en establecimientos especializados. La educación específica del jurista se desarrolló en el seno de la ya mencionada metodología retórica. Se centraba en la búsqueda *-inventio-* de soluciones a cada uno de los casos propuestos. Hasta tal punto se identifican las tareas del jurista como profesional y como docente, que se hace muy difícil distinguir, dentro de la obra conservada de cada autor, qué *responsa* fueron reales y cuáles tuvieron un carácter hipotético, dirigidos a la discusión teórica del contenido propuesto.

El papel central jugado por el *responsum* desde los orígenes del derecho, y su presencia constante en la esfera de las relaciones didácticas entre maestro y discípulo, explican que las colecciones de respuestas se constituyan como el modelo primordial de literatura jurídica. Aunque la denominada literatura *problemática* se remonta en sus orígenes a la costumbre del colegio pontifical de recoger por escrito sus resoluciones, sólo con el Principado culmina esta evolución. Se puede afirmar que la consolidación de este tipo de literatura fue una de las grandes aportaciones de la jurisprudencia clásica, que compensa de esta manera su menor creatividad respecto a la del período republicano. Las colecciones de respuestas son de tres tipos. En primer lugar, los *responsa*: se recogen las contestaciones dadas por el jurista a casos reales. El orden de composición seguía al del edicto del pretor. En segundo lugar, las obras de *quaestiones*, en las que predominaban supuestos hipotéticos, surgidos de la actividad docente del jurista y destinados a la discusión con los *auditores*. Finalmente, aparecen también obras en las que se entremezclan *responsa* reales y ficticios. Estas recopilaciones reciben el nombre de *digesta*. Destacan los 39 libros de *digesta* de Celso, y la obra en 90 libros de Juliano. El género de los *digesta* es de una mayor complejidad formal y de contenido, ya que en este caso, el autor acude a las obras de otros juristas como forma complementaria de discusión de los problemas.

La transformación del régimen político en beneficio del príncipe afectó a la actividad de los juristas. Éstos perdieron la dorada independencia republicana e iniciaron un camino sin retorno, que los verá convertidos finalmente -a partir de la época de los Severos- en funcionarios del emperador. Este ambiente político explica el nacimiento del llamado *ius publice respondendi ex auctoritate Principis*. Aparece con Augusto y debió de caer en desuso en época de Adriano, emperador que potenció el *consilium Principis*, en el que se integraban la mayoría de los juristas de prestigio. Es obvio que la figura representa un intento de controlar la libre actividad de los jurisconsultos. Consiste en la concesión imperial a determinados juristas de la facultad de dar *responsa*, como si éstos procedieran del mismo emperador. Según parece, sólo las respuestas de los juristas bendecidos por el poder

político resultarían vinculantes en los juicios y en las relaciones con la Administración. Si existían dictámenes distintos sobre un mismo asunto, quedaba al arbitrio del juez la elección del que estimara más adecuado. De todas formas, nuestro conocimiento de la institución, que se apoya en un contradictorio pasaje de Pomponio (D.1,1,1,48-50), se halla envuelto en interrogantes y dudas. Es suficiente para nuestro propósito subrayar que la injerencia imperial en la tarea del *respondere* provocó la decadencia de la actividad jurisprudencial tal como hasta entonces se manifestaba en la sociedad romana. A partir de ahora, los profesionales del derecho quedarán progresivamente incluidos en la burocracia imperial. Allí encontrarán su medio de vida y su nueva función como consultores y redactores de la normativa emanada del príncipe, las constituciones imperiales. Sin embargo, tampoco ahora desaparecieron los *responsa*. La técnica de resolución de casos concretos, la respuesta a la pregunta de un solicitante, trasladó su esfera de producción a esta nueva fuente del derecho. Las constituciones imperiales representan un capítulo más -esta vez el último- en la historia del *responsum*. Para finalizar analizaremos el género más relevante de estas constituciones, los rescriptos, que, desde esta visión general, pueden ser considerados como un tipo más de aquella literatura de problemas que nació con el colegio de los pontífices. Por ellos corre la antigua savia retórica, revestida ahora con las galas -dudosas- de un poder público autoritario, que, sin embargo, no pudo eliminar el humilde papel de este horizonte de unión entre lo práctico y lo teórico, entre los principios y su aplicación concreta, que los *responsa*, ahora de nuevo oficializados, representan.

El rescripto es la respuesta dada por el emperador a la cuestión planteada por un particular. Se relacionan con un proceso en curso o con la previsión de un litigio futuro. El texto del rescripto era preparado por la cancillería *a libellis*; se publicaban en lugar público, con la *subscriptio* del emperador. Al igual que los antiguos *responsa* de los pontífices, los rescriptos se limitaban a resolver el aspecto estrictamente jurídico del problema. La prueba de los presupuestos fácticos se realizaba en el juicio correspondiente y, por tanto, la eficacia de este tipo de constitución imperial se subordinaba a la veracidad del planteamiento del solicitante (*si vera sunt exposita*). La solución ofrecida por el emperador no tenía vigencia general, pero podía ser utilizada en casos análogos. Con el rescripto encuentra el *responsum* su última encarnación histórica. Si volvemos ahora la vista atrás, comprobaremos que, gracias a la permanencia de este método jurídico, la jurisprudencia romana pudo fundarse en todas las épocas de su desarrollo sobre un *modus operandi* a la vez tradicional y abierto, capaz de dar unidad a su peculiar contribución histórica, sin tornarse insensible a las modificaciones sociales a las que siempre debe dar respuesta el jurista.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- V.ARANGIO-RUIZ, *Historia del derecho romano*<sup>4</sup> (Madrid 1980).
- G.G.ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione* (Napoli 1976).
- E.BENVENISTE, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas* (Madrid 1983).
- S.F.BONNER, *Education in ancient Rome. From the elder Cato to the younger Pliny* (Cambridge 1977).
- M.BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>(Napoli 1982).
- J.GUILLEN, *Urbs Roma III* (Salamanca 1985).
- J.A.HERNÁNDEZ GUERRERO y C.GARCÍA TEJERA, *Historia breve de la retórica* (Madrid 1994).
- E.A.HOEBEL, *The Law of Primitive Man. A study in comparative legal dynamics* (New York 1976).
- F.D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica* (Napoli 1978); IDEM, *Sulla giurisprudenza medio-republicana* (Napoli 1988).
- M.KASER, *Religione e diritto in Roma arcaica*, en *Annali Seminario Giuridico U. Catania*, vol.III (1948-49).
- P.LAÍN ENTRALGO, *La curación por la palabra en la Antigüedad clásica* (Barcelona 1987).
- H-I.MARROU, *Historia de la educación en la Antigüedad*<sup>8</sup> (Madrid 1985).
- Th.MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht II* (Leipzig 1887).
- R.ORESTANO, *Dal ius al fas*, en *BIDR.* 46 (1940).
- J.PARICIO, *Historia y fuentes del derecho romano*<sup>2</sup> (Madrid 1992).
- F.de SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho* (Buenos Aires 1946).
- F.SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar 1961).
- A.SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana* (Roma-Bari 1987).
- M.TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*<sup>2</sup> (Milano 1989).
- F.WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (München 1988); IDEM, *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, trad. de J.L.Linares, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano III* (1991).