



Carlo Venturini
Margarita Fuenteseca
Degeneffe

*El Juez en Roma: Funciones y
responsabilidad*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

Presidente

Ernesto Garzón Valdés

Secretario

Antonio Pau

Secretario Adjunto

Ricardo García Manrique

Patronos

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Pedro Cruz Villalón

Jesús González Pérez

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Celestino Pardo

Juan José Pretel

Carmen Tomás-Valiente

Fernando Vallespín

Juan Antonio Xiol

Gerente

M^a Isabel de la Iglesia

*El Juez en Roma: Funciones
y responsabilidad*

Carlo Venturini
Margarita Fuenteseca
Degeneffe

*El Juez en Roma: Funciones
y responsabilidad*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

© 2010 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Carlo Venturini, Margarita Fuenteseca Degeneffe

I.S.B.N. : 978-84-614-2100-8

Depósito Legal: M-30289-2010

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ÍNDICE

EL JUEZ EN ROMA: FUNCIONES Y RESPONSABILIDAD (<i>Carlo Venturini</i>)	11
EL JUEZ EN ROMA: EL HISTÓ- RICO DILEMA DE LA RES- PONSABILIDAD JUDICIAL (<i>Margarita Fuenteseca Degeneffe</i>)	49
I.- La problemática de la respon- sabilidad judicial en Roma	49
II.-Función y responsabilidad judicial en el procedimiento formulario romano:.....	55
1. La primitiva función del <i>iudex</i> ..	55
2. La <i>iurisdictio</i> , función del pretor	61
3. La sentencia del <i>iudex privatus</i>	67

4. El <i>munus iudicandi</i>	71
5. Responsabilidad por no dictar sentencia	79
6. Responsabilidad por estimación indebida del litigio	82
7. La responsabilidad del juez es reparadora del daño causado	87
III.-Función y responsabilidad judicial en época postclásica- justiniana:	89
1. La <i>iurisdictio</i> , función pública del juez	89
2. Sumisión del juez a la ley y apelación de la sentencia	93
3. <i>Litem suam facere</i> en época postclásica	96
4. <i>Litem suam facere</i> : infracción dolosa o culposa del deber	101
IV.-Responsabilidad judicial en Derecho visigodo	104
V.-Responsabilidad judicial en Derecho medieval español:	112

VI.-Responsabilidad judicial en Derecho español	118
1. Principios derivados del Derecho romano	118
2. Reparación de daños: la res- ponsabilidad civil del juez o magistrado:	122
3. Responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional: el delito de prevaricación judicial ...	137

EL JUEZ EN ROMA: FUNCIONES Y RESPONSABILIDAD

Carlo VENTURINI

1. En mi opinión, no se debe exagerar al sobrevalorar las raíces romanistas del derecho de nuestra época, ni se deben atribuir a la experiencia romana conceptos madurados en época posterior.

Por consiguiente, se puede renunciar a antedatar el principio de legalidad expresado en el conocido aforisma *nullum crimen nulla poena sine lege*¹, que Theodor Mommsen intentó trasladar a la Roma republicana con el objetivo de introducir en su *Römisches Strafrecht* algunas directrices adecuadas para convertir la obra en una especie de legado para los estudios de derecho penal de su

¹ El brocardo, elaborado por A. v. Feurbach, padre del *Codex iuris Bavarici criminalis* del 1813 (véase Á. J. Sanz Morán, en R. Domingo [cur.], *Juristas universales*, Madrid, Marcial Pons, 2004, II, 886 ss.) tenía, en origen, esta forma: «*Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*». Sobre el tema véase la monografía de M. Scognamiglio, *Nullum crimen sine lege. Origini storiche del divieto di analogia in materia penale*, Salerno, Brunolibri, 2009.

época². En este sentido, se deben entender sus palabras «Il mio libro sul diritto penale romano arriva per celebrare le esequie degli studi di diritto romano», que se leen en una carta, descubierta recientemente, que escribió al compañero de la Universidad de Pisa Francesco Buonamici en diciembre de 1899³.

Por otro lado, el principio en cuestión encuentra aplicaciones muy limitadas, puesto que están circunscritas imperfectamente al modelo republicano de las *quaestiones perpetuae*. Efectivamente, en este modelo solamente se encuentra la previsión de hechos formales de delito y la intervención de un órgano juzgador, puesto que tanto en las *quaestiones* creadas, caso por caso, en el tercer y segundo siglo a.C. como en la mencionada *cognitio extra ordinem*, la actividad de investigación y la función juzgadora se remitían ambas al magistrado, quien actuaba con la asistencia de un *consilium* que poseía una simple función consultiva⁴.

² Esto lo he subrayado en *Aspetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, en M.P. Baccari – C. Cascione (cur.), *Tradizione romanistica e costituzione*, Nápoles, E.S.I., 2006, II, 1623 ss.

³ Véase, S. Borsacchi, In margine ad un inedito di Th. Mommsen, en «*Societas – Ius. Munuscula* di allievi a F. Serrao», Nápoles, Jovene, 1999, 15 ss.

⁴ Véase sobre el punto 'Quaestiones' non permanenti: problemi di definizione e di tipologia, en A. Burdese

Del mismo modo, el principio de la división de poderes es ajeno a la historia jurídica romana como el mismo Mommsen puso en evidencia en su *Staatsrecht*, término intraducible usado por él para designar la coordinación estática de los poderes públicos dentro de un cuadro de reglas que tienen como objetivo un sistema de gobierno capaz de encontrar su equilibrio sólo como consecuencia del predominio de un único órgano, en armonía con el pensamiento de Hegel⁵, que influyó en el constitucionalismo germánico del siglo XIX: en la inmortal obra de Mommsen, como se ha observado adecuadamente, «sulle toghe antiche e sui volti rasati dei romani spuntano le decorazioni e i baffi di Bismarck»⁶.

(cur.), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padua, CEDAM, 1988, 90 = *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, Pacini, 1996, 221. Las *quaestiones* de este tipo siguieron existiendo también en la época posterior a la *lex Sempronia de capite civis* del 123 a.C., la cual impuso que las ejecuciones capitales a cargo de ciudadanos romanos fuesen autorizadas por leyes o plebiscito.

⁵ Véase mis consideraciones en *Processo penale e società politica*, cit., 14 nota 2 y *Per una riconsiderazione della 'provocatio ad populum'*, en «Index», 36 (2008), 372.

⁶ A. Mazzacane, *Scene dal processo a metà Settecento*, en C. Cascione – C. Masi Doria (cur.), *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2002, 532.

2. Por lo tanto, haciendo referencia a la concreta experiencia romana, la responsabilidad del juez –argumento que, como observó F. De Martino⁷, tiene más sombras que luces– debe tenerse en consideración haciendo referencia a las diferentes figuras de titulares de la función juzgadora que se encuentran a lo largo de una experiencia procesal de varios siglos⁸. Por consiguiente, es conveniente diferenciar, en primer lugar, entre jurisdicción civil y jurisdicción criminal, al menos hasta la introducción de la llamada *cognitio extra ordinem* que se impuso a partir de la época del Principado⁹.

⁷ ‘*Litem suam facere*’, en «BIDR», 91 (1988) (publ. 1991), 35.

⁸ Como indica A. Burdese, In margine alla responsabilità del giudice in diritto romano, en «*Fraterna munera*. Studi in onore di L. Amirante», Salerno, Lito Gutemberg, 1998, 53.

⁹ Sin embargo, pienso que la locución, cuyo sentido original recordaba la alteración del orden de los procesos que se desarrollaban ante las *quaestiones perpetuae*, ha sido usada en época republicana también para designar, de manera eufemística, un tipo de procedimiento que se alejaba de las características del proceso acusatorio. Esta teoría la he sostenido en ‘*Quaestio extra ordinem*’, en «SDHI», 53 (1987), 86 s.; 103; 107 s. y notas 109; 110; 111 = *Processo penale e società politica*, cit., 174; 194; 198 s. y notas 109; 110; 111, con réplica (*ibid.*, 201 ss.: véase también) “‘*Consules praesidebant*’ [Nota ad Ascon. 60 Clark = 49 Stangl], en *Iuris vincula*. Studi Talamanca, Nápoles 2001, VI, 317 s. y nota 48) a las críticas realizadas por B. Santalucia, “Processi «fuori turno» y

Se puede añadir que, en el tema general, se introduce el tema específico de la corrupción judicial, conceptualmente autónomo pero no susceptible de ser aislado respecto al otro.

En relación con la pena, el testimonio con el cual se abre en principio cualquier investigación es el texto¹⁰ de las *Noctes atticae* de Gelio 20,1,7-8 donde Sexto Cecilio, replicando al filosofo Favorino de Arles¹¹ que había

‘quaestiones extra ordinem’”, en «*Collatio iuris Romani. Études H. Ankum*», Amsterdam, Gieben, 1995, II, 437 ss.

¹⁰ Colocado tradicionalmente en *Tab. IX* (C.G. Bruns, *Fontes*⁵, Friburgi en Br., Mohr, 1887, 33 [nº 3]; *FIRA*, I², Florentiae, Barbèra, 1968, 64 [nº 3]; P.F. Girard - F. Senn, *Les lois des Romains*⁷ [cur. V. Giuffrè], Napoli, Jovene, 1972, 46 [nº 5]) pero trasladado por M. H. Crawford, *Roman Statutes*, London, Inst. Class. Stud., 1996, II, 613 (f) a *Tab. I*, 19, como consecuencia de la nueva palíngenesia de O. Diliberto, *Materiali per la palíngenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari, A. Valeri, 1992, 373 ss

¹¹ Sobre las características del texto de Gelio, del cual se extrapola el testimonio, véase O. Diliberto, “La pena tra filosofia e diritto nelle ‘Noictes Atticae’ di Aulo Gellio”, en O. Diliberto (cur.), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano* («Atti del «Deuxième colloque de philosophie pénale. Cagliari, 20-22 aprile 1989»), Nápoles, Jovene, 1993, 151 ss., donde se discuten, entre otras cosas, los análisis no coincidentes de F. Casavola, “Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. Il senso del passato”, en *ANRW*, II.15, Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1976, 131 ss. = *Giuristi adrianei*, Nápoles Jovene, 1980, 1 ss. y M. Talamanca,

juzgado muy severas algunas normas de las XII Tablas, justifica la previsión de la pena capital a cargo del juez

*qui ob rem dicendam pecuniam
accepisse convictus est,*

es decir, culpable de haberse dejado corromper por dinero al dictar una sentencia.

La información se considera fiable¹², aunque existen dudas sobre la real existencia de la norma¹³. Las dudas, sin embargo, no me parecen justificadas ni por la mención del *iudex arbiterve* (la cual puede explicarse con-

Per la storia della giurisprudenza romana, en «BIDR», 80 (1977), 278 ss.

¹² Véase, por ej., además de Th. Mommsen, *Das römisches Strafrecht*, Leipzig, Dunker & Humbolt, 1899, 668 = *Le droit pénal romain* (trad. J. Duquesne), Paris, A. Fontemoing, 1907, II, 390, L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. R. Orestano), Milán, Giuffrè, 1938, 210; M. Kaser - K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1996, 51; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milán, Giuffrè, 1998, 57. Una exhaustiva discusión acompañada de amplias menciones bibliográficas sobre el hecho contemplado se encuentra en R. Scevola, *La responsabilità del 'iudex privatus'*, Milán, Giuffrè, 2004, 37 ss., que representa, de manera general, la investigación más actual y completa sobre el tema.

¹³ Para esta posición, véase, en concreto, F. Lamberti, *Riflessioni in tema di «litem suam facere»*, en *Labeo*, 36 (1990), 222 s.

siderando que, probablemente, las XII Tablas introdujeron precisamente la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*)¹⁴, ni por la expresión *ob rem dicendam pecuniam accipere*, donde *dicendam* imita, probablemente, al *ob iudicandum pecuniam accipere* del que tendremos la oportunidad de hablar y que recuerda la corrupción judicial en términos que parecen ajenos al lenguaje arcaico.

En efecto, se debe observar que, en el relato de Gelio, Sexto Cecilio no afirma remitirse a la letra del documento decenviral sino que se limita a indicar el contenido de una norma: por lo tanto, es comprensible el recurso a una terminología modernizadora para recordar el efectivo enriquecimiento del *iudex* o del *arbiter*¹⁵.

¹⁴ Véase, M. Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, II, Leipzig, Dunker & Humbolt, 1891, 285 ss.; G. Pugliese, *Il processo civile romano*, I (Corso di diritto romano 1961-62: *Le legis actiones*), Roma, Ricerche, 169 ss.; W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, Bayer. Akad. Wissenschaft., 1962, 115 y nota 418.

¹⁵ Así Scevola, *Responsabilità del 'iudex privatus'*, cit., 44. No se puede compartir tampoco la opinión (afirmada, por otro lado, en la literatura más reciente por A. D'Ors, "Litem suam facere", en *SDHI*, 48 [1982], 369 nota 3 y por G. Mac Cormack, "The Liability of the Judge in the Republic and Principate", en *ANRW*, II, 14, Berlin - Nueva York, De Gruyter, 1982, 4) que relaciona la regla mencionada con los procesos en los cuales

Por otro lado, en el ámbito del proceso criminal la pena capital siguió existiendo en relación con los casos de corrupción judicial, al menos en relación con los magistrados que eran culpables de corrupción actuando en calidad de titulares de una *quaestio*, como ha demostrado el hecho de que en el año 141 el pretor L. Ostilio Tubolo, habiendo aceptado *pecuniam ob rem iudicandam* durante la presidencia de una *quaestio* (en la cual, según la legislación contemporánea, a él le correspondía no sólo la función de instrucción sino también la de juzgar), fuese obligado al exilio¹⁶.

estaban en juego la vida de un ciudadano o su sometimiento a esclavitud: por el contrario, diría que es adecuada la consideración de R. Fiori, *Homo sacer. Dinamica politico-constituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Nápoles, Jovene, 1996, 220, según la cual la pena capital mencionada se identifica con una *sacratio capitis*, justificada por el incumplimiento del juramento que el *iudex* y el *arbiter* estaban obligados a prestar.

¹⁶ Fuentes en G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Estr. de «Enciclopedia Giuridica Italiana», Milano, Spc. Editrice Libraria, 1912, 295 y T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, Cleveland, Ohio, Press of Case Western Reserve University, 1951 (Rist. 1968), I, 477. Véase E. Gruen, *Roman Politics and the Criminal Courts 149 - 78 B.C.*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1968, 29 ss. y W. Kunkel, vc. *Quaestio*, en «RE», 24 (1963), 732; 734 = *Kleine Schriften*, Weimar, Böhlau, 1974, 47; 49 s.

Además, es seguro que la *lex Cornelia repetundarum* del 82 incluía una norma incriminatoria indicada, probablemente, como

*ob iudicandum aut decernendum aut
imperandum aliquid pecuniam accipere*
(Cic. *Verr.* 2.3.156),

La disposición preveía, por lo tanto, conductas heterogéneas unidas por el *pecuniam accipere* entre las que se incluía la corrupción pasiva del juez, como confirma la oración *Pro Cluentio*, en la cual Cicerón, con referencia al delito del que estamos hablando, menciona la *lex repetundarum* como *propria huius peccati*.

Esta extensión de la figura delictiva se produjo, probablemente, por la introducción de la acusación popular (que provocó la escisión entre legitimación para promover el juicio y condición del sujeto pasivo del delito, haciendo que sean posibles acusaciones no sólo de concusión sino también de corrupción pasiva) y por la extensión de la acusación a los senadores que formaban parte de los órganos juzgadores¹⁷, primero componiéndolos en su

¹⁷ Sobre dichos temas, me remito a “Per un riesame dell’esperienza giuridica romana in materia di illecito arricchimento dei titolari di funzioni pubbliche”, en *Panorami*, 4 (1992), 362 ss. = *Damnatio iudicium. Cinque studi di diritto criminale romano*, Pisa, Pacini, 2008, 58 ss.

totalidad –de conformidad con la legislación de Sila– y posteriormente componiéndolos solamente en un tercio, a partir de la *lex Aurelia* del 70¹⁸.

3. Sin embargo, es conveniente preguntarse si a una imputación *de repetundis* en términos de *ob iudicandum pecuniam accipere* estaban sujetos también los jueces del proceso privado.

Para la época imperial, la circunstancia está confirmada tanto por D. 48.11.1 pr.; 3 como, de manera más general, por los textos que prevén la imputabilidad en relación con el *pecuniam capere* relacionado con la actividad judicial¹⁹.

¹⁸ La ley (Rotondi, *Leges publicae*, cit., 369; F. DE Martino, *Storia della costituzione romana*², III, Nápoles, Jovene, 1973, 147 s.; C. Nicolet, *L'ordre équestre à l'époque républicaine*, I, Paris, De Boccard, 1966, 593 s.) constituyó el resultado de un compromiso (que he intentado reconstruir en “La conclusione del processo di Verre [osservazioni e problemi]”, en *Ciceroniana*, NS 4 [1980], 155 s.), en consecuencia del cual los jurados criminales de todas las *quaestiones perpetuae* estuvieron compuestos, en partes iguales, por senadores, caballeros y *tribuni aerarii*. Los segundos y los terceros, a diferencia de los senadores, no podían, sin embargo, ser acusados *de repetundis* en relación con casos de corrupción pasiva: Cic. *Rab. Post.* 16-19 y Cic. *Cluent.* 151.

¹⁹ *Studi*, cit., 484 s. Véase también las observaciones presentes en “Concussione e corruzione: origine

Por lo que respecta a la época anterior, se puede pensar que la previsión introducida por la ley de Sila era susceptible, en teoría, de ser aplicada también al *iudex privatus* que poseía el *status* de senador²⁰. Sin embargo, la falta de indicaciones al respecto se justifica con la complejidad del contemporáneo proceso *de repetundis*, complejidad que necesariamente desanimaba la promoción del juicio (necesariamente relacionada con el ejercicio de la acusación pública) en relación con este caso especial.

En consecuencia, es conveniente, a falta de otros instrumentos represivos específicamente aplicables, examinar lo que las fuentes indican como *litem suam facere* y que se sitúa en relación de inmediata sucesión histórica respecto a la norma decemviral de Wenger²¹, de conformidad con un punto de vista adelantado

romanistica di una problematica attuale”, en «Studi Biscardi», VI, Milán, Cisalpino, 1987, 142 ss.

²⁰ En efecto, el *status* senatorial constituía, junto al del magistrado, una circunstancia no derogable para la imputabilidad *de repetundis* (hecho que no parece tener en cuenta Mac Cormack, *Liability*, cit., 27) al menos a partir de la *acerbissima le[x] Servilia* (Cic. *Balb.* 54), que creo preferible identificar con la *lex Servilia Glaucia* (Véase, *Studi*, cit., 103 s.).

²¹ *Processo civile romano*, cit., 210.

por Karlowa²² y Levy²³ y hoy retomado, en concreto, por Mac Cormack²⁴.

En la locución, que se considera utilizada en el edicto entre el II y el I siglo a.C.²⁵, De Martino vió «una terminologia elaborata, che non può essere antica»²⁶, en contraste con Pernice²⁷, mientras que A. d'Ors, al que se opone Burdese²⁸, la consideró completamente análoga a *lis iudici* –o bien *iudici arbitrive-*

²² O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1892, Veit & Comp., 1349.

²³ *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, Berlín 1915, 48.

²⁴ *Liability*, cit., 5.

²⁵ Así, por último, Scevola, *Responsabilità* cit., 167; 187, el cual explica una cronología así, situándola en un momento no muy posterior al 160, por la ausencia de la expresión en Plauto y Terencio y por el hecho de que el texto más antiguo en el cual se encuentra está constituido por Cic. *De orat.* 2,305, en un contexto que, en opinión del autor, demostraría su completa adaptación al lenguaje coloquial. No es homogénea la tesis anteriormente propuesta por F. Lamberti, *Riflessioni*, cit., 263, según la cual la expresión habría entrado en el lenguaje forense en época ciceroniana y, posteriormente, se habría adoptado en el jurisprudencial.

²⁶ “*Litem suam facere*”, en *BIDR*, 91 (1988)(publ. 1992), 36.

²⁷ A. Pernice, *Labeo*, II,2², Halle, N. Niemeyer, 1900, 168 s.

²⁸ “Sulla responsabilità del “*iudex privatus*” nel processo formulare”, en *Diritto e processo nell’esperienza romana* (Attidel Seminario torinese [4-5 dicembre 1991] in memoria di Giuseppe Provera), Nápoles 1994, 160.

*damni sit / esse*²⁹, que se encuentra cuatro veces en el capítulo 91 de la ley Irnitana³⁰. Esta opinión es compartida F. Lamberti quien considera que la expresión conservada en el texto epigráfico ha sido rápidamente sustituida, debido a su carácter «decisamente incolore», por el sintagma más incisivo *litem suam facere*³¹.

Intentar definir con exactitud el sentido de esta expresión se traduce, por otro lado, en un intento de colocar las piezas de un auténtico mosaico.

Efectivamente, falta una unívoca definición del delito³² y creo que es inevitable conformarse, de conformidad con la opinión

²⁹ A. d'Ors, '*Litem suam facere*', cit., 376. De manera análoga T. Gímenez - Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, Trivium S.A., 1990, 39 s.

³⁰ Para el texto hay que hacer referencia a F. Lamberti, '*Tabulae Irnitanae*'. *Municipalità e «Ius Romanorum»*, Nápoles, Jovene, 1993, 362; 364.

³¹ *Riflessioni*, cit., 263.

³² No parecen fiables, puesto que son conjeturables y basadas en un exclusivo criterio literal, las más acreditadas opiniones de Arangio Ruiz (*Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Nápoles 1960, Jovene, 378) y de A. d'Ors ('*Litem suam facere*', cit., 379 ss.), los cuales lo identificaron leyendo en la expresión usada para designarlo, el primero, la apropiación de la cosa controvertida por parte del juez que ha ordenado el embargo y, el segundo, la sanción a cargo del juez contra el cual, si es responsable de no haber satisfecho la pretensión del actor causando

más extendida, con establecer una definición en referencia a una actuación *lato sensu* participativa del *iudex*³³, capaz de ejercer sobre el resultado del juicio un indebido condicionamiento.

Una lectura similar parece coherente con el sentido que puede atribuirse a la locución en los textos literarios en los cuales se encuentra, constituidos por Cic. *de orat.* 2,305, Gell. 10,1,5, Sen. *Consol. ad Polybium* 2,2 y Macrob. *Saturn.* 3,16,15, en armonía con la moderna visión que identifica la conducta culpable del juez con el incumplimiento, en general, de normas de procedimiento.

Esta tesis ha sido mantenida, en concreto, por A. d'Ors, quien apoyándose en dos documentos³⁴ sostiene que, en época clásica, el

con su comportamiento la *mors litis*, habría podido volver a intentarse la acción de manera sustitutiva.

³³ En este sentido, están orientadas también las observaciones de Scevola, *Responsabilità del 'iudex privatus'*, cit., 205 ss.

³⁴ Constituidos por el papiro de Antinópolis I,22 (véase Gímenez - Candela, "Una revision de pap. Ant. 22", en *Estudios d'Ors*, Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1987, I, 557, notas 1-4; 569 s.; 575 s.; Scevola, *Responsabilità del 'iudex privatus'*, cit., 11, nota 15; 212, nota 7; 233 ss.; Lamberti, *Riflessioni*, cit., 230) que menciona disposiciones edictales relativas al caso de una persona que perdió el juicio contra un pupilo ayudado por un *falsus tutor*, y por las Tablas de Irni, que primero

litem suam facere tenía por objeto no la emanación de una sentencia injusta³⁵ sino sólo el comportamiento del juez que no hubiese cumplido las reglas del procedimiento o que se hubiese abstenido de dictar sentencia, independientemente de cualquier consideración sobre la intervención de dolo o de culpa y, por lo tanto, estando prevista a su cargo una responsabilidad «no culposa u «objetiva»»³⁶. La intervención del dolo judicial sería, posteriormente, incluida en el *litem suam facere* en época postclásica.

A. d'Ors citó, por lo tanto, Gai 4.52:

Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. Item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet

prevén en el cap. 90 (LL. 37-40) una multa de mil sestercios a cargo del magistrado por cada día que no dicte el *intertium* (es decir, la orden de comparecer ante el juez *in tertium diem*) y posteriormente, en el cap. 91, sancionan la responsabilidad del juez en caso de que no haya respetado los plazos establecidos por la *lex Iulia quae iudiciis privatis proxime lata est* (Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*», cit., 209 ss.; 212; 220).

³⁵ Según la tesis mantenida por P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, Rest. a cargo de G. Bonfante y G. Crifò, Milano, Giuffrè, 1987, 424.

³⁶ '*Litem suam facere*', cit., 393: véase, 394.

*quam taxatum sit, alias enim similiter litem
sua facit,*

situando el *litem suam facere* en relación directa con la prejudicial nulidad de la sentencia³⁷ y con la falta de soluciones diferentes de la responsabilidad sustitutiva del juez.

Esta tesis, compartida en esencia por T. Giménez Candela³⁸ y en algunos estudios por Cremades y Paricio³⁹, ha sido rebatida por De Martino, el cual pensó que el *litem suam facere* configuraba una responsabilidad no sustitutiva sino adicional⁴⁰ y consideró fiable D. 5,1,15,1, juzgado por A. d'Ors «enteramente glosemático»⁴¹, obtenido del comentario *ad edictum* de Ulpiano:

³⁷ De este modo, el estudioso cambia, en un determinado sentido, el *iter* planteado por R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*², Turín, Giappichelli, 1953, 115, el cual, después de haber puesto de manifiesto que la acción relacionada con el *litem suam facere* «non si dirigeva contro la sentenza, ma contro la persona del giudice», afirma: «Si deve pertanto supporre che la sentenza come tale restasse... in piedi fino a che non fosse divenuta oggetto di un autonomo e specifico provvedimento di *restitutio in integrum*, che ovviamente non poteva mancare dopo che la colpa del giudice fosse stata riconosciuta.»

³⁸ *Los llamados cuasidelitos*, cit., 3.

³⁹ I. Cremades - J. Paricio, "La responsabilidad del juez en el derecho romano clásico", en *AHDE*, 54 (1984), 181; 183; 191.

⁴⁰ '*Litem suam facere*', cit., 26 ss.; 29 ss.; 33.

*Iudex tum litem suam facere intellegitur,
cum dolo malo in fraudem legis sententiam
dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere,
si evidens arguatur eius vel gratia vel
inimicitia vel etiam sordes), ut veram
aestimationem litis praestare cogatur.*

El texto está considerado de esencial derivación clásica también por Arangio Ruiz⁴² y Burdese⁴³: la eliminación de la mención al *dolus malus* realizada por A. d'Ors parece derivarse, por otro lado, de la premisa subjetiva según la cual el propio texto reflejaría el concepto postclásico, orientado para configurar en el *litem suam facere* una solución contra la injusticia de la sentencia. A favor de esta tesis, el ilustre estudioso indica la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles, en la cual (1136 b) la diferencia entre actos voluntarios e involuntarios se acompaña de la observación según la cual el juez que dicta una sentencia injusta por ignorancia no es Υ dikoj sino $\alpha\gamma$ Υ dikoj, es decir, no injusto sino asimilable al juez injusto y recuerda el juicio de Paris en el que, según el tardío poeta Draconcio, el príncipe sería culpable de *litem suam facere*

⁴¹ '*Litem suam facere*', cit., 374: véase, 378.

⁴² El cual consideró la formulación, especialmente en relación con el *dolo malo in fraudem legis*, «così tecnicamente perfetta da avere tutta l'aria di essere trascritta dall'editto» (*Istituzioni*¹⁴, cit., 378).

por haber asignado la victoria a Venus, puesto que «se había dejado sobornar (*pretio*) por el atractivo» de la diosa⁴⁴.

Sin embargo, cuando se observa el texto de Ulpiano sin prejuicios, me parece evidente que éste contemplaba el caso de una sentencia que violaba el espíritu de disposiciones normativas concretas aunque respetándolas formalmente⁴⁵, inspirado por un dolo que era necesario hacer surgir para la punibilidad del hecho⁴⁶ y que derivaba de favor o enemistad hacia una parte o bien de *sordes*, término que es entendido en el sentido de «bassezza d'animo» por F. Lamberti⁴⁷, Fascione⁴⁸ y Scevola, quien piensa en una integración «cosmetica» de la antítesis originaria *gratia/*

⁴³ *Sulla responsabilità del «iudex privatus»*, cit., 176.

⁴⁴ '*Litem suam facere*', cit., 379. Sin embargo, es preciso decir que *pretio* parece más bien recordar un caso de corrupción. Esto justifica el hecho de que Burdese, *Sulla responsabilità del «iudex privatus»*, cit., 186 interprete, de forma más genérica, la locución en el sentido de «giudicare con parzialità».

⁴⁵ Mac Cormack, *Liability*, cit., 23.

⁴⁶ Observa correctamente Scevola, *Responsabilità del «iudex privatus»*, cit., 556 «come il problema non sia l'elemento soggettivo in quanto tale ma la prova dello stesso».

⁴⁷ *Riflessioni*, cit., 225.

⁴⁸ L. Fascione, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milán, Giuffrè, 1983, 153.

sordes en *gratia/inimicitia/sordes*, que habría obligado a otorgar a *sordes* un significado diferente respecto al originario, llevándolo a designar la corrupción⁴⁹.

4. Más simple es la explicación de D. 5,1,16, extrapolado también éste del comentario *ad edictum* de Ulpiano:

Iulianus...in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.

En efecto, es convincente la tesis de Scevola⁵⁰ según la cual la diferencia entre Juliano y Ulpiano no era relativa a la naturaleza de la acción –considerada por ambos penal– sino a su función, en relación con la cual Juliano resaltaba el aspecto indemnizatorio y, por eso, afirmaba la transmisibilidad pasiva.

Es sabido, efectivamente, que en el ordenamiento romano existían acciones penales con función indemnizatoria⁵¹.

⁴⁹ *Responsabilità del 'iudex privatus'*, cit., 251: véase, 257 ss.; 305.

⁵⁰ *Responsabilità del 'iudex privatus'*, cit., 472 ss.; 478 ss.

⁵¹ Es suficiente pensar en la acción de daño: véase B. Albanese, vc. “Illecito”, en *Enciclopedia del diritto*, 20,

A su vez, los llamados fragmentos «trigemini» D. 44,7,5,4; D. 50,13,6, ambos de Gayo, e Inst. 4.5 pr. indican el encuadre convencional del *litem suam facere* en la categoría del «quasi delitto».

Es necesario añadir que la locución (*licet per imprudentiam*) en los tres textos relativos a la actuación del juez puede indicar, como las correspondientes TMx ζ peir...aj y kat | ζ peir...an usadas, respectivamente, en Teoph. 4,5 pr. y en Bas. 52,1,4 (Heimbach, V, 105), tanto inadecuado conocimiento de las reglas, como piensa A. d'Ors⁵², como negligencia en su aplicación, siendo el sentido esencial del término, que indica falta de dolo, el mismo en los dos casos.

En consecuencia, y en mi opinión, sigue siendo actual la tesis de Lenel⁵³, el cual rebatió la opinión de Rudorff que afirmaba la existencia de dos acciones edictales, una por

Milán, Giuffrè, 1970, 80, nota 38 = *Scritti Giuridici*, I, Palermo, Palumbo, 1991, 379; 823, nota 38. Me remito también a las consideraciones que he formulado en “Bis idem exigere” e “*corruptio servi*”: un’ipotesi particolare”, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storia e contemporanea* (Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese [Padova - Venezia - Treviso, 14-15-16 giugno 2001], Padua, Cedam, 2003, IV, 425 ss., notas 61; 62; 63; 64.

⁵² ‘*Litem suam facere*’, cit., 389.

⁵³ *Edictum Perpetuum*³, cit., 168.

dolo y una por *imprudentia*⁵⁴ y consideró la pena proporcional, en ambos casos, a *quantum aequum iudici videbitur*, es decir, establecida por el juez de manera equitativa y susceptible de coincidir con el *quanti ea res est*, a saber, con la cuantía total del juicio en caso de dolo. Sin embargo, el juez podía ser culpable también de pequeñas ilegalidades («kleine Gesetzwidrigkeiten») de procedimiento en relación con las cuales no habría sido razonable una *condemnatio* pecuniaria tan elevada⁵⁵.

El nivel de culpabilidad, por otro lado, podía ser comprobado únicamente mediante el examen del caso concreto.

Por otro lado, y desde mi punto de vista, la acción pretoria sobre la que hemos discutido nace para sancionar violaciones de procedimiento, sin diferenciar si éstas están o no inspiradas por el dolo o bien si han sido cometidas para favorecer a una parte siendo, en este caso, indiferente (o independiente) la intervención de corrupción. Por otro lado, las

⁵⁴ A.F. Rudorff, *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Rist. Pamplona, Eunsa, 1997 (cur. R. Domingo), 92.

⁵⁵ Y que, en consecuencia, podía estar proporcionada, según el punto de vista de H. Huber, “Zur Haftung des iudex, qui litem suam fecit”, en *Iura*, 5 (1954), 207, nota 32, al *quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit* contemplado en D. 50,13,6.

violaciones de reglas favorecen, inevitablemente, a una parte y la investigación sobre el elemento psicológico es siempre difícil y, en algunos casos, poco fiable. Esto explica, con probabilidad, la falta de información relativa a juicios intentados contra *iudices* en referencia al *litem suam facere* y, probablemente, el desarrollo de una progresiva asimilación entre dolo e *imprudencia*, término adecuado para indicar –también– la *culpa* en sus diferentes grados, favoreciendo la identificación del delito en términos de cuasidelito.

Que la evolución haya tenido lugar partiendo de la existencia del dolo (como pensaba la doctrina menos reciente⁵⁶ y como piensan actualmente De Martino y F. Lamberti, entre otros) o bien de la existencia objetiva de violaciones de procedimiento y haya, posteriormente, incluido el uno y las otras en época postclásica (según los diferentes puntos de vista de d'Ors, Mac Cormack y Scevola), asume en este momento una importancia secundaria.

Sin embargo, es importante indicar que la *cognitio extra ordinem* preveía la posibilidad

⁵⁶ Representada, por ejemplo por S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*², Rest. Milán 1947, Vallardi, II, 387, en opinión del cual el delito concernía a «il giudice che per dolo mancò ai suoi doveri».

de la apelación como solución específica en el caso tanto de sentencia injusta como de irregularidad en el ejercicio de la función judicial⁵⁷ y, por lo tanto, a primera vista convertía en superflua la previsión relativa al *litem suam facere*.

A pesar de esto, la antigua acción edictal permaneció en vigor puesto que conservó, probablemente, su propia razón de ser como medio de sanción frente a los jueces, sobre todo para vincularlos al conocimiento y al cumplimiento de las constituciones imperiales.

Al respecto, no faltan las amenazas de graves sanciones como la deportación a una isla (Ej.: Pauli Sent. 5,25). Sin embargo, es indudable que la concreta perspectiva de estar sometido al pago de una cantidad de dinero por iniciativa de la parte que ha perdido podía

⁵⁷ Se debe tener en consideración que, en régimen de *cognitio extra ordinem*, «la sentenza... si presentava, in ogni caso, come un atto dell'autorità»: en consecuencia, resultaba posible su reforma por parte de una autoridad superior, mientras que era inconcebible un comportamiento crítico frente a la propia sentencia por parte de los juristas. De este modo, se produjo la máxima, enunciada por Ulpiano, según la cual *res iudicata pro veritate accipitur* (D. 1,5,25): véase, Pugliese, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, en *Scritti giuridici scelti*, II, Nápoles, Jovene, 1985, 735; 773.

inspirar un temor mayor respecto a las penas dependientes de una iniciativa de oficio.

Por lo tanto, no sorprende que los Justinianos hayan mantenido en vigor este antiguo cuasidelito.

Por otro lado, éstos no podían tener en cuenta los problemas que sus elecciones habrían causado a los romanistas.

5. Se debe tener en cuenta, por otro lado, que la *cognitio extra ordinem* estaba dominada por principios profundamente diferentes. En efecto, la identificación entre el instructor y el juzgador, la posibilidad de que se sumasen (por efecto de la unificación de procedimiento establecida por la *lex Iulia iudiciorum privatorum* de Augusto) varios cargos de acusación en el mismo procedimiento (Quint. *Inst. Or.* 3,10,1) y la promoción de oficio del juicio gracias a la actuación de *delatores* e *indices*⁵⁸ degradaban inevitablemente, en el ámbito del debate procesal, el papel que podía llevar a cabo la exégesis de los textos legisla-

⁵⁸ L. Fanizza, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, «L'Erma» de Bretschneider, 1988, 11 ss., reseñado por mí en *Iura*, 39 (1988), 171 ss.; P. Cerami, “‘Accusatores populares’, ‘delatores’, ‘indices’. Tipologia dei collaboratori di giustizia nell'antica Roma, en *Annali Palermo*, 45,1 (1998), 143 ss.

tivos. De esto modo, quedaba confinado al terreno científico el estudio en profundidad de las normas incriminatorias que, una vez desaparecida la relación entre figura delictiva y procedimiento, había perdido todo interés práctico.

De este modo, se establecía un fundamento diferente de la actividad jurisdiccional, es decir, el del (ya existente pero convertido en exclusivo) deber de oficio de quien estaba llamado a realizarla de reprimir comportamientos, contemplados en el *ordo iudiciorum* (en el cual confluían las antiguas figuras delictivas previstas por las leyes que creaban las *quaestiones perpetuae*) o ajenos a éste (en el caso de los llamados *crimina extraordinaria*), pero considerados por el juez instructor merecedores de sanción. Por el contrario, quedaba abierta como correctivo (y este es el elemento nuevo) la posibilidad de apelación al Príncipe que, ya desde tiempos de Augusto, representó un eficaz instrumento de unificación del derecho en los diferentes territorios del Imperio.

Es preciso añadir que el magistrado o el funcionario se rodeaban de un *consilium* pero que este había retomado la antigua función consultiva. Tampoco sorprende que el nivel de sus miembros, los cuales seguían, no obstante, definiéndose como *iudices*, hubiese

disminuido enormemente. Estos procedían, en efecto, de pequeños centros (*rura*: cfr. Quint. *Inst. Or.* 4,2,45) y eran *saepius ineruditi*, puesto que el nombramiento estaba previsto como una especie de compensación reservada a quien no podía aspirar a cargos más altos. Las advertencias de Quintiliano para no usar términos difíciles y para mantener despierta la atención de los jueces que tenían facilidad para distraerse (Quint. *Inst. Or.* 10,1,32), son significativas.

De este modo, se planteaba una idea diferente, respecto al pasado, de la jurisdicción penal y de la civil, es decir, el dirigirse las dos a la realización de la idea de justicia, de la cual el magistrado o el funcionario imperial estaban considerados como garantes. El proceso civil y el proceso penal asumían, de este modo, rasgos comunes, aunque el primero se diferenciaba del segundo por la exigencia de forma escrita, traducida en la necesaria redacción de un *libellum*. En cuanto al segundo, el principio (para usar términos modernos) de la obligatoriedad de la acción penal en el que se basaba el procedimiento degeneraba inevitablemente en casualidad de la acción penal, quedando la activación del juicio supeditada a la buena voluntad del magistrado o del funcionario: las fuentes conservan restos de intervenciones imperiales dirigidas a exigir a magistrados y funcionarios la represión de deter-

minados delitos, a la que estos se dedicaban con apatía.

Es también necesario decir que la cambiada imagen funcional del proceso conllevaba una ulterior involución, incrementada primero por el absolutismo de Diocleciano y después por la influencia cristiana y constituida por la compenetración de derecho y moral a la que es necesario reconducir la idea de la redención del reo como sucede en algunos institutos, como el castigo de la tentativa, la reincidencia y el surgimiento *in nuce* de aquellas que el pensamiento jurídico moderno establecerá como circunstancias agravantes y atenuantes.

6. Por otro lado, en la Edad Media y en la Edad Moderna los juristas encontraron en el *Corpus iuris* menciones a las figuras delictivas bastantes exhaustivas pero un tratamiento del proceso, tanto civil como penal, necesariamente modesto por efecto de la generalizada adopción de la *cognitio extra ordinem*: desde el *Speculum iudiciale* de Guillermo Durante (año 1271), el procedimiento romano-canónico, que con el paso del tiempo se estableció también en los tribunales laicos, no podía, por ello, no asumirla como base.

En el ámbito penal, esto implicaba necesariamente el desarrollo del juicio con procedi-

miento de puro carácter inquisitivo, promovido en función de denuncias incluso anónimas o, incluso, de simples sospechas. Por ello, el procedimiento quedaba relegado a una *practica criminalis* dirigida esencialmente a probar (en primer lugar mediante la confesión, susceptible de ser incentivada con la tortura) la culpabilidad: el principio garantista del «due process of law», relativo a la exigencia de la verificación judicial de cualquier imputación con función garantista⁵⁹, se impondrá solamente en el derecho inglés⁶⁰.

En el civil, los principales resultados se pueden observar en la reintroducción del procedimiento escrito basado en los *libelli*, del principio (apoyado, en líneas generales, por Bulgaro y por su discípulo Giovanni Bassiano), según el cual la carga de la prueba no era, como en el derecho bárbaro, a cargo del demandado, sino del actor y, sobre todo, del papel central del juez⁶¹.

⁵⁹ M. Serio, “Brevi note sul ‘due process of law’ nell’esperienza del ‘common law’ inglese”, en *Il giusto processo nell’esperienza storico-comparatistica* (Atti del seminario di studio, Palermo, 19 giugno 1999), Palermo, Antepima, 2000, 29 ss.

⁶⁰ I. Mereu, *Storia dell’intolleranza in Europa*³, Milano, Bompiani, 1988, 94 ss.

⁶¹ Sobre dichas conocidas circunstancias, es suficiente remitirse a P. Stein, *Il diritto romano nella storia*

De este modo, se volvía a plantear el problema de la responsabilidad del juez, destinado a acentuarse puesto que, posteriormente, la difusión del Estado absoluto favorecía necesariamente la adopción de un derecho material y procesal unitario en lugar del accidentado derecho consuetudinario.

En el ámbito doctrinal, dejaban de tener fuerza, paralelamente, posiciones como la de Benedetto Carpzov, defensor –en la línea de la romana *cognitio extra ordinem*– no sólo de la libre determinación de la pena por parte del juez sino también de las acusaciones basadas en el juicio de reprobabilidad del hecho aunque no hubiese sido previsto como delito por las fuentes normativas⁶². De este modo, iniciaban las primeras codificaciones penales en las que, en relación con la responsabilidad del juez, se encuentran notables diferencias.

En efecto, se puede constatar, por ejemplo, que el Código General austriaco de los delitos y las penas de 1797 situaba entre los *Delitti che hanno relazione immediata al sovrano e allo Stato*, o bien (§ 58) en el *delitto di*

europa (trad. L. Gagliardi), Milán, R. Cortina, 2001, 70 ss.

⁶² Sobre el pensamiento de este jurista del siglo XVII, véase A. Gargani, *Dal 'corpus delicti' al 'Tatbestand'*, Milán, Giuffrè, 1997, 234 ss.; 237 ss.

abusata magistratura el caso relativo al «Giudice, il quale si lasciasse indurre mediante regali, o da passione, o da mire indirette a cambiare il regolare corso della giustizia, a negare la giustizia, o a proferire una sentenza manifestamente ingiusta» (§ 59), comparándolo con «chi in una Magistratura avrà adoprata la potestà ed autorità confidatagli a pregiudicare qualcheduno nell'onore, ne' beni o in qualsiasi altra ingiusta maniera» y que el Código Penal Universal Austriaco del 1803 (que se aplicó en Italia, en Lombardía y Veneto, y del que, por lo tanto, existe una traducción italiana) preveía (§ 87) la cárcel rigurosa para el juez que «in qualsivoglia modo»... «si lascia indurre a scostarsi dal legittimo adempimento de' doveri del proprio ufficio.»

A su vez, las codificaciones napoleónicas (después del Código Penal francés de 1791 que había establecido el principio de la libre convicción del juez) no son homogéneas. En efecto, las leyes penales de José Bonaparte para el Reino de Nápoles del 1808 prevén (Art. 127) el caso según el cual «i magistrati che, incaricati dell'istruzione di un processo.... cerchino d'indurre i testimoni per sevizie, minacce o interrogazioni suggestive a dire il falso ed a tacere il vero, qualunque sia la cagione del dolo, saranno puniti colla medesima pena che sarebbe toccata al reo

stesso....», mientras que otros códigos se limitan generalmente a contemplar la violación de los deberes por parte de «ogni funzionario pubblico dell'ordine amministrativo o giudiziario» (*Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia* del 1811, Art. 177) y otros incluso contemplan, de manera general, la violación de deberes por parte de un Oficial público de conformidad con una tendencia que se encuentra también en el Código Penal italiano posterior a la unificación de 1889 (artículos 168-181) y en el Código italiano de 1930, mientras que la reforma de 1990 se ha limitado a introducir (Art. 319 ter) la figura específica de la corrupción en documentos judiciales, previendo el caso en el que la corrupción o la concusión –ya previstas con relación con el Oficial Público o el encargado del servicio público– sean cometidas (por el juez o por otros) «per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo».

Con mayor rigor y, yo diría con mayor exactitud, los viejos Reglamentos penales del Papa Gregorio XVI para el Estado Pontificio (año 1832) habían incluido (Art. 196) a los jueces que violaban sus deberes «per prezzo, dono o altra causa turpe», es decir, con una previsión mucho más amplia.

Por lo tanto, y por lo que yo sé, el Código europeo que prevé de manera más correcta la responsabilidad del juez es el Código Penal español (LO 10/1995), que sanciona al «juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta» (Art. 446) o que «por imprudencia o ignorancia inexcusables, dictare sentencia manifiestamente injusta» (Art. 447).

7. Creo oportuno subrayar que las codificaciones han generado en el pasado una especie de fetiche de la norma escrita (de conformidad con la orientación del siglo XIX defendida, en concreto, en Francia por la Escuela exegetica y superada por la Doctrina germanica, en cuya escuela se formaron muchos juristas italianos de la época⁶³), pero en el ámbito del derecho penal han tenido la gran virtud de otorgar una adecuada importancia a la relación entre norma incriminatoria y hecho concreto. Es necesario añadir que en una fase bastante lejana pero todavía actual de la

⁶³ Entre ellos, F. Serafini, quien observaba que «come errerebbe colui che, trascurando lo studio dei classici, pretendesse di diventare filologo con l'aiuto della sola grammatica, così errano quelli che, trascurando lo studio degli antichi giureconsulti, presumono imparare tutto dai codici»: véase, A. Schiavone, "Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia", en AA.VV., *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica*, a cargo de A. Schiavone, Bari, Laterza, 1990, 278.

política legislativa se ha presentado, en clave programática de igualdad entre acusación y defensa, una revalorización de las *quaestiones perpetuae*. En efecto, ya en 1962 el Ministro de Justicia italiano, creando con decreto del 14 de enero la «Commissione Ministeriale per la riforma del Codice di procedura penale» presidida por F. Carnelutti, subrayaba la exigencia de «una riforma radicale del sistema, nel senso di un moderno processo che si avvicini al processo accusatorio, secondo lo spirito dello Stato democratico»⁶⁴.

En compensación, no faltan problemas y riesgos de otro tipo capaces de inspirarme tres consideraciones en relación con la responsabilidad del juez: responsabilidad que, no se debe olvidar, es también responsabilidad moral.

La primera. No se debería otorgar demasiado valor a la idea de justicia porque nada es tan variable como este concepto, tanto de un individuo a otro, como en el tiempo. En efecto, tiene una indudable correspondencia con la concreta realidad, la observación según la cual, en la sentencia, «giocano un ruolo rilevante la cultura, l'etica e la sensibilità

⁶⁴ M. Pisani, A. Molari, V. Perchinunno, P. Corso, *Manuale di procedura penale*³, Bologna, Monduzzi, 2000, 5.

sociale del giudicante... cosicché la rilevanza giuridica del fatto dettata dalla norma è anche il risultato dei contenuti storici e sociali che il fatto esprime e che il giudice liberamente apprezza», costituendo el proceso «la verifica attuale del precetto legislativo... per stabilire la corrispondenza della norma con i principi costituzionali e del diritto sovranazionale e mediante criteri *extralegali* legati ad esigenze morali e sociali»⁶⁵.

Es suficiente. Me limito a indicar que la circunstancia indicada abre, sin lugar a dudas, un amplio espacio a la función del defensor⁶⁶ induciéndolo a convertirse en intérprete de orientaciones extendidas en la sociedad contemporánea, pero por el contrario lo obliga a llevar a cabo la defensa dentro de los límites insuperables de lo ideológicamente correcto, es decir, en la práctica, de un conjunto de contingentes y vinculantes '*a priori*'. No debe olvidarse que la propia verdad histó-

⁶⁵ A. Mariani Marini, "Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità", en AA.VV., *Processo e verità*, a cargo de A. Mariani Marini, Pisa, Plus, 2005, 24.

⁶⁶ Como indica U. Vincenti, "Dalla legge al caso: la tecnica della decisione nei sistemi legali", en AA.VV., *Le strategie della difesa. Argomentazione, comunicazione, tecniche processuali (Seminari dell'Avvocatura, Roma, ottobre-dicembre 2000)*, a cargo de A. Mariani Marini, Milán, 24 ore, 2002, 175.

rica (es decir, la reconstrucción de los hechos necesariamente selectiva y filtrada a través de los parámetros de valoración no susceptibles, por su naturaleza, de adquirir un carácter definitivo) cambia, con frecuencia, de una generación a otra e incluso dentro de la misma generación pueden convivir verdades históricas y éticas diferentes.

La segunda. Cualquier exasperación teleológica de la voluntad legislativa (lo que significa legitimar a quien promueve la acción penal y a quien juzga para ampliar o reducir la capacidad de la norma apelando a motivos superiores de carácter social o ético) implica, necesariamente, un enturbamiento del principio de legalidad. Por ello, el objetivo de una justicia «sostanziale» y coherente con la sensibilidad común no carece de posibles inconvenientes, especialmente considerando que en el momento actual estamos asistiendo, como acertadamente ha escrito G. Muscolo, a «un graduale superamento delle differenze tra le teorie dell'interpretazione nei sistemi di diritto anglosassone e continentale»: hecho que permite una «interpretazione creativa», capaz de establecer «con maggiore urgenza la questione dei limiti alla discrezionalità del giudice.»⁶⁷

⁶⁷ “Il «volto non comune della verità processuale», en *Strategie della difesa*, cit., 69; 75.

La tercera. La tendencia moderna a dejar abierto en las normas (puesto que a menudo son fruto de compromisos parlamentarios) un vasto espacio a la interpretación provoca, a veces, la irrupción en las salas judiciales de una especie de *neo diritto naturale in chiave di ideologia*, destinado, a su vez, a tener repercusiones favorables en el proceso legislativo: por ejemplo, piénsese en el ámbito de los derechos humanos capaz de autorizar las más audaces incursiones de la política en el terreno de la jurisdicción, así como las diferentes propuestas reformadoras dirigidas a ampliar el delito de corrupción, adoptadas en parte por el *Corpus iuris* 2000 de la Unión Europea. Tampoco puede ocultarse que el legislador a veces permite (piénsese, aunque no sólo, en ciertas leyes francesas) la tendencia a introducir subrepticamente delitos relativos a los valores lesionados dominantes, a través de la previsión sancionadora de opiniones concretas o incluso de concretos juicios históricos, considerados (no importa si con razón o sin ella) infundados o reprochables: por consiguiente, sería necesario tener más en cuenta el hecho de que escribir la historia y establecer sus cánones interpretativos no es labor del legislador ni del juez: por otro lado, nada es más difícil que situar el presente en un contexto histórico.

La función del juez, por lo tanto, sólo puede encontrar un correcto desarrollo a través de un análisis de la relación entre hechos codificados y concretos, realizado con una actitud de respeto frente a la norma difícil e incómoda y, por ello, noble y digna de mérito.

EL JUEZ EN ROMA: EL HISTÓRICO DILEMA DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Margarita FUENTESECA DEGENEFFE

I. La problemática de la responsabilidad judicial en Roma

En Roma, igual que hoy en día, el ejercicio de la función jurisdiccional y la responsabilidad del juez formaban una unidad inescindible. No existió en Roma ni ha existido históricamente en los ordenamientos jurídicos de base romanista el ejercicio de la función jurisdiccional sin su consiguiente responsabilidad.

La particularidad de la función judicial consiste en que su ejercicio le corresponde a un poder público, puesto que la declaración o administración del derecho únicamente se puede realizar en nombre del Estado (*ius dicere*). De ahí que les sea exigida una responsabilidad específica a quienes ejercen dicha función. Esta idea, fuertemente arraigada hoy en día en la conciencia ciudadana, a haber sido reforzada por el actual concepto europeo de Estado, nació ya en Roma. Aunque no se deben atribuir a la experiencia romana con-

ceptos madurados en época más tardía, como ha afirmado el profesor Venturini.

Como todas las instituciones que nacieron en Roma, la responsabilidad del juez no tuvo una configuración unitaria, ni es un concepto estático que se desarrolla linealmente a lo largo del tiempo. Es diferente el concepto de responsabilidad judicial en la etapa del procedimiento formulario romano, cuando la función jurisdiccional civil (*iurisdictio*) la ejerce el pretor, de la responsabilidad que se exige en el procedimiento postclásico al juez, en el que es éste quien ha asumido plenamente dicha función. En esta etapa final del procedimiento romano, como veremos, es cuando se define como cuasidelito, tras una larga y lenta evolución, la específica responsabilidad que se exige al juez que a sabiendas dicta una resolución injusta, que es el antecedente del delito de prevaricación tipificado en el código penal español vigente.

La ponencia del profesor Venturini abre una vía de aclaración de la amplia problemática que plantea la responsabilidad de los jueces en Roma, cuestión hasta hoy en día todavía no resuelta en la doctrina romanista. Como romanista europeo más destacado en el estudio del *crimen repetundarum*, el profesor Venturini sienta las bases a partir de las cuales se puede por fin diferenciar la responsabili-

dad en que incurría en Roma el juez que aceptaba dinero en ejercicio de su función, de la responsabilidad en que incurría cuando, a sabiendas, dictaba una sentencia injusta. El profesor Venturini ha logrado probar que se sancionaba penalmente la conducta del juez que acepta dinero en el ejercicio de su función (*ob iudicandum pecuniam accipere*) ya desde época republicana.

Las conclusiones expuestas por el profesor Venturini me han servido de punto de partida para la elaboración de esta ponencia. Existe, por un lado, desde la época republicana, la sanción de la conducta delictiva del juez que recibe dinero en ejercicio de su función. Aunque también desde esa misma época se exige la reparación de los daños causados a quien ejerce incorrectamente la función judicial.

En las fuentes aparece la descripción de una acción, mediante la cual se le podía exigir responsabilidad del juez, cuando su conducta consistía en *litem suam facere*. Ha resultado siempre muy difícil para doctrina iusromanista la explicación de la expresión, que literalmente parece referirse al juez que hace suyo el litigio. Según la definición del profesor Venturini, se trataría de una actuación participativa *latu sensu* del *iudex*, hasta el punto de condicionar indebidamente el resul-

tado del litigio. Y también, como voy a intentar probar a lo largo de esta ponencia, se podría decir que *litem suam facere* es una expresión que designa, en época clásica, la conducta del juez que asume el litigio en su propio perjuicio, esto es, que debe asumir las consecuencias negativas de éste. Y en época postclásica se referiría, más propiamente, como veremos, al juez que infringe su deber o actúa incorrectamente en el ejercicio de su deber.

En torno a la problemática que suscita la conducta del *iudex qui litem suam facit* ha existido un intenso y complejo debate, iniciando precisamente en la doctrina romanista española¹, en la cual predomina la opinión (iniciada por A. d'Ors) de que al juez se le podría exigir responsabilidad por hacer suyo el litigio solamente en el caso de que no dicte sentencia o en el caso de que no ajuste a la fórmula, puesto que entonces la sentencia será nula. Para d'Ors² se trataría de un su-

¹ Vid. A. d'Ors, "Litem suam facere", *SDHI* XLVIII, 1982, 368-394; Paricio-Cremades, "La responsabilidad del juez en derecho romano clásico", *AHDE* 54, 1984, pág. 179 ss. = *De la justicia y el derecho, Escritos misceláneos romanísticos*, Madrid, 2002, pág. 325-358. Existe también un intenso debate en la doctrina italiana, cuya bibliografía aparece citada en la ponencia del profesor Venturini y analizada extensamente, y, que, por eso, no vamos a repetir.

puesto de responsabilidad objetiva, relacionado con la propia *actio in factum*, que condena por el simple hecho (*factum*) que se le imputa al juez: el haber dejado de dictar sentencia o dictarla nula.

El profesor Venturini, en su ponencia, logra rebatir esta teoría, dominante en la doctrina romanista. A partir de la línea de investigación por él abierta, se puede dar un sentido nuevo a la expresión que designa la conducta del juez prevaricador en Roma, el *litem suam facere*. Porque sienta las bases a partir de las cuales cabe dar una diferente visión de conjunto de la responsabilidad en que incurría el juez, que se aglutina en torno dos tipos de conductas: recibir dinero en ejercicio de la función jurisdiccional, y dictar a sabiendas una resolución injusta.

En efecto, existe una problemática histórica en torno a la responsabilidad del juez, que hoy en día no está aclarada. Esta problemática se planteó en derecho romano y sigue vigente en el derecho actual. Se plantea ya desde la época más arcaica, cuando, en las XII Tablas, se sanciona con la pena de muerte al juez que aceptase dinero en ejercicio de su función (Gell. 20,1,7-8, vid. Venturini). La recepción de dinero en ejercicio de la función

² Vid. A. d'Ors, "Litem suam facere", cit, pág. 394.

jurisdiccional se ha considerado a lo largo de la historia siempre, desde el Derecho romano, un delito, pero el dilema histórico que existe, y que hasta hoy en día se ha resuelto, es que esta conducta delictiva debe coordinarse con la sanción del juez que, a sabiendas, dicta una resolución injusta.

Es esta última conducta la que ha sufrido la más intensa transformación hasta convertirse, a partir de la codificación penal, en un delito cometido por los jueces y magistrados contra la Administración de Justicia. Su coexistencia con el delito de recepción de dinero en ejercicio de la función jurisdiccional es un dilema histórico irresuelto, cuya línea evolutiva es el hilo conductor de la presente ponencia.

Aparecen, pues, varias soluciones en derecho histórico: siendo la aceptación de dinero por parte de quien ejerce la función jurisdiccional un delito, la infracción del deber en ejercicio su función jurisdiccional puede dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios a cargo del juez, como sucede en derecho romano clásico (y en derecho visigodo). En un estadio más avanzado, como es el derecho romano postclásico, en cambio, se calificó el ejercicio indebido de la función jurisdiccional como cuasidelito, esto es, una conducta por la cual queda obligado el juez aunque no consti-

tuye propiamente por un delito, en lo términos que veremos más adelante.

Los problemas de distinción entre ambas conductas se resuelven en derecho medieval español, en las Partidas, donde aparecen reunidas en un solo delito, consistente en dictar a sabiendas una resolución injusta, siendo un supuesto agravado el recibir dinero a cambio. Aunque finalmente, la tipificación del delito de prevaricación a partir de la codificación penal como delito específico en el que pueden incurrir los jueces y magistrados contra la Administración de Justicia, ha creado importantes problemas de delimitación de esta conducta delictiva, sobre todo en relación con el delito de cohecho. Vamos a analizar el recorrido histórico de la interconexión entre ambas figuras delictivas.

II. *Función y responsabilidad judicial en el procedimiento formulario romano:*

1. La primitiva función del *iudex*

En el ámbito de la más primitiva justicia, que estaba ligada al orden divino, existían una serie de rituales, cuyo conocimiento estaba reservado a los pontífices y cuya repetición era obligatoria como si de una ley se tratase. En estos casos, el mínimo error en el ritual, por ejemplo, una alteración en las palabras

pronunciadas, podría llevar a la pérdida del litigio (Gayo IV,11). En este tan arcaico procedimiento, las partes en litigio fijaban sus posiciones mediante una fórmulas rituales, que los sacerdotes conocían (*actiones ex lege*). En consecuencia, el derecho (*ius*) se manifiesta o se declara a través de ritos o fórmulas válidas y adecuadas (*leges*) que el sacerdocio conoce en exclusiva.

En esta fase embrionaria, el procedimiento se celebraba mediante la pronunciación por las partes de contrapuestas afirmaciones juramentadas (sacramentales), que reforzaban respectivamente con la promesa de una cantidad, a modo de apuesta³.

El juez debe llegar al convencimiento de la veracidad de la afirmación de una de las dos

³ La apuesta inicialmente consistía en la promesa de cinco piezas de ganado o cinco ovejas, ofrecidas como sacrificio expiatorio por haber ofendido a la divinidad. Posteriormente, la apuesta tenía un importe fijo (Gayo IV,14) de 500 o 50 ases, teniendo en cuenta si el valor del litigio era superior o inferior a 1000 ases (estas cantidades procedían de calcular 100 ases por pieza de ganado y 10 ases por oveja, según una pretendida ley antigua *lex Aternia Tarpeia* de 454 a.C o *lex Menenia Sestia* de 452 a. C., también Festo, v. *peculatus*, y Cic. rep. 2,60). Las cantidades apostadas además tenían efecto sancionador del litigante temerario, puesto que el vencedor obtenía su devolución, mientras que la cantidad del vencido servía de expiación por haber injuriado a los dioses.

partes, y declarar conforme a derecho la afirmación juramentada de una de ellas (*sacramentum (in)iustum iudicare*), emitiendo un auténtico *iudicium* declarando *iustum* el *sacramentum* del litigante victorioso, resultando el litigante vencido *iudicatus*⁴.

En las fuentes aparecen como órganos juzgadores que intervenían en esta acción sacramental (la *legis actio sacramento*) los *decemviri*⁵, un órgano colegiado cuyas fun-

⁴ Según Luzzatto, G. I., *Procedura civile romana, Le legis acciones*, Parte II, Zuffi, Bologna, 1948, pág. 229, ignoramos completamente el modo como el juez pronunciaba su juicio. Esto es debido a que su función consistía únicamente en declarar el *ius* entre las partes, es decir, el propio formalismo ritual de las palabras pronunciadas en juicio (*certa verba ac legitima*) únicamente permitía la decisión acerca de cuál de las partes había pronunciado un juramento conforme a derecho (*sacramentum iustum*). Para este autor, tratándose de una indagación que se desarrollaba exclusivamente sobre un hecho, por un órgano esencialmente privado y cuya actividad traía su propio fundamento sustancialmente de la voluntad de las partes en contienda, la función del juez escapa a toda posibilidad de elaboración jurídica, y debía parecer de escasa relevancia también a los ojos de los jurisconsultos romanos. Según Luzzatto, todas las fuentes insisten sobre el principio de que lo juzgado es fruto del libre convencimiento del juez, lo que, a su vez, es una consecuencia del carácter privado de este último.

⁵ Cic, *de Domo* 29,78: *...si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent...*, y Cic. *Caecin.* 33,97: *...decemviris religionem iniecisset non posse nostrum sacramentum iustum iudicari...decemviri...re*

ciones no se han logrado aclarar hasta hoy en la doctrina romanista. El carácter juramentado del procedimiento, vinculado a justicia divina, probablemente impidió en los tiempos más arcaicos la encomienda del *iudicium*, esto es, de la declaración del *ius*, a una persona individual y no vinculada al sacerdocio. Esto sí sería posible más tarde, cuando el *sacramentum*, y, en consecuencia, todo el procedimiento, adquirió carácter laico, desvinculado de su origen religioso o divino.

Como afirma Albanese⁶, hay una total ausencia del *iudex privatus* en la *legis actio sacramento* más antigua. Según este mismo autor⁷, en la *legis actio sacramento* se habría insertado el *iudex privatus* a partir de una época indeterminable, en la que ya se habría producido la completa laicización del *sacramentum*, que se habría transformado en

quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt...

⁶ Vid. B. Albanese, *Riflessioni in tema di legis actiones*, Studi in onore di Edoardo Volterra 2, Giuffrè, Milano, 1971, pág. 196. En pág. 168 explica Albanese que esta teoría de la inserción sucesiva del *iudex* en la *legis actio sacramento* puede conectarse fácilmente con la naturaleza misma del *sacramentum*, institución sagrada originariamente, cuya relación con una función decisoria del *iudex privatus* aparece institucionalmente impensable.

⁷ Vid. B. Albanese, *Riflessioni in tema di legis actiones*, cit. pág. 210.

una cantidad que se imponía como sanción del litigante temerario (sería una *poena* procesal).

Nicosia⁸ describe la transformación muy claramente: «el *agere sacramento* experimentó bastante pronto una progresiva laicización, por la cual al juicio divino se le adjuntó, primero en concurrencia y después sustituyéndolo, un juicio humano, encomendado a un particular. Pero aún subsistiendo la defensa formal mediante el recurso al *sacramentum*, los contendientes prefirieron cada vez más frecuentemente, antes que someterse al peligroso juicio irracional de la divinidad (y, en la práctica al arbitrio de la *interpretatio* pontifical de los *signa divina*), ponerse de acuerdo de manera alternativa sobre la elección de un juez humano. La difusión de esta práctica llevó poco a poco a la definitiva relegación del *iudicium divinum* y al recurso generalizado un *iudex privatus*».

Por tanto, los ritos sacramentales de la época más arcaica desembocaban en un *iudicium*, porque el propio formalismo ritual que consistía en la contraposición juramentada de las afirmaciones de las partes, reforzado por recíprocas apuestas y cumplido como si

⁸ Vid. G. Nicosia, *Giudice nel processo privato romano*, Silloge Scritti II, Catania, 1998, 598.

de una ley se tratase, se celebra en una única fase que terminaba con la declaración del *ius* entre las partes.

Y la decisión que se tomase (*iudicatum*), en caso de que no fuera cumplida por la parte vencida (según XII Tablas 3,3: *ni iudicatum facit*), podía ejecutarse mediante el procedimiento de la *manus iniectio*, con el cual se ejecutaba una cantidad pecuniaria frente al *iudicatus*. Desde sus primeras manifestaciones, el proceso civil romano está encaminado a lograr la satisfacción pecuniaria de quien ha sufrido un daño en su patrimonio.

No hay claras referencias en las fuentes que se refieran a la responsabilidad del juez en esta época arcaica. Pero parece muy acertada la hipótesis que formulan Paricio/Cremades⁹, de que en época antigua es probable que hubiera existido un procedimiento de ejecución (*manus iniectio iudicati*) contra el juez *qui litem suam facit*, esto es, se habría procedido directamente a la ejecución como si el juez que incumple su deber fuera el condenado en el litigio que frustró. Esta hipótesis

⁹ Vid. Paricio/Cremades, “La responsabilidad del juez en Derecho romano clásico”, *AHDE* 54, 1984 = *Escritos misceláneos romanísticos*, cit., págs. 336 y 337. La base en las fuentes se encontraría en Gayo IV,22, donde Gayo afirma que, por disposición de la ley, se concedía la *manus iniectio* en diferentes casos.

admitida por Paricio/Cremades encaja exactamente con la evolución posterior del procedimiento mediante el cual se exige la responsabilidad del juez, que voy a describir a continuación.

2. La *iurisdictio*, función del pretor

El punto de arranque a partir del cual lentamente se fue transformando el procedimiento de las *legis actiones* en el nuevo procedimiento formulario (*per formulas*) fue la creación, mediante las *leges Licinia-Sextiae* del cargo de *praetor urbanus* (año 367 a. C). Sobre él recaía la función de *ius dicere inter cives*, esto es, ejercicio de la *iurisdictio* en el procedimiento formulario¹⁰. La *iurisdictio* del

¹⁰ Subsiste todavía en la doctrina romanista la polémica en torno a la relación entre las nociones de *imperium* y *iurisdictio*. Como recuerda Nicosia (vid. *Giurisdizione nel diritto romano*, Silloge Scritti II, Catania, 1998, págs. 615 y 616) quien defiende la relación de la *iurisdictio* con el *imperium* no puede explicar convincentemente el dato innegable de que existían magistrados (en primer lugar los ediles curules) desprovistos de *imperium*, pero a los que les correspondía institucionalmente un poder de *iurisdictio*, mientras que contra quien sostiene la independencia de la *iurisdictio* frente al *imperium* se opone el obstáculo que aparece insuperable, en cuanto existen una serie de medidas adoptadas en el ejercicio de la *iurisdictio* que encuentran su poder en el *imperium* magistratual. Un intento de solución puede partir de la muy acertada afirmación de Torrent, A., *La iurisdictio de los magistrados municipales*, Salamanca, 1970, pág. 94: la *iurisdictio*

pretor constituyó históricamente, como afirma Nicosia¹¹, la primera afirmación de la exigencia de someter las actuaciones procesales (*agere*) de los ciudadanos al control de un órgano revestido de poder público. Y las diferentes fases por las que pasó el proceso civil romano se explican en función de quién ejerce la función jurisdiccional en cada momento, puesto que, como afirma Torrent¹², la *iurisdictio* no puede haber tenido el mismo contenido en todas las tres grandes etapas del procedimiento romano.

El procedimiento formulario se convirtió en procedimiento ordinario con la *lex Iulia iudiciorum privatorum* (año 17 a.C), quedando abolido el sistema de las *legis actiones*

encuentra su propio fundamento en el *imperium* del magistrado, pero es distinta de éste y puede ser conferida a magistrados desprovistos de *imperium*, e incluso puede ser objeto de delegación. Aunque es muy difícil de perfilar una distinción, puede pensarse que el pretor de Roma en virtud de su *imperium* tenía la *iurisdictio*, y a partir de ésta se configuraría la *iurisdictio* de las restantes magistraturas. Así, de la ley instauradora de cada municipio emana de *iurisdictio* limitada de los magistrados municipales (de ahí la prohibición a éstos de realizar actos *magis imperii* y de la competencia municipal en razón de la cuantía), así como de la ley instauradora de los ediles curules, las competencias limitadas de éstos.

¹¹ Vid. G. Nicosia, *Giurisdizione nel diritto romano*, cit. pág. 617.

¹² A. Torrent, *La iurisdictio de los magistrados municipales*, cit. pág. 94.

(salvo ciertos casos que enumera Gayo en IV,31). Consistía en la tramitación de las pretensiones civiles por medio de una serie de fórmulas, que se iban completando caso por caso, y que describían la situación litigiosa concreta sobre la que el juez debía decidir. Su característica esencial era que se celebraba ante el pretor (*in iure*) su fase inicial, que concluía con la *litis contestatio*, esto es, la fijación definitiva de los términos del litigio, y con un mandato del pretor al juez para que, si lo consideraba procedente, condenase, o, en caso contrario, absolviese al demandado (*si paret condemna, si non paret, absolve*).

En el procedimiento formulario la función pública jurisdiccional (*iurisdictio*) la ejerce el pretor. El pretor realiza la función de *ius dicere* consistente en autorizar la actuación ritual de las partes en litigio si la pretensión tiene fundamento en el *ius civile* o en conceder la acción para un caso concreto, no previsto en el *ius civile*, si lo considera digno de protección en virtud de la equidad, lo cual dio lugar al desarrollo del *ius honorarium*. La más antigua función jurisdiccional del pretor consistía, por tanto, en predeterminar en el proceso los ritos judiciales y autorizarlos, esto es, conceder acciones en determinados casos (*actionem* o *iudicium dare*), y así lo expresaba ante las partes mediante las pala-

bras *in ea verba iudicium do* (*Lex Rubria*, cap. XX, 1, 21)¹³.

El pretor valoraba si se trataba de una fórmula merecedora de tutela, construyendo así poco a poco una serie de fórmulas que se convirtieron en modelos abstractos, y se fueron tipificando a medida que las iba incluyendo en el edicto junto con la promesa de autorizar el *iudicium* (*iudicium dabo*)¹⁴. En el *edictum praetoris* el pretor anunciaba públicamente los instrumentos de actuación judicial (acciones, interdictos, etc), esto es, no creaba derechos sino concedía acciones concretas en defensa de intereses concretos¹⁵.

¹³ Según P. Fuentesecca, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, págs. 72 y 73, el pretor diría solemnemente *iudicium do itaque iudicare iubeo in haec verba* (doy una fórmula judicial y ordeno al juez que juzgue en estos términos).

¹⁴ Vid. G. Nicosia, *Giurisdizione nel diritto romano*, cit., pág. 624: la variabilidad y adaptabilidad de los *concepta verba* de la fórmula, la posibilidad de diversas formulaciones y funcionalidades de las partes de la misma (por ejemplo, fórmulas con *intentio certa* o *incerta*, con *condemnatio certa* o *incerta*...), la combinación variable de las distintas *partes formularum*, y todavía más la posibilidad de insertar por ejemplo una *exceptio* o eventualmente una *replicatio*, una *duplicatio*, una *triplicatio* etc., o una *praescriptio*, o una *taxatio*, o también una *fictio*, enriquecieron con contenidos nuevos, y bastante diversos, el ejercicio de la *iurisdictio*.

¹⁵ En el ejercicio de la *iurisdictio* no estaba el pretor exento de responsabilidad. Por ejemplo, como recuerda

El *Edictum* se convirtió así en una fuente jurídica extraordinaria (hasta que el emperador Adriano ordenó su codificación), mediante la cual el pretor podía reformar o crear las fórmulas procesales adecuándolas a las nuevas situaciones que consideraba dignas de protección, corrigiendo o supliendo el *ius civile*. Se fue formando así durante muchos siglos el *ius praetorium* o *ius honorarium* a través del cual el pretor podía conceder acciones en defensa de derechos no reconocidos por el *ius civile*, pero que merecían protección por exigencia de la equidad (*aequitas*)¹⁶.

el profesor Venturini, aparece en la *lex Irnitana* (cap. 90, ll 37-40) una multa de mil sestercios impuesta al magistrado por cada día que pase sin ordenar el *intertium* (orden de comparecer ante el juez al tercer día). También en época imperial debe reparar los daños causados a consecuencia del ejercicio de la *iurisdictio*, por ejemplo, cuando descuidó su deber de exigir la *cautio rem pupilli salvam fore* (*Frag. Argentoratensia* II verso). Y en el ámbito de la *iurisdictio* del pretor, según Celso, D. 42,1,14, se puede revocar o dispensar por contrario imperio lo que mandó o prohibió, no así las sentencias, que se convierten en firmes.

¹⁶ El cargo de pretor tuvo en Roma una evolución singular. Tras la conquista de Sicilia y de Cerdeña, convertidas en provincias romanas en el año 227 a. C., se crearon dos pretores (el *praetor Siciliensis* y el *praetor Sardiniae*) enviados allí en cualidad de gobernadores (*praesides*). También tras la conquista de España, se crearon en el año 197 otros dos pretores, como *praesides* de las provincias de *Hispania Citerior* e *Hispania Ulterior*. A estos pretores provinciales les correspondió,

En definitiva, el *ius dicere* atribuido al pretor se consistía más bien en declarar el *ius* aplicable al caso concreto, concediendo acciones para ese determinado caso. La *iurisdictio* del pretor consistía en proporcionar o asignar a las partes la regla jurídica aplicable, pero no mediante la creación de una norma o ley general, sino teniendo en cuenta o tomando como punto de partida la controversia concreta que se plantea entre ellas.

En consecuencia, se distingue claramente en el procedimiento formulario entre la *iurisdictio* como función del pretor y la *iudicatio* que sería la tarea del juez privado que puede ser uno sólo (*iudex unus*) o un colegio de jueces (*recuperatores*)¹⁷.

junto a otras funciones (militares y civiles), la función de la *iurisdictio* en su propia provincia. A pesar de multiplicarse el número de provincias a lo largo de los siglos, el número de pretores no aumentó, y se organizaron los gobiernos de las nuevas provincias lentamente constituidas (también: Macedonia, África, Asia, a lo largo del mismo siglo II a.C) por medio de la *prorrogatio imperii*, a través de promagistrados (procónsules o propretore), a quienes les correspondía la *iurisdictio* en su propia provincia.

¹⁷ Ante el tribunal de los *recuperatores* se celebraban *iudicia recuperatoria* encaminados a la reparación de daños causados, inicialmente en el ámbito bélico internacional (*reciperatio*, frente a extranjeros), o que fueran especialmente graves por el uso de violencia armada, o el robo violento (*bona vi rapta*) o la *violatio sepulchri*, o modalidades especiales de *iniuria*. La función de los

Y la potestad que faculta al juez para la emisión del *iudicium*, esto es, para pronunciar una sentencia, emana del mandato de juzgar (*iussum iudicandi*) que emite el pretor, que está contenido en la última parte de la fórmula (*si paret condemna, si non paret absolve*). Porque el juez, como afirma Gayo, lo que realmente tiene es la *potestas condemnandi absolvendive* (Gayo 4,43¹⁸).

3. La sentencia del *iudex privatus*

En concordancia con lo antedicho, la sentencia del juez era simplemente un parecer que éste emitía sobre si procedía o no la condena del demandado, y en caso afirmativo, fijar la cuantía de ésta, aunque siempre partiendo de un esquema preciso y predeterminado del asunto litigioso contenido en la fórmula. El juez estaba ligado estrictamente a

recuperatores consistía en hacer una *aestimatio damni*, que podía ser multiplicada por el doble o el triple como *poena*, según estuviese dispuesto en la ley. Los tribunales de los *recuperatores* desaparecieron cuando estas cuestiones se convirtieron en delitos públicos sometidos a un tribunal penal especial (*quaestio*). Vid. P. Fuenteseca, *La función de los recuperatores a la luz de dos documentos epigráficos: Tabula Contrebiensis y Lex Irnitana*, Studi in memoria di Giambattista Impallomeni, Milano, Giuffré, 1999, págs. 191-260= *Estudios de Derecho romano*, Madrid, 2009, págs. 1093-1154.

¹⁸ Gayo 4,43: *condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur.*

las palabras contenidas en la fórmula (*concepta verba*). Al emitir la sentencia actuaba como un particular que aparece investido por el mandato del pretor de la potestad de juzgar en un asunto concreto, rígidamente predeterminado y encauzado por el pretor en todos sus términos. No actuaba el juez, por tanto, en ejercicio de una función pública

Puesto que el *iudex privatus* es un simple particular que no tiene órgano superior, inicialmente en el procedimiento formulario no existe ningún mecanismo de revisión de la sentencia por parte de un juez superior, esto es, no existe medio alguno de impugnación de la sentencia. Según Alfeno en D. 42,1,62¹⁹, el juez una vez que hubiese dictado sentencia con ignorancia (o perversión o maldad = *perperam*), no podía volver a juzgar aunque fuese en el mismo día. Por tanto, una sentencia emitida válidamente no era revisable, ni susceptible de modificación o reforma. La sentencia del *iudex privatus* se convierte en definitiva e irrevocable desde el momento en que se pronuncia, adquiriendo autoridad de cosa juzgada.

¹⁹ D. 42,1,62, *Alfenus Varus libro VI, Digestorum a Paulo epitomatorum: Quum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit, non posse.*

En casos excepcionales, sin embargo, la sentencia podía resultar nula. Por ejemplo, en caso de que faltasen ciertos presupuestos procesales el *iudicium es nullum* (incapacidad del juez o de una de las partes o falta de legitimación de un representante procesal)²⁰. También en el caso de falta de algún requisito formal de la sentencia (p.ej. no presencia de todos los miembros de los órganos colegiados juzgadores)²¹ o cuando el juez no se ajustaba a los términos de la fórmula²². Este último caso es el que vamos a relacionar con la responsabilidad del juez *qui litem suam facit*, esto es, que asume el litigio en su propio perjuicio, en el sentido que veremos más adelante.

Pero una vez emitida la sentencia afectada de nulidad, si, como hemos dicho, ya no era revisable, entonces su ejecución podría causar ciertos perjuicios al demandado. Éste podía evitarlos de dos diferentes modos. Si al demandado se le exigía con la *actio iudicati* el importe de la *condemnatio pecuniaria*, podría

²⁰ D. 2,1,13, pr; D. 1,14,3; D. 2,1,10; D. 50,17,2, pr. y 1; D. 1,14,4; D. 1,18,5; D. 26,5,4; D. 5,1,17; D. 2,1,20; D. 5,1,74,2; D. 5,1,44,1.

²¹ D. 4,8,17,8 (colegio arbitral); D. 4,8,18; D. 42,1,37; D. 42,1,39; C. 7,64,4.

²² Así sucede en el caso de una sentencia recaída en un juicio divisorio que incluyese solamente alguna de las partes, D. 10,2,27; PS 1,18,4: *iudex inutiliter datus*.

oponerse a la ejecución mediante la *infitiatio* a la pretensión del vencedor del litigio, que conllevaba el riesgo del pago del doble si sucumbía. Si así lograba el demandado la absolución en la *actio iudicati* interpuesta contra él, en definitiva, lograba una declaración de inexistencia de la sentencia condenatoria²³.

En cambio, si el demandado ha pagado ya la cuantía de la condena, el mecanismo será resarcitorio del daño causado, puesto que mediante la *revocatio in duplum* puede el vencido lograr que se le entregue el doble de de la cuantía que pagó en el litigio, que aparece mencionada en Cic. *pro Flacco* 21,49 (...*frater meus decrevit, si iudicatum negaret, in duplum iret*). Parece ser un mecanismo de reparación de los daños causados en virtud de la sentencia inválida. Y está en estrecha conexión con la reparación de los daños causados por el juez *qui litem suam facit*, esto es, que, como veremos, asume el litigio en su propio perjuicio al dictar sentencia injustamente²⁴.

²³ Cic. *Pro Flacco* 21,49: *iudicatum negare*; D. 2,15,11.

²⁴ No parece admisible, aunque es cuestión controvertida, que las sentencias emitidas por el *iudex* en el *ordo iudiciorum privatorum* fuesen rescindibles por medio de la *restitutio in integrum* del pretor. Lo niega B. Biondi,

4. El *munus iudicandi*

Para la elección del juez se procedía a la elaboración de un *album iudicum* o listado de personas que podían ser nombradas para el ejercicio de la función judicial. Nicosia²⁵ sitúa esta práctica de confección de listas a partir de última mitad del siglo II a.C., que se habría difundido y consolidado cada vez más, hasta que en época de Cicerón (Cic. *pro Cluent.* 43,121²⁶) las listas de los *iudices selecti* se redactaban (o en todo caso se actualizaban) por el pretor urbano. Y en el ámbito de la jurisdicción municipal, la formación del *album iudicum* recaía sobre el órgano jurisdiccional del municipio, los *duoviri*, dentro de los cinco días siguientes a la asunción del *officium* municipal (vid. *lex Irnitana*, R. 86, ll. 43-45). La determinación de quiénes integran las listas se convirtió en una cuestión política, de

Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano, Studi Bonfante, vol. IV, 1930, pág. 97, y lo admite R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, 2ª ed., Torino, 1953. Seguimos la opinión de Fabrini, *Per la storia della restitutio in integrum*, Labeo 13, 1967, págs. 200-230.

²⁵ Vid. G. Nicosia, *Giudice nel processo privato romano*, cit., 601.

²⁶ Cic. *pro Cluent.* 43,121: *...praetores urbani...iurati debent optimum quemque in lectos iudices deferre.*

lucha por el poder, que sufrió diferentes vicisitudes²⁷.

En general, para ser incluido en el *album iudicum* se exige el *status civitatis*, ser senador o perteneciente a la clase ecuestre, o estar en posesión de cierto patrimonio (*tribuni aerarii*) y haber cumplido la edad de 25 años, con lo cual se asegura una cierta estabilidad entre los que ejercen la función judicial. Y la elección del juez entre los que figuraban en la lista se realizaba mediante un sistema de recusaciones (*reiectio decuriarum* y *reiectio iudicum*), que aseguraban la no imposición a las partes de un juez predeterminado, cuya forma de realización se ha confirmado con el hallazgo en el año 1981 de la *lex Irnitana*, que contiene una amplia descripción del procedimiento de recusación para los procedimientos de la *iurisdictio municipalis*.

Respecto al procedimiento formulario en Roma hay referencias en las fuentes al acuerdo (*conventio*) entre las partes para la designación del *iudex* (D. 5,1,80 y D. 42,1,57), que, para Cardilli²⁸, habría sido la forma de

²⁷ La confección de las listas de jueces y de las clases sociales elegibles era una lucha real por el poder. Vid. C. Venturini, "La conclusione del processo di Verre (osservazione e problemi)", *Ciceroniana*, NS 4, 1980.

²⁸ R. Cardilli, "Designazione e scelta del iudex unus alla luce della lex Irnitana", *Atti Acc. Lincei*, Classe

designación más antigua (Cic. *pro Cluent.* 120). Según Talamanca²⁹, en principio las partes podrían haber elegido como juez cualquier sujeto idóneo, con algunos requisitos mínimos exigidos y controlados por el pretor (sexo masculino, capacidad de obrar, ausencia de especiales causas de infamia).

Aunque probablemente durante la vigencia del procedimiento formulario cada vez se hizo más difícil la existencia de un acuerdo de las partes sobre la persona del *iudex*. Es probable que entonces se admitiese el nombramiento por designación unilateral de una de las partes, para impedir la paralización del litigio

scienze morali, stor. e filologiche, Rendiconti, serie 9, vol. 3, 1992, pág. 69. Vid. R. 87[IXC], ll 41/43: aut, si uter eorum reicere decurias iudicesve nollet, quem adversarius eius ex propositis iudicibus iudicem arbitrumve habere volet (...) eum intere os in eamque rem iudicem arbitrumve dato addicito iudicare iubeto.

²⁹ Para los tribunales penales vid. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milan, 1990, pág. 330, afirma que, a partir del inicio del siglo I a.C., existió en Roma una lista de jueces, el *album iudicum selectorum*, que se utilizaba sobre todo para formar los tribunales de las *quaestiones perpetuae*, que se habían convertido en tribunales ordinarios en el ámbito criminal. Al final de una larga y tormentosa historia en época imperial en tales listas se insertaban, por el príncipe y con encargo vitalicio, personajes, bien de rango senatorio o ecuestre, elegidos en base a requisitos fundamentados en el censo, en la edad (al menos 25 años), o la capacidad física y moral (entre ellos la pertenencia al sexo masculino).

por parte del demandado contumaz. Como ha constatado Cardilli³⁰, en la *lex Irnitiana* (R. 87, Il 41/43) aparece la posibilidad de que el nombramiento del juez se efectúe por elección unilateral de una de las partes, cuando la otra se niega a concurrir al sistema de recusaciones que permitía nombrar un juez de común acuerdo. Cardilli afirma que así se evitaría la parálisis del juicio, aunque también reconoce que para el procedimiento civil romano (es decir, fuera de la *iurisdictio municipalis*) no hay fuentes que confirmen esta imposición unilateral del *iudex* a la parte que obstaculiza el acuerdo.

No resulta con claridad de las fuentes cuál sería la edad mínima para ejercer la función de juez. Ulpiano (D. 42,1,57)³¹ considera válida la sentencia dada por un menor de 25

³⁰ R. Cardilli, *Designazione e scelta del iudex unus alla luce della lex Irnitana*, cit. pág. 66.

³¹ D. 42,1,57: *Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis iudice data. Et aequissimum est, tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit; certe si magistratum minor gerit, dicendum est, iurisdictionem eius non improbari. Et si forte ex consensu iudex minor datus sit, scientibus his, qui in eum consentiebant, rectissime dicitur, valere sententiam; proinde si minor Praetor, si Consul ius dixerit, sententiamve protulerit, valebit; Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit.* En primera parte de este pasaje Ulpiano considera válida la sentencia dictada por un menor de 25 años, basando su

años, siempre que sea mayor de 18, con la condición de que exista consentimiento de las partes (*scientibus his, qui in eum consentiebant*). La ausencia de coincidencia en las fuentes en relación a la edad mínima para ser juez puede explicarse por la posibilidad que tenían las partes de nombrar convencionalmente a la persona del juzgador. Así se entiende, también, que en D. 4,8,41 aparezca una remisión a la *lex Iulia*, según la cual un menor de 25 años no podría ser obligado a asumir la función judicial (*ne minor vigintis annis iudicare cogatur*). Según Cardilli³², se trataría de una *excusatio* reconocida al designado *extra album*, el cual podrá hacerla valer en el caso de nombramiento.

validez en el consentimiento que prestaron las partes respecto de él, como también considera Ulpiano válida la *iurisdictio* del menor que ejerce la magistratura (esto es, que ejerce de pretor). Pero la parte final de este pasaje, que comienza por *proinde*, probablemente sea una interpolación de los compiladores, puesto que la atribución simultánea a un pretor o cónsul menor de edad de la *iurisdictio* (*ius dixerit*) y la emisión de sentencias (*sententiamve protulerit*) por decreto del príncipe sólo es posible conforme a los principios del procedimiento de época postclásica. Como afirma R. Cardilli, *Designazione e scelta del iudex unus alla luce della lex Irnitana*, cit. pág. 70, de este texto se deduce la renuencia del jurista a considerar válidas las sentencias de sujetos especialmente jóvenes.

³² R. Cardilli, *Designazione e scelta del iudex unus alla luce della lex Irnitana*, cit. pág. 71.

Existían requisitos genéricos de capacidad para ser juez. Se excluían del oficio, según Paulo en D. 5,1,12,2³³, por la naturaleza, el sordo, el mudo, el perpetuamente loco y el impúber, porque carecen de juicio; por disposición de la ley no puede ser nombrado juez el que fue excluido del senado, y por las costumbres no pueden serlo las mujeres y los esclavos, no porque no tengan juicio, dice Paulo, sino porque está admitido que no desempeñen cargos civiles. Se enumeran aquí por Paulo las más elementales causas que incapacitan para ejercer el oficio de juez.

Es posible también la admisión por el pretor de excusas de quien entiende que no pueden prestarse a juzgar (D. 50,5,13,pr.³⁴),

³³ D. 5,1,21,2: *Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint; quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui Senatus motus est. Moribus feminae, et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.* En cambio, puede ser juez una persona *alieni iuris*, según Paulo (D. 5,1,12,3: *Qui possunt esse iudices, nihil interest, in potestate an sui iuris sint*). Es la capacidad de obrar la que determina la posibilidad de ser nombrado juez.

³⁴ D. 50,5,13,pr.: *Ulpianus libro XXIII ad Edictum. - Praetor eos, quoscunque intelligit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum; forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, quod in eam valetudinem incidit, ut certum sit, eum civilia officia*

por ejemplo, el que tiene una enfermedad grave que le impide siempre prestar servicios, o contrajo alguna enfermedad que le incapacita para los actos de la vida normal, o bien el que desempeña algún sacerdocio, están siempre excusados. Y el que no tiene excusa, está obligado a juzgar incluso contra su voluntad (D. 50,5,13,2: *Qui autem non habet excusationem, etiam invitus iudicare cogitur*).

Solamente podía eximirse del *munus iudicandi* el *iudex* mediante el juramento, que ha sido extensamente estudiado por Paricio³⁵, de no ver claro el litigio (*rem sibi non liquere*). Con este juramento se liberaba del oficio de juez y se procedía al nombramiento de otro. También podía el juez aplazar el litigio (*diffindere diem*)³⁶, incluso basándose en el motivo de no ver clara la cuestión. En este último caso, según Paricio³⁷, debía dar jura-

subire non posse, aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit, vel si quid sacerdotium nacti sint, ut discedere ab eo sine religione non possint; nam et hi in perpetuum excusantur.

³⁵ Vid. PARICIO, J., *Sobre la administración de justicia en Roma. Los juramentos privados de los jueces*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 89 ss. Este juramento tiene su base en Aulo Gelio *Noct. Att.* 14,2,25: *iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum*.

³⁶ Es sabido que desde las XII Tablas (2,2) se podía pedir un aplazamiento del litigio por enfermedad del juez o de las partes.

³⁷ Vid. PARICIO, J., *Sobre la administración de justicia en Roma*, cit. pág. 109.

mento sobre la veracidad de la causa del aplazamiento.

Todo este sistema completo de elección, nombramiento, incapacidad y excusas convertía la función de emitir una sentencia que recaía sobre el juez nombrado en un *munus iudicandi*. El hecho de estar incluidos en las listas ya les obligaba a prestar juramento de ejercer su cargo, probablemente, como afirma Paricio³⁸, conforme a lo *aequum et bonum*. Se trataba de desempeñar una función inexcusable (salvo los casos justificados ante el pretor) y por la que, además, se les exigía un alto nivel de responsabilidad, como veremos a continuación.

Así se entiende que a los ciudadanos romanos no les gustase desempeñar esta función, como se deduce de un texto de Suetonio (Aug. 32,2), en el que describe una reforma, introducida por el emperador Augusto, de la que se deduce que muchos ciudadanos procuraban eludir el cargo de juez. El emperador habría consentido que cada una de las clases de jueces disfrutase, por turno, de un año de vacaciones y que se suspendiera la costumbre de celebrar sesiones durante los meses de noviembre y diciembre.

³⁸ Vid. J. Paricio, *Sobre la administración de justicia en Roma*, cit. págs. 73 ss.

5. Responsabilidad por no dictar sentencia

La primera forma de incumplimiento de la función por parte del *iudex* era omitir la sentencia, esto es, no emitir el *iudicium*. Esto se deduce claramente del pasaje Pap. Ant. I,22: *Item Pomp(onius) scr(ibit) [...] et iudicem, q(ui)a neque diffidit neq(ue) s(ententi)am dixit, litem suam fe (cisse videri)*³⁹. Según este texto, el juez que no hace el aplazamiento (*diffisio*) ni dicta sentencia, asume el litigio en su propio perjuicio, esto es, incurre en responsabilidad. En este punto nos encontramos plenamente dentro de la línea de investigación abierta por los profs. Paricio y Cremades en el año 1984.

Pero este pasaje no aclara cómo ni en qué cuantía se le exigiría responsabilidad al juez. Para aclarar esta cuestión son decisivos dos pasajes de la ya mencionada *lex Irnitana*, a través de la cual, a pesar de ser una ley municipal, se pueden aclarar muchas cuestiones no resueltas del procedimiento civil romano. Como afirma d'Ors⁴⁰, la expresa referen-

³⁹ Publicado por Roberts, *The Antinoopolis Papyri I*, 1950; vid. Sobre este papiro lo publicado por T. Giménez Candela, "Una revisión de Pap. Ant. 22", *Estudios de Derecho romano e honor del A. d'Ors*, EUNSA, Pamplona, 1987, pág. 557 ss.

⁴⁰ Vid. A. d'Ors, *Litem suam facere*, cit. pág. 376.

cia (de la ley) al régimen urbano que se observa en los municipios por analogía nos permite deducir que no contiene un particularismo provincial, sino de derecho propiamente «romano».

En efecto, la *lex Irnitana* en dos pasajes alude al juez que no hizo la *diffisio* ni dictó sentencia. Se trata de lin. 52, col A: *si neque dies diffisus neque iudicatum fuerit, uti lis iudici arbitrove damni sit et... res in iudicio non sit*; y lin. 15, col B: *si neque diffisum e lege neque sit... iudici arbitro(ve) lis damni sit... si... iudicatum non sit, res in iudicio non sit*.

De estos dos pasajes se deduce claramente que el juez que no hizo la *diffisio* ni dictó sentencia asumirá el proceso en su propio perjuicio, esto es, el litigio le perjudica a él: *lis iudici arbitrove damni sit*. El litigio se convierte así en perjudicial para el juez (*litem damni iudici fieri*).

Pero esta asunción por el juez del litigio en su propio perjuicio solamente tiene sentido si se relaciona con la expresión: *res in iudicio non sit*, que significa que la cuestión no se entiende deducida en juicio, esto es, si el juez no hace el aplazamiento (*diffisio*) ni dicta sentencia, no se ha extinguido la acción, no hay preclusión procesal y el procedimiento

sobre la misma cuestión se puede celebrar de nuevo.

La cuantía en que se estime la *condemnatio* de este nuevo juicio será la misma por la que el juez responda en la *actio in factum* dirigida contra él por no haber dictado sentencia. Solamente así se entiende la asunción por él del litigio en su propio perjuicio (*uti lis iudici arbitrove damni sit*). Y también se entiende resarcido el que había sufrido un daño en su patrimonio, al no haber podido recibir la *aestimatio litis*, por la ausencia de la sentencia del juez.

Y puesto que en el caso del juez que no hizo el aplazamiento ni dictó sentencia no se consume la acción, se podrá celebrar de nuevo el juicio también en el caso de que la sentencia debiera haber sido absolutoria. En este caso no parece, entonces, que el juez que no dictó sentencia deba indemnizar nada, puesto que el demandado propiamente no ha sufrido una pérdida o perjuicio patrimonial, aunque, por supuesto, tendrá derecho a ser declarado absuelto en el posterior juicio que se celebre.

6. Responsabilidad por estimación indebida del litigio

Existe otro supuesto de responsabilidad del *iudex* en el procedimiento formulario, admitido también por Paricio/Cremades⁴¹, que es el caso en el que el juez dicta una sentencia que no se ajusta a los términos de la fórmula y que, por tanto, resulta nula. Pero esta falta de ajuste a la fórmula no es un mero dato objetivo, a partir del cual se pueda exigir responsabilidad al juez, porque puede haber sido causada intencionadamente por éste. Es posible que el juez haya absuelto a sabiendas, y por tanto, injustamente al demandado, o que le haya condenado a una cantidad inferior o superior a la verdadera estimación del litigio, también injustamente. En estos casos incurre también en responsabilidad.

En efecto, la función del juez en el procedimiento formulario es realizar correctamente la *aestimatio litis*. El *officium iudicis*, según Ulpiano en D. 42,1,55⁴², se cumple

⁴¹ Vid. Paricio/Cremades, *La responsabilidad del juez en Derecho romano clásico*, cit. pág. 332.

⁴² D. 42,1,55, *Ulpianus libro LI ad Sabinum*. - *Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est*. Esta idea se confirma en D. 5,1,74,1 (*Iudex, qui*

emitiendo la sentencia, que ya no puede ser corregida aunque el juez haya condenado a más o a menos, porque ya ha desempeñado, mal o bien, su oficio.

Este pasaje ulpiano es muy revelador. La única función del juez es cumplir el mandato pretorio de condenar o absolver y una vez que hay sentencia, ésta ya no puede ser alterada. El juez tiene un margen para realizar la *litis aestimatio*, que, bien sea calculada al alza o a la baja, es la esencia de su *officium*. Por eso, si se entiende que a sabiendas, esto es, injustamente, condenó a más o a menos del valor del litigio, se podrá dirigir contra el juez la *actio in factum* en la que, como veremos, responderá por la *vera aestimatio litis*⁴³. Por tanto, si a sabiendas absolvió el juez injustamente al demandado o estimó incorrectamente la cuantía del litigio, incurre en responsabilidad⁴⁴.

usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare postest, si inter litigatores conveniat), conforme al cual el juez no hace suyo el litigio si, mediando acuerdo de las partes se le autoriza para juzgar conforme a una cantidad mayor.

⁴³ Esta expresión aparece en D. 5, 1, 15, 1 y podría ser genuina, como explicamos más adelante.

⁴⁴ Esta idea aparece también apuntada por P. Fuenteseca, *Derecho privado romano*, Madrid, 1987, pág. 331: «la acción contra el *iudex qui litem suam fecit* es un supuesto difícil de concretar, pero que, en un principio, acaso se haya referido al hecho de condenar en

El gran problema es que las fuentes son muy escasas en relación a esta cuestión y presentan una mayor necesidad de exégesis teniendo en cuenta las diferentes fases por las que pasó el procedimiento romano.

Puesto que, como he afirmado, la función del juez en el procedimiento formulario consistía en estimar correctamente el litigio, y existe una *actio in factum* contra él cuando a sabiendas falta a su deber, es preciso aclarar cómo se procedería a imponer la condena a este juez a la *vera aestimatio litis*, que aparece en D. 5,1,15,1. Esta expresión parece indicar que el juez que asume el litigio en su propio perjuicio (*litem suam facit*) será condenado en la cuantía en que se estime verdaderamente el litigio. Para lograr una aclaración de esta expresión enigmática es necesario ponerla en conexión con la función que desempeñaba el juez en el procedimiento formulario.

Para ello se deben retomar los pasajes de la *lex Irnitana* anteriormente mencionados, según los cuales cuando un juez asume el litigio en propio perjuicio (*litem suam facit*) por no aplazarlo ni dictar sentencia, la cuestión litigiosa no se entiende deducida en juicio (*res in iudicio non sit*), lo cual significa, como

una suma mayor o menor que la fijada en la fórmula (Gayo IV,52)».

hemos dicho, que se podrá celebrar de nuevo el litigio con la misma causa. Este mismo principio podría haber sido aplicable al caso del juez que, a sabiendas, estima incorrectamente el litigio. Por tanto, celebrado de nuevo el litigio, el valor que se fije en éste como *condemnatio* es la *vera aestimatio litis* y es la que se fija como cuantía de la *condemnatio* en la *actio in factum* contra el juez que estimó indebidamente.

Por tanto, esta *actio in factum*, como además veremos en el apartado siguiente, tiene una función resarcitoria, porque repara el daño que se habría causado con la estimación incorrecta del litigio. Así, conforme a lo expuesto con anterioridad, la sentencia entonces será nula, y en consecuencia, el juez sería el que, en lugar del demandado, resulte condenado a la verdadera estimación del litigio.

Esta interpretación de la *condemnatio* que se impondría al *iudex qui litem suam facit*, basada en escasísimas fuentes, encuentra su confirmación en el pasaje gayano IV,52⁴⁵,

⁴⁵ Vid. Fira, *Auctores*, *Gai Institutionum* IV,52, pág. 162: *Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. Item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit, alias enim similiter litem suam facit. Minoris autem damnare eius permissum est.*

donde el jurista recuerda precisamente que en el caso de la *condemnatio de certa pecunia*, el juez deberá tener especial cuidado de no condenar ni a más ni a menos de aquella cantidad fija, porque si no podría asumir el juicio en su propio perjuicio (*alioquin litem suam facit*), esto es, incurrir en responsabilidad.

Gayo se refiere de manera expresa al supuesto de la *condictio certae pecuniae*, seguramente porque en ésta el juez no lleva a cabo ningún tipo de valoración del litigio (*aestimatio litis*). Solamente si considera probada la entrega de la cantidad de dinero (*numeratio pecuniae*) puede el juez condenar al demandado a su devolución. Por eso el juez en este caso corre un extraordinario riesgo: si condena a más o a menos de la cantidad cierta, aunque se trate de una diferencia mínima, se expone a que se ejercite la acción de responsabilidad contra él. Y las consecuencias de esta acción son muy graves: podrá el juez ser condenado a la *vera aestimatio litis*, esto es, a la totalidad de la cuantía que se exige en la acción. Por eso advierte Gayo que el juez no puede apartarse, ni por error, de la cuantía cierta inicialmente fijada.

7. La responsabilidad del juez es reparadora del daño causado

Esta descripción de la *actio adversus iudicem qui litem suam facit* encuentra apoyo en las fuentes, puesto que de éstas se deduce que en época del jurista Juliano esta acción todavía tenía un efecto resarcitorio del daño que se habría causado con la actuación incorrecta (indebida o injusta) del juez. Prueba de ello es que Ulpiano en D. 5,1,16⁴⁶ menciona la opinión de Juliano, que consideraba que esta acción sería transmisible a los herederos del juez. Por tanto, según la opinión de Juliano que invoca Ulpiano, se trataría claramente de perseguir la reparación de un daño causado⁴⁷. Se entiende que el juez causa un daño cuando realiza una estimación incorrecta de la cuantía del litigio, cuya reparación

⁴⁶ D. 5,1,16, *Ulpianus libro Vad Edictum. - Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quae sententia vera non est, et a multis notata est.*

⁴⁷ Vid. Paricio/Cremades, *La responsabilidad del juez en Derecho romano clásico, Escritos misceláneos romanísticos*, cit., págs. 342 ss., hacen un profundo y extenso estudio de la contradicción existente entre ambos juristas. En pág. 349 afirman que, al menos hasta la época de Juliano la acción contra el juez fue pasivamente transmisible.

puede serle exigida a sus herederos, y es, por tanto, transmisible (sería un *reddere*⁴⁸).

Sin embargo, Ulpiano en este pasaje mencionado contradice a Juliano, considerando que su opinión ya no es cierta y que ha sido contradicha por muchos. Y también se manifiesta Ulpiano en contra de la transmisibilidad de nuestra acción en *3 disp. Fragmenta Argenteratensia II verso*⁴⁹. La diferencia de opinión entre ambos juristas refleja el cambio que se produjo en la concepción de la función judicial en el procedimiento postclásico, en el que las resoluciones judiciales eran apelables ante órganos superiores, cuyo análisis abordo en el apartado siguiente.

La opinión de Ulpiano es un reflejo o repercusión de dicho cambio, puesto que esta posibilidad de apelación de las sentencias habría transformado, a su vez, la responsabilidad del juez. La acción para exigirle responsabilidad al juez no era ya transmisible a sus herederos, porque se dio prioridad a la sanción del comportamiento delictivo del juez que intencionadamente dicta una sentencia injusta, como veremos, bajo la forma del cuasidelito.

⁴⁸ Lo califican de *reddere* Paricio/Cremades, *La responsabilidad del juez en derecho romano clásico*, cit. pág. 348.

⁴⁹ Vid. Fira, *Auctores*, pág. 312.

En definitiva, en el procedimiento formulario tenemos la sanción del *crimen repetundarum* que se impone al juez que acepta dinero en ejercicio de su función, conforme lo expuesto por el profesor Venturini, por un lado, a lo que hay que añadir, según lo que he expuesto hasta aquí, la responsabilidad de reparación de los daños causados que se impone al juez que no dicta sentencia o hace una estimación indebida del litigio. Pero, como ya he indicado, la responsabilidad del juez cambia con el nuevo sistema procesal de la *cognitio extra ordinem*.

III. *Función y responsabilidad judicial en época postclásica-justiniana:*

1. La *iurisdictio*, función pública del juez:

La posición del *iudex* en el sistema procesal romano experimentó, en correlación con la evolución del sistema político del principado y la instauración del imperio, un cambio progresivo y bastante radical con la generalización de lo que, en principio comenzaron siendo procedimientos extraordinarios (*extra ordinem*), por estar situados fuera del procedimiento ordinario⁵⁰. Mediante el procedi-

⁵⁰ En un principio el pretor comenzó a decidir él mismo sin reenviar el asunto al *iudex*, por tanto, decidía fuera del ordenamiento establecido (*extra ordinem*), lo

miento de las *cognitiones* determinadas cuestiones excluidas del sistema del *ordo iudiciorum privatorum* se sometían a decisión de un órgano público, como eran los magistrados de la antigua estructura republicana (cuyos poderes así se ampliaron), o bien a los funcionarios imperiales.

Según describe Talamanca⁵¹, en época del siglo III d. C. más bien se puede hablar de

cual se hizo cada vez más frecuente en la época imperial. Hacia los últimos años de la república se sometían al magistrado cuestiones de naturaleza administrativa, y posteriormente se extiende la *cognitio* extraordinaria a cuestiones relativas a fideicomisos, alimentos, honorarios de médicos y de abogados, etc.

⁵¹ Vid. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto privato*, cit. págs. 360 ss., distingue el procedimiento de las *cognitiones* en la práctica metropolitana y en la provincial. En la primera se inician con el principado de Augusto y se remiten todas al poder del emperador, el cual decide él mismo o bien crea una instancia jurisdiccional con carácter institucional y permanente. En la práctica metropolitana, según Talamanca, hasta el final del s. II d. C., las *cognitiones* se introducían como primera instancia, para proteger situaciones que, en el sistema del *ordo* no encontraban tutela o la tenían inadecuada (precisamente por las características del procedimiento formulario). Estas *cognitiones* se encomendaban principalmente a magistrados del sistema republicano, pero también a funcionarios imperiales, como los *praefecti aerarii* o los *praefecti urbi*. Las vicisitudes de la *cognitio* en las provincias se perfilaron de forma diversa, según Talamanca (op. cit. pág. 363): durante la administración republicana el gobernador provincial (primero pretor, luego propretor y procónsul) habría procedido con diver-

cognitiones individualizadas, esto es, formas originariamente diferenciadas entre sí, pero generalmente unidas bajo la designación de *cognitio extra ordinem*. El punto de arranque de este procedimiento cognitorio es la aglutinación de los poderes legislativos y judiciales en la persona del *princeps*. Como afirma Talamanca, sobre la base del *imperium proconsulare maius et infinitum*, el emperador podía organizar procesos como había hecho el pretor hacia la mitad de la república.

Las transformaciones introducidas por el procedimiento cognitorio constituyen la base sobre la que se desarrolla el procedimiento de la etapa final del Derecho romano, el procedimiento justiniano. A partir del sistema de las *cognitiones* se somete al poder del empe-

sas formas que reproducían las del procedimiento formulario. Poco a poco, tanto en Occidente como Oriente, se habrían formado provincias, según Talamanca, en las que una parte más o menos amplia del territorio se habría administrado directamente por Roma, y habría surgido la necesidad de organizar la tutela jurisdiccional para los *peregrini nullius civitatis* que allí residían. Ésta se habría ejercido directamente por el gobernador, o por sus delegados, bajo la forma procesal de tipo cognitorio, caracterizadas, frente a las *cognitiones* metropolitanas, por una mayor libertad. Según Talamanca, ya hacia la segunda mitad del s. II. d. C., el procedimiento formulario estaba en decadencia imparable en las provincias, también senatorias. A inicios del s. III d. C., el *agere per concepta verba* se habría aplicado probablemente solamente en Roma.

rador todo el procedimiento, que queda así ordenado bajo una estructura jerarquizada, lo cual tiene como principal consecuencia la conversión de la función jurisdiccional en una función pública, ya que se ejercía por un órgano perteneciente a la organización imperial. La transformación de la república romana en un Estado imperial implicó necesariamente un cambio simultáneo en el concepto de poder público, y, en consecuencia, de toda la ordenación procesal que emana del mismo. Los profundos cambios que se producen en el sistema procesal romano, desde el final del procedimiento formulario hasta el procedimiento justiniano⁵², desembocan en una atribución de la función jurisdiccional a los jueces entendida como función pública.

A partir de la reorganización territorial diocleciana comenzó una total reestructuración de los órganos jurisdiccionales, colocándose al frente de cada provincia un *praesides* nombrado por el emperador que será el juez ordinario de primera instancia en el territorio (salvo los asuntos atribuidos a los magistrados municipales, generalmente en materia de derecho privado). Aunque éste no decide todos los litigios personalmente, sino que

⁵² Existe una prohibición expresa de usar las fórmulas como medio de iniciación del juicio del año 342 d.C. de los emperadores Constancio y Constante (C. 2,57,1).

solía delegar el conocimiento del asunto en otros, que serían *iudices dati, delegati, pedanei*, etc., cuya función derivaba, en consecuencia, de la investidura del magistrado y era, por tanto, una función pública⁵³.

Aunque, en definitiva, lo más característico es que correspondía a los funcionarios imperiales la instrucción del procedimiento, que se desenvuelve bajo su control desde el inicio hasta el fin, y la emisión de sentencias en nombre del emperador. Por tanto, el poder jurisdiccional ahora emana del emperador, y se ejerce unitariamente por una sola persona integrada en la administración imperial y que, en consecuencia, en ejercicio de su función representa al poder público imperial.

2. Sumisión del juez a la ley y apelación de la sentencia:

Como consecuencia de la organización política imperial cambia radicalmente el sentido de la decisión del *iudex*: ya no es un

⁵³ Consecuencia necesaria de esta nueva ordenación territorial de los órganos permanentes encargados de la administración de justicia fue la proliferación de las normas relativas al reparto de competencias. En derecho justiniano finalmente existió un auténtico sistema de reparto de competencias entre órganos jurisdiccionales, vid. C. 3,13, titulado *De iurisdictione omnium iudicum et de foro competente*.

parecer de un particular, sino que se trata de una verdadera y propia sentencia, emitida por un órgano revestido de autoridad pública por estar sometido a la autoridad jerárquica del emperador.

Consecuencia necesaria de este nuevo orden procesal es la posibilidad de apelación de las sentencias. En un principio era el propio emperador Augusto el que conocía en grado de apelación las sentencias emanadas de las *cognitiones*, aunque ya a inicios del s. II d. C., existían casos de apelación de las sentencias del procedimiento ordinario *per formulas* (que con anterioridad eran inatacables). Y en el s. III d. C era el *praefectus* pretorio el competente para conocer de la apelación, que decide *vice sacra*, no como delegado directo del emperador, sino en lugar mismo del emperador⁵⁴.

Orestano⁵⁵ afirma que es grandísima la importancia que se debe atribuir a la institu-

⁵⁴ Vid. J.R. Robles, *Magistrados, jueces y árbitros en Roma*, Dykinson, 2009, cit. pág. 126: el prefecto pretorio actuaba como órgano judicial de apelación frente a las resoluciones dictadas por los gobernadores de la provincia de su prefectura o de los vicarios de la misma. Sus decisiones desde Constantino fueron inapelables, aunque se admitió un recurso extraordinario de súplica.

⁵⁵ Vid. R. Orestano, v. *appello (dir. rom.)*, NNDI 1,1, Torino, 1957, 725. Afirma también que el día en el que el emperador, atendiendo una *supplicatio* dirigida

ción de la apelación. Sin embargo, parece más bien consecuencia necesaria del nuevo sistema procesal imperante. En el nuevo procedimiento la sentencia emana entonces de un único órgano revestido de poder público, con lo cual su función se transforma: consiste en aplicar las normas⁵⁶.

Por tanto, la ley en este nuevo procedimiento se concibe como una norma objetiva que está por encima de quien debe aplicarla⁵⁷. A través de esta concepción de superioridad de la ley, que se manifiesta en la última etapa de la ordenación procesal romana, se configuró el principio general del sometimiento de la función jurisdiccional a la ley, aceptado desde entonces en todos los ordenamientos de base romanista⁵⁸.

contra una sentencia *extra ordinem*, aplicando el peso de su *auctoritas* a la modificación de la *res iudicata*, saltaron por los aires siglos de conceptos de los más fundamentales del ordenamiento romano. También en *v. appello (dir. rom.)*, ED II, Milano, 1958, pág. 712.

⁵⁶ Como afirma R. Orestano, *v. appello (dir. rom.)*, ED, cit., pág. 712: la norma aparece entonces como una entidad objetiva constante, y por eso en una posición de mayor dignidad y consideración.

⁵⁷ Vid. C. 3, 1, 11: *Subtilitate legum iudex curae habeas, nihil attendens ad ea, quae contra leges a principe dicta sunt*: el juez debe cuidar la estricta observancia de las leyes, no atendiendo para nada a lo que contra las mismas leyes se dijo por el príncipe.

⁵⁸ También en España la concepción actual de la justicia, que se administra por jueces y magistrados

La *iurisdictio* significa entonces *dicere ius*, esto es, determinar qué es conforme a derecho basándose en una norma de derecho sustantivo. En consecuencia, necesariamente la aplicación e interpretación de la ley que se hace por un juez en una sentencia deben poder ser revisadas por un órgano superior en el caso de que las partes así lo soliciten. Por supuesto, en la apelación será posible someter a revisión la *litis aestimatio* realizada por el juez en aplicación de la norma. Todos estos factores cambian radicalmente la forma de exigir responsabilidad al juez.

3. *Litem suam facere* en época postclásica:

La expresión *litem suam facere* en referencia al juez que incumple su deber, también aparece en las fuentes postclásicas, pero debe interpretarse bajo la visión y desde la perspectiva del nuevo procedimiento instaurado.

En efecto, la conducta del *iudex qui litem suam facit* se encuentra descrita en dos textos de contenido prácticamente semejante, atribuidos a Gayo *libro III rerum quotidianarum*⁵⁹,

integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117 de la CE), es herencia directa del derecho justiniano romano.

⁵⁹ Los compiladores atribuyen esta obra «*res cottidianae*» a Gayo, aunque con toda probabilidad se

cuya misma redacción se repite además luego en las Instituciones de Justiniano (I. 4,5,pr.). Pero hay que recordar que estos textos ya recogen la transformación de la función judicial que acabo de describir.

Según D. 50,13,6⁶⁰ (atribuido a Gayo, *libro III rerum quotidianarum, sive Aureorum*), el juez *qui litem suam facit* (aquí la expresión significa más bien: el juez que incumple su deber) no se considera propiamente obligado en virtud de delito (*non proprie ex maleficio obligatus videtur*), pero tampoco en virtud de contrato, aunque se entiende que actuó indebidamente (*et utique peccasse aliquid intelligitur*), incluso (nada impide que) por imprudencia (*licet per imprudentiam*). Por tanto, queda obligado como por un delito (*quasi ex maleficio*), exigible mediante una *actio in factum*, y se le impondrá la pena que calculada conforme a lo que juzgador estime equitativo (*in quantum aequum iudicantis*

deba a un desconocido reelaborador postclásico, según A. Fernández Barreiro /J. Paricio, *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, Madrid, 2001, pág. 322.

⁶⁰ Vid. D. 50,13,6: *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.*

videbitur). Exactamente lo mismo aparece en D. 44,7,5,4⁶¹ (también atribuido de Gayo libro III *Aureorum*).

El tenor literal del texto I. 4,5, pr⁶² demuestra que tampoco en época justiniana se lograba encajar la responsabilidad que nace de la conducta indebida del juez ni en el concepto de contrato ni en el de delito. Al ser el cuasidelito fuente de las obligaciones, lo que únicamente se puede deducir es que existe una conducta ilícita de la que nace la obligación de indemnizar. En este pasaje se recoge literalmente el contenido de los textos procedentes de las *res cottidianae* anteriormente mencionados, y se repite la sanción (que ya aparece en D. 50,13,6): *in quantum visum fuerit*, que se impone al juez que ha faltado a su deber, incluso cabe con imprudencia.

La peculiaridad de este tipo de condena consiste en que no se calcula tomando como

⁶¹ D. 44,7,5,4, libro III *Aureorum*. - *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudenciam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*

⁶² I. 4.5 pr. : *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractus obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudenciam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.*

referencia el daño causado, ni un múltiplo de éste, sino que deberá imponerse en la cuantía que pareciere equitativo al juzgador. Por eso la acción ya no es solamente reparadora del daño. Se trata principalmente de sancionar la conducta de un juez que intencionadamente o por negligencia dicta una resolución injusta.

La especialidad que parece deducirse de las fuentes en relación a este cuasidelito (categoría procedente de las *res cottidianae*, como es sabido, de época postclásica romana⁶³) es que se trata de sancionar la conducta indebida del juzgador (*pecasse aliquid intelligitur*) que no proviene ni de contrato ni de delito. Seguramente no llegó a calificarse como delito esta actuación indebida del juez porque lo que hacía era desempeñar su *officium (iudicis)*, pero que, ejercitado indebidamente, podía conducir a la causación de un daño.

Es muy difícil y sigue siendo muy discutida la integración de este delito en la categoría de los cuasidelitos⁶⁴. El juez no infringe un deber

⁶³ Como afirma el profesor Venturini en su ponencia, se trata de un forzado cumplimiento de una especie de obligación clasificatoria, con tono discursivo y pedagógico, pero resuelto de forma que convence muy poco.

⁶⁴ Vid. los intentos de aclaración de Cannata v. *Quasi contratti e quasi delitti*, ED 38, 1987; J. Paricio, *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento*

genérico de cuidado (como sucede con la culpa *in eligendo*, en el caso de la responsabilidad de los navieros, hosteleros y dueños de establos –I. 4,5,3-), sino que ha infringido su deber en relación a un caso concreto, causando un daño a una de las partes. Ni se le puede hacer responsable al juez de una conducta de creación de riesgo (como sucede en el caso del cuasidelito *de positis vel suspensis* –I. 4,5, 2-), ni hacerle responder por un múltiplo del daño efectivamente causado (*de effussis vel deiectis*, I. 4,5,1). Debe ser sancionado porque ha ejercido incorrectamente su función causando así un daño. Se deberá probar que el juez actuó dolosamente o con negligencia inexcusable en ese caso concreto (no es suficiente negligencia genérica) y que por eso ha creado un perjuicio a alguna de las partes en litigio.

El cuasidelito, como es sabido, es fuente de obligaciones en época postclásica, por tanto, se trata de una conducta de la que surge la obligación de indemnizar daños y perjuicios. No se llegó a calificar como delito probablemente porque no existía la concepción de que se cometía un delito contra la Administración de Justicia, como sucede hoy en día. Pero sí, como dice el texto, se entiende que algo se

histórico, Madrid, 1987. M. Giménez Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990.

infringió (*pecasse aliquid*). Hay, por tanto, infracción del deber en el ejercicio de la función jurisdiccional, también cuando el juez actúa por imprudencia. Esta actuación, que no se podía calificar todavía como delito en época postclásica romana, debe ser sancionada en la cuantía que parezca equitativo al juzgador. Se sanciona con el cuasidelito la conducta indebida del juez, que a sabiendas o por imprudencia dicta una resolución injusta, esto es, que hace una interpretación o aplicación incorrecta de las normas, ya sea juez del ámbito jurisdiccional civil o penal (criminal).

4. *Litem suam facere*: infracción dolosa o culposa del deber

Para determinar si la sanción del *iudex qui litem suam facit* se refiere a su conducta dolosa o culposa hay que poner en conexión los pasajes de procedencia postclásica que acabo de describir con D. 5,1,15,1⁶⁵, men-

⁶⁵ D. 5,1,15,1, *Ulpiano libro XXI ad Edictum.- Iudex tum litem suam facere intelligitur, [quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes),] ut veram aestimationem litis praestare cogatur.* Podría considerarse interpolado el texto que está entre paréntesis [*quum... sordes*], puesto que alude a la función de aplicar las leyes de los jueces, que, como ya hemos dicho, solamente la tenía el juez en época postclásica. Que en época postclásica se hubiese

cionado al inicio y tan apasionadamente discutido.

Este texto tendría pleno sentido si se considera interpolada toda su parte central, con lo cual: se entiende que el juez asume el juicio en perjuicio propio para que responda de la verdadera estimación del pleito (*Iudex tum litem suam facere intelligitur, ... ut veram aestimationem litis praestare cogatur*). El texto así compuesto encajaría plenamente con la concepción clásica del juez *qui litem suam facit*, que hemos descrito con anterioridad. La parte intermedia del texto sería, por tanto, como se ha reconocido por la mayoría de la doctrina romanista, una interpolación introducida por los compiladores para aclarar que *litem suam facere*, conforme a los principios de época romana postclásica, consistía en dictar sentencia con dolo malo en fraude de ley, a lo que se añadió un inciso para explicar qué se debe entender por dolo malo: si se probase que lo hizo con evidente favor, o enemistad, o por avaricia o mezquindad (*vel gratia, vel inimicitia, vel sordes*).

Por tanto, en época postclásica se entiende que el juez infringe su deber si dicta una

mantenido la *condemnatio* en la «*vera litis aestimatio*» demuestra que todavía se mantenía el carácter resarcitorio de la acción.

sentencia en fraude de ley con dolo malo, esto es, motivado por algún favor o beneficio, o por enemistad o por avaricia.

Esta conducta sancionable debe distinguirse claramente de la recepción de dinero en ejercicio de la función jurisdiccional, también sancionable en época postclásica, como ha demostrado el profesor Venturini (D. 48,11,1, y 48,11,3). Por tanto, recibir dinero en ejercicio de la función judicial es un delito pero no específico de los jueces, porque puede ser cometido por cualquiera que acepte un cargo u oficio público.

En cambio, existía una específica conducta sancionable del juez cuando infringe el deber en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se sanciona como cuasidelito, y que consistiría en dictar sentencia en fraude de ley con dolo malo, esto es, motivada por alguna circunstancia de suficiente entidad que le haya inducido a realizar la infracción, que incluso puede haber realizado por imprudencia. Esta conducta del juez que, a sabiendas, dicta una resolución injusta, es sancionable, pero no llega a configurarse como delito porque prevalece todavía la idea de que se trata de una conducta indebida pero que causa un daño a alguna de las partes que se debe indemnizar. No existe idea de que se protege el correcto funcionamiento de la Administra-

ción de Justicia, sino que deben ser reparados los daños causados por la infracción del deber por el juez.

Es decir, se considera que hay infracción de un deber, pero no está todavía definido el correcto funcionamiento de la Administración de justicia como bien jurídico protegido. Es más adelante cuando se configura como verdadero delito el dictar a sabiendas una resolución injusta, y cuando nacen los problemas de delimitación y distinción de esta conducta delictiva del juez que recibe dinero en ejercicio de su función.

IV. *Responsabilidad judicial en Derecho visigodo*

En derecho visigodo la aceptación de dinero a cambio de dictar sentencia también se configura como delito. Existen algunos de textos ya de origen visigodo, pero incluso anteriores a la compilación de Justiniano, en los que se penaliza al juez, como destaca Marlasca⁶⁶, *in quadruplum*, por haber aceptado dinero a cambio de la sentencia. En el capítulo 10 de los Fragmentos Gaudenzianos (FG 10⁶⁷) la sanción se establece al cuádruplo

⁶⁶ Vid. O. Marlasca, *Responsabilidad del juez en ejercicio de su deber: textos romanos y visigodos*, Estudios de Deusto, vol. 50/1, 2002, pág. 125.

de cuanto el juez recibió. La fijación de este múltiplo es un indicio claro de que se está describiendo una conducta delictiva que debe ser penalizada. La sanción no es indemnizatoria del daño causado, porque no tiene relación con la cantidad a la que injustamente se habría condenado a la parte, sino que es un múltiplo de lo que el juez recibió. Y por eso mismo además se establece que se entregará al fisco, esto es, se trata de una sanción impuesta por la comisión de un delito.

Y lo mismo sucede en el Edicto de Teodorico (*Edictum Theodorici regis*)⁶⁸, don-

⁶⁷ La regencia sobre los visigodos (511-526) del ostrogodo Teodorico el Grande, que gobernó *Hispania* por medio de cónsules como si de una provincia de su reino se tratase, tiene su monumento legal, los enigmáticos fragmentos gaudencianos, que son restos de un nuevo edicto pluriprovincial (hacia año 510) del prefecto pretorio de las Galias, cargo que fue restablecido por el mencionado emperador siguiendo su política romanizante. Para Vismara se trata de un claro testimonio de la continuidad del Derecho visigodo en la Galia incluso después de la caída del reino de Tolosa (418-507). Vid FG 10: *Si quis iudex voluntate sua iudicaverit, et edictum transgressus fuerit propter pecuniam et aliquem preiudicaverit, quadruplum, quantum acceperit, inferat fisco; et amplius iudex non sit. Quod si causam ipsam non preiudicaverit voluntarie, satis reducatur secundum edicti seriem.*

⁶⁸ Se trata de una de las *leges romanae* de los reinos germanos de Occidente, como la clasifica P. Krüger, *Historia, fuentes y literatura del Derecho romano*, trd. esp., ed. La España Moderna, Madrid, págs. 287 ss. No

de se sanciona la conducta del juez consistente en la aceptación de dinero a cambio de proceder a condenar a muerte a un inocente, caso en el cual la pena será también de muerte (*capite puniatur*). Y en general, un juez que emite una sentencia contra el *status* o la fortuna de cualquiera a cambio de dinero, debe pagar el cuádruplo de lo que recibió por ello. En estos casos se impone una sanción al juez que aceptó dinero a cambio de dictar una resolución.

También en la más importante obra del derecho visigodo, puesto que se trata de una recopilación de las leyes promulgadas hasta el año 654 por los reyes visigodos, la *Lex Visigothorum*, se encuentra un pasaje que se refiere a responsabilidad del juez, pero no del juez venal, como en los dos textos anteriores,

hay acuerdo entre los historiadores del Derecho sobre la atribución de esta obra, o bien al rey ostrogodo Teodorico el Grande o bien a Teodorico II, rey visigodo. Se admite generalmente que se promulgó después del año 458 y que contiene más de 150 textos basados en *leges* y *iura* del Derecho romano postclásico. Vid. Fira, *Auctores*, pág. 684, ETH 1: *Priore itaque loco statuimus, ut si iudex acceperit pecuniam, quatenus aduersum caput innocens contra leges et iuris publici cauta iudicaret, capite puniatur. 2.- Iudex si pecuniam contra statum aut fortunam cuiuslibet ut sententiam proferret, acceperit et ex hac re sub iusta fuerit examinatione convictus, in quadruplum quod uenalitatis studio accepit, exsoluat, illi profuturum contra quem redemptus docebitur tulisse sententiam.*

sino del juez que hace un ejercicio indebido de su función.

En LV 2,1,21⁶⁹ se establece la distinción entre el juez que dicta sentencia según su propia conveniencia (o por comodidad o utilidad) frente al que lo hace por ignorancia: *si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam*. En el caso de que se dicte sentencia injusta por conveniencia del juez (*per commodum*) y éste hubiese ordenado a

⁶⁹ Promulgado por Recesvinto el Libro de los jueces o de los juicios (*Liber Iudicum o Liber Iudiciorum*), expresamente prohibió la alegación antes los tribunales de las leyes de los pueblos extraños (frente al sistema franco de la personalidad) y las leyes romanas, pues aunque elocuentes eran dificultosas. Vid. *Leges Visigothorum*, ed. Zeumer, K., *Leges Nationum Visigothorum*, Tom. 1, Hannover-Lipsiae, 1902. LV 2,1,21 *antiqua*: *iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cuicumque iniuste quidquam auferri preceperit, ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea, que tulit, restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliut tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablate rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis aliut tantum, quantum auferri preceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si non habuerit, unde conponat, cum his, que habere dinoscitur, ipse iudex illi, cui conponere debuit, subiaceat serviturus. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditate aut per commodum quolibet, sed tantumdem ignoranter hoc fecerit: quod iudicavit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa.*

alguna de las partes que entregue (o aporte) algo, se le impone la obligación a la parte que recibió de restituir lo que injustamente adquirió. La sentencia, por tanto, será nula. Pero además, este juez contrario a la equidad (*contrarius aequitati*), en compensación a su temeridad (*pro satisfactione suae temeritatis*) debe restituir tanto cuanto hubiese ordenado entregar al injustamente condenado (*aliud tantum de suo*). Y en el caso de no poder satisfacer la cuantía, se someterá el juez en servidumbre al acreedor de ésta⁷⁰.

Por tanto, el juez es responsable y está obligado a indemnizar si por conveniencia (*per commodum*) dicta una sentencia injusta, ya sea su comportamiento doloso o culposo. Pero si demuestra su ignorancia mediante juramento expiatorio ante el juez, la sentencia se considera nula (*quod iudicabit non valet*), y el juez no incurre en culpa (*et ipse iudex non implicetur in culpa*). Por tanto, solamente la

⁷⁰ Se llevó a cabo una gran reforma legislativa por Ervigio (680-687), cuyo nuevo libro conservó la estructura del anterior (LV) y en su introducción (ley Pragma II, 1, 1) expresa la difícil aplicación, los muchos pleitos y la indecisión e inseguridad de los juicios. En el Código de Ervigio se atenúa esta penalidad por insolvencia, imponiéndose la de cincuenta latigazos, vid. C. Petit, *De negotiis causarum* II, AHDE, 1986, pág. 140 y O. Marlasca, *Responsabilidad del juez en ejercicio de su deber*, cit. pág. 123.

ignorancia que resulte probada le exime de culpa, cuya única consecuencia entonces es la nulidad de la sentencia⁷¹.

Como se deduce de las fuentes analizadas, en derecho visigodo, claramente, la aceptación de dinero a cambio de dictar sentencia se penaliza como delito. Y esta conducta se distingue del caso en el que el juez dicta sentencia por su propia conveniencia, lo que le obliga a la indemnización por daños y perjuicios. El derecho visigodo reproduce exactamente la situación en la que se encuentra el derecho romano clásico.

⁷¹ C. Petit, *De negotiis causarum II*, AHDE, 1986 describe un caso muy peculiar del derecho visigodo: en la ley de Chindasvinto LV 2,1,24 aparece un tipo de apelación *a iudice suspecto* en la que intervenía la jerarquía de la Iglesia. Si algún litigante teme la parcialidad del juez secular –*cuiusquemque honoris aut ordinis*– y se queja ante el obispo, entonces el *episcopus civitatis* y el juez sospechoso han de reunirse para conocer la causa –*ad liquidum discutiant adque pertractent*– y dictar una resolución en común. Respetando ese fallo, se permite acudir a la audiencia en apelación: si la parte vence, además de obtener satisfacción de sus pretensiones, debe recibir el *alium tantum* del juez o del obispo, esto es, la composición prevista en la *antiqua* por sentencia injusta dictada por el juez a sabiendas; si no prospera la apelación, el recurrente soportará la misma pena a favor del juez (¿y del obispo) o cien azotes en su presencia, de ser insolvente.

El retorno a un derecho de categorías menos elaboradas impuso esta distinción entre la conducta delictiva del juez que recibe dinero en ejercicio de su función y el que dicta sentencia por su propia conveniencia, que da lugar a la indemnización de los daños causados. La indemnización se puede excluir si se prueba mediante juramento que se dictó sentencia injusta por ignorancia del juez y este juramento tiene que excluir que no lo hizo ni por amistad, ni por avaricia ni *per commodum*. En estos casos sí responde el *iudex*.

También en las *Leges Baiuvariorum* (LB 2,17⁷²) existe la figura delictiva del juez que dicta una sentencia habiendo aceptado dinero a cambio (*pecunia accepta*). En este caso también la sentencia es nula (puesto que debe-

⁷² Las *leges Baiuvarorum* son una compilación del derecho popular de los bávaros, o leyes bávaras, de mitad del s. VIII, que, de acuerdo con K. Beyerle, *Einführung zur Lex Baiuvariorum*, sep. de Festgabe d. Jurist. Fakultät und der Univ. Bibliothek München zur Jahrhundertfeier d. Universität München; Munich, 1926), sería una creación eclesiástica que estaba notablemente influida por la cultura de la España visigoda. Vid. ed. de J. Merkel, MGL, KK 3, Hannover, 1863. LB 2,17: *Iudex si accepta pecunia male iudicaverit, ille qui iniuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex qui perperam iudicaverit, in duplum ei cui damnun intulerit, cogatur exsolvi, quia ferre sententiam contra legum nostrarum statuta praesumpsit. Et in fisco cogatur XL solidos persolvere.*

rá ser restituida por el vencedor la cantidad que injustamente recibió), pero además deberá el juez indemnizar el doble del daño que irrogó, y asimismo pagar cuarenta *solidi* al fisco.

La pena *in duplum* parece concebida más bien en concepto de reparación de los daños causados, pero el pago al fisco se entiende claramente como penalización del delito cometido. En cambio, el pasaje siguiente (LB 2,18⁷³) dispone que cuando un juez dicta una sentencia por error, la sentencia es nula y el juez no responde por culpa. El error se determina por exclusión, esto es, hay error cuando un juez no actúa *nec per gratiam nec per cupiditatem* (esto es, ni por favor, o por beneficio, o por amistad, ni por codicia, favor o parcialidad), supuestos en los cuales sí responde por dictar una sentencia *per commodum*.

Se vuelve, pues, en derecho visigodo, a la distinción, existente en derecho romano clásico, entre la conducta del juez venal, que constituye siempre delito, y la del juez que por su propia utilidad dicta una sentencia

⁷³ LB 2,18: *Si vero nec per gratiam nec cupiditatem, sed per errorem iniuste iudicavit, iudicium ipsius in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem; iudex non vacet in culpam.*

injusta, en cuyo caso deberá indemnizar los daños y perjuicios causados. La sentencia la dicta en su propia utilidad cuando existe favor, o beneficio, o amistad, o codicia, o imparcialidad, puesto que la prueba de la inexistencia de estos factores, eliminaría la responsabilidad, admitiéndose que el juez incurrió en error.

V. *La responsabilidad judicial en Derecho medieval español:*

La *Lex Visigothorum*, también llamada *Liber Iudiciorum*, se aplicó a los *hispani* antes y después de la invasión musulmana del año 711, como ha afirmado Tomás y Valiente⁷⁴. En materia de Derecho privado el *Liber* se aplicó frecuentemente, y también a las sentencias judiciales de los siglos IX al XII. Y este *Liber*, que privadamente ya se había traducido al gallego, se tradujo al castellano en fecha no conocida (probablemente durante el reinado de Fernando III) con el nombre de Fuero Juzgo, que sustituyó a la denominación latina. Durante el siglo XIII se fue concediendo el Fuero Juzgo, como derecho local, a las más importantes ciudades de las zonas de Andalucía y Murcia, incorporadas a la corona castellano-leonesa, puesto que mediante la conce-

⁷⁴ Vid. F. Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 126.

sión de un derecho local lo que realmente se pretendía era fortalecer el poder real.

La disposición del *Liber* antes extensamente descrita (LV 2,1,21) se recoge exactamente igual en el Fuero Juzgo 2,1,19: el juez que juzga injustamente («si iudga tuerto por algun ruego o manda tollere alguna cosa á algun omne con tuerto»), deberá indemnizar con la cuantía del juicio («peche otro tanto de lo suyo»). Pero si juzgó injustamente por ignorancia («e si el iuez iudgó tuerto por ignorancia), y no pudiera probarse mediante juramento de que no lo hizo por amistad, ni codicia ni a petición de parte («que non iudgó tuerto por amor, ni por cobdicia, ni por ruego, si non por ignorancia»), la sentencia es nula y el juez no debe haber pena («y el iuex non deve haber ninguna pena»)⁷⁵.

⁷⁵ Vid. *Fuero Juzgo en latín y en castellano*, Madrid, Real Academia Española, 1971, págs. 12 y 13: *Iudex si per quolibet commodum male iudicaverit, et cuicumque iniuste quidquam auferri praeceperit; ille qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea quae tulit restituat. Nam ipse iudex contrarius aequitati aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablata rei simpla redintegratione concessa pro satisfactione suae temeritatis aliud tantum quantum auferri praeceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnauerat, reddat. Quod si non habuerit unde componat, cum his qui habere dinoscitur, ipse iudex illi componere debuit, subiaceat serviturus, aut L publice extensus flagella suscipiat. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit,*

Igual que en la *Lex Visigothorum* el juez responde por los daños y perjuicios causados cuando dicta una la sentencia, que será injusta si lo hace por amistad, codicia, o a petición de parte. Porque existe la posibilidad de eximirse de responsabilidad si mediante juramento se prueba que no lo hizo por esos motivos. La conducta de juzgar injustamente queda exenta de pena si se realizó por ignorancia.

Es en las Partidas cuando se establece por primera vez una sistemática muy ordenada o coherente de la responsabilidad en que podía incurrir el juez, que se regula en la Partida 3^a, Título XXII, Leyes XXIII a XXV. Aquí por primera vez se establece una distinción entre la sanción que se impone por dictar una sentencia injusta a cambio de dinero o sin intervenir entrega de dinero. Ambos casos serían sancionados como delito.

En efecto, se establece que si el juez dicta a sabiendas una sentencia injusta (juzga «tuer-to» a sabiendas), si no interviene beneficio o recompensa, deberá indemnizar los daños, perjuicios y gastos causados. Pero lo impor-

et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam, vel cupiditatem, aut per commodum quodlibet, sed tantumdem ignoranter hoc fecerit, quod iudicavit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa.

tante es que se le impone la pena adicional de infamia y la separación del cargo.

En cambio, si hubiese juzgado injustamente («torticeramente») por ignorancia («por necesidad o por non entender el derecho»), solamente deberá indemnizar los daños causados, lo cual puede evitar mediante juramento de que actuó por error o ignorancia inexcusables.

Por el contrario, si intervino algún emolumento o recompensa, se le impone una pena más grave, puesto que pagará el triple de lo recibido al rey y la sentencia será nula. Y se agrava más aún la pena en la ley XXV para el juez que juzgare mal a sabiendas en pleito criminal. En este caso la pena será de muerte o destierro. Y si el rey le quiere perdonar la vida, puede ser desterrado y confiscados sus bienes. Y en las leyes XXVI y XXVII se establecen las penas del cohecho activo.

En las Partidas por primera vez se sanciona como delito, siguiendo una vía ya abierta en época postclásica romana, de que la conducta del juez que a sabiendas dicta una resolución injusta debe ser sancionada como delito, que dará lugar, si no intervino emolumento, a la indemnización de los daños y perjuicios causados por la sentencia injusta, y además a la imposición de la pena de infamia y separación

del cargo. Y la pena será más grave si intervino emolumento y se dictó la sentencia en causa criminal. El dictar una resolución injusta sería un único delito, que contiene una modalidad agravada si se hace a cambio de dinero. Existe, por tanto, un único delito en el que pueden incurrir los jueces en ejercicio de su función, consistente en dictar a sabiendas una sentencia injusta, lo cual puede haberse realizado a cambio de un beneficio pecuniario, o de cualquier otro tipo. Así se mantiene la unidad de la conducta delictiva y se evitan los problemas de distinción entre ambas figuras.

Pero esta unidad delictiva no se sostuvo, porque en la Novísima Recopilación (año 1567) introdujo un gran cambio. Se prohíbe expresamente a los jueces recibir dones o regalos, de cualquier naturaleza que sean, procedentes de las partes litigantes, bajo la pena de separación del cargo e inhabilitación perpetua para ejercer ningún otro relacionado con la administración de Justicia, además de la devolución del cuádruplo de lo que recibieron (lib. 11^o, Tit, 1, ley IX). Y en la ley siguiente, se establecen las mismas penas al cohecho indirecto, esto es, el recibido por medio de sus familiares y dependientes.

Además hay múltiples referencias al cohecho activo cometido por una serie de emplea-

dos públicos como ministros, alguaciles, alcaldes, etc. Libro 3º, Tit. 22, leyes 3 y 4; Libro 4º, Tit. 2, ley 9; jueces: Libro 5º, Tit. IV, ley 30; Libro 12º, Tit. 38, ley 6.

Estas normas se completan con un extensísimo y minucioso sistema de recusación de los jueces, al que se dedica todo un título, el segundo, del Libro 11º de la Novísima Recopilación.

Esta recopilación de leyes introduce, por tanto, una diferente forma de exigir responsabilidad a los jueces: evita la sanción del juez que a sabiendas dicta una sentencia injusta, tipificando, en cambio, extensamente como delito el cohecho activo, directo e indirecto, junto con un sistema de recusación de los jueces muy minucioso.

A partir de esta nueva regulación, tan exhaustiva del delito de cohecho, era imposible que se mantuviese la autonomía y la unidad del delito cometido por los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional, iniciado en las Partidas.

VI. Responsabilidad judicial en Derecho español

1. Principios derivados del Derecho romano

La trayectoria histórica que hemos trazado demuestra que la complicada problemática jurídica que plantea la exigencia de responsabilidad a quien ejerce la función judicial se mantiene a lo largo de los siglos. Por eso, la experiencia que proporciona el derecho romano también en este campo es una fuente de inagotable utilidad para explicar su actual regulación en derecho positivo. La cuestión además es una de las más candentes y de rabiosa actualidad ahora en España⁷⁶.

⁷⁶ Vid. la abundante bibliografía sobre el tema: C. Auger, “La responsabilidad de los jueces”, *Claves de razón práctica*, n° 149, 2005, págs. 22-29; M.T. Bendito Cañizares, “Responsabilidad de jueces y magistrados”, *Cuestiones sobre responsabilidad civil* / coord. por María Dolores Díaz-Ambrosión Bardají, 2001, pág. 77-106; L.E. Delgado del Rincón, *Constitución, poder judicial y responsabilidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; I. Díez Picazo, *Poder judicial y responsabilidad*, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 1990; J.L. González Cussac, “La imprudencia en la actividad judicial”, *Cuadernos de derecho judicial*, n° 3, 2002 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad penal de las actividades de riesgo / Pedro Castellano Rausell (dir.)), ISBN 84-96228-17-7, págs. 101-134; A.M. Lorca Navarrete, *Las obligaciones del juez de fallar «secundum*

En primer lugar, como ha constatado el profesor Venturini, desde época republicana romana se incluía como delito, en el ámbito de la *lex Cornelia repetundarum*, la recepción de dinero por parte de quien ejerce la función jurisdiccional. La experiencia romana nos demuestra que a partir de entonces se puede hacer una clara distinción entre la conducta del juez venal, o la corrupción pasiva del juez, que es lo que hoy en día constituye el delito de cohecho, y la específica responsabilidad exigible exclusivamente a quienes ejercen la función jurisdiccional, tipificada hoy en día en el código penal español como delito de prevaricación.

allegata et probata partium» y su incumplimiento por la jurisprudencia del T.S. (sala 2^a) en materia de responsabilidad civil, *Justicia: revista de derecho procesal*, n^o 1, 1985, págs. 107-116; G. Martínez Fresneda, “La responsabilidad de los jueces”, *Claves de razón práctica*, n^o 2, 1990, págs. 22-30; J. Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid, Civitas, 1990; C. Movilla Álvarez, *Responsabilidad del juez*, Poder Judicial, n^o extra 5, 1989 (Ejemplar dedicado a: Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial), págs. 159-176; J. Muerza Esparza, “Sobre la responsabilidad de jueces y magistrados”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n^o 764, 2008, pág. 19; G. Rosado Iglesias, “Independencia y Responsabilidad Judicial”, *Cuadernos de derecho público*, n^o 29, 2006, págs. 59-106; E. De Urbano Castrillo, “La responsabilidad de Jueces y Magistrados”, *Diario La Ley*, n^o 7118, 2009.

Otra lección que se extrae del Derecho romano es que la imposición de responsabilidad a quienes ejercen la función jurisdiccional persigue prioritariamente la reparación de los daños que se pudieran causar en el ejercicio de la misma. La indemnización de los daños causados, cualquiera que sea su origen, es, como es sabido, uno de los pilares básicos sobre los que se asentó el Derecho romano. De ahí que, en época clásica romana, siendo el juez un particular, la acción mediante la cual se le exige responsabilidad al juez persiga únicamente la reparación de los daños causados. A partir de este principio, que nace en Roma, se desarrolla una auténtica rama, desde la época de las codificaciones, como veremos, formada por la responsabilidad civil por daños causados en el ejercicio de la función jurisdiccional⁷⁷.

En definitiva, existen dos grandes principios en torno a los cuales ha girado siempre la responsabilidad del juez, desde Roma, a lo largo de la historia hasta hoy en día y que

⁷⁷ Un claro ejemplo de la importancia autónoma de la materia lo constituye la ley específica que regula en Italia la responsabilidad civil de los jueces, L. 13 de abril de 1988, n° 117, *sobre el resarcimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados*.

tienen su fiel reflejo en derecho español vigente:

- a. Los daños que sean consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional deben ser indemnizados. Se logra esta finalidad con la imposición de responsabilidad civil al juez o magistrado (art. 411-431 LOPJ) y con el establecimiento de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado (arts. 292-297 LOPJ).
- b. Será sancionado quien en el ejercicio de la función jurisdiccional incumpla su deber. Este incumplimiento da lugar a responsabilidad penal (arts. 406-410 LOPJ y 446-449 del Código penal).

Esta responsabilidad civil y penal de los jueces y magistrados, cuyo análisis vamos a abordar a continuación, se exige frente a los ciudadanos, en cuanto podría resultar menoscabado por la actuación judicial el derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, se refiere propiamente al ejercicio de la función jurisdiccional. Sin embargo, sobre los jueces y magistrados también recae una responsabilidad disciplinaria (regulada con detalle en los arts. 414-427 LOPJ), que sanciona determinados comportamientos no directamente rela-

cionados con el ejercicio de la función jurisdiccional, sino controlados por el órgano de gobierno de los mismos (Consejo General del Poder Judicial).

2. Reparación de daños: la responsabilidad civil del juez o magistrado

La responsabilidad civil que se exige a los jueces y magistrados en ejercicio de su función lo que persigue es, igual que a lo largo de más de veinte siglos, la reparación de los daños causados por la conducta culposa o dolosa de éstos en ejercicio de sus cargos.

La secular tradición que exige la reparación de los daños causados en el ejercicio de la función jurisdiccional ha tenido gran peso en la legislación española⁷⁸. Hasta el punto de

⁷⁸ Sobre la responsabilidad civil de los jueces vid. J.M. Fernández Hierro, *Responsabilidad civil judicial*, Editorial Aranzadi, 1987; R. García Varela, “La responsabilidad civil de los jueces y magistrados”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1999, págs. 1857-1863; J. Martí Martí, “Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 2005, págs. 1744-1751; J. Almagro Nosete, “La responsabilidad judicial civil (España)”, *Actualidad civil*, nº 15, 2005, pág. 1797-1812; L.E. Delgado del Rincón, “Algunas consideraciones sobre la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad civil por culpa del juez”, *Estudios sobre la*

que en la legislación histórica la regulación de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados adquirió cierta entidad autónoma.

En efecto, existía una regulación específica de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870⁷⁹, que responderían por daños causados por negligencia o ignorancia inexcusables. A ésta se sumaba un procedimiento especial, previsto en la LEC de 1881 (arts. 903 a 918), el llamado «recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados», que se aplicaba, según su art. 903, cuando los jueces y magistrados infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables.

Y además, por otra parte, en el código penal vigente en ese momento, el del año 1870, se sancionaba la modalidad dolosa y

Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura, Vol. 1, 2008, ISBN 978-84-7943-357-4, págs. 447-464.

⁷⁹ En la LOPJ de 1870 se regulaba la responsabilidad civil de los jueces y magistrados en los arts. 260-266. Según el art. 260: «la responsabilidad civil de los jueces y magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen daños a los particulares, Corporaciones o al Estado cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables».

culposa del delito de prevaricación (arts. 366 y 367), de las cuales nacía la responsabilidad civil derivada del delito encaminada a indemnizar los daños causados.

La legislación en materia indemnización por daños causados por la Administración de Justicia era muy coherente y ordenada antes de la reforma introducida por la LOPJ del año 1985: los daños causados por negligencia o ignorancia inexcusables, esto es, siempre y exclusivamente los daños que tengan origen en la culpa del juez o magistrado, tenían su procedimiento civil específico, además del genérico derivado del art. 1902 a partir de la vigencia del C.c, procediéndose también a la indemnización de los daños derivados de la comisión del delito de prevaricación judicial, sea en su forma culposa o dolosa.

Pero la aplicación práctica de estos preceptos hizo necesaria la interpretación de los conceptos de negligencia o ignorancia inexcusables⁸⁰. La referencia a la ignorancia inexcusable no era más que un antiguo resi-

⁸⁰ Vid. M.L. Atienza Navarro, *La responsabilidad civil del juez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 51, después de analizar el régimen de responsabilidad civil del los jueces en la jurisprudencia del Tribunal Supremo bajo el sistema de la LOPJ de 1870, llega a la conclusión de que la institución fue ineficaz en la práctica. La necesidad de hacer responsables a los jueces, según

duo histórico, puesto que se consideraba integrado en el concepto de negligencia o culpa grave⁸¹. Pero el término negligencia inexcusable fue interpretado por Tribunal Supremo muy restrictivamente exigiendo para que surgiera obligación de indemnizar que la culpa fuese grave y manifiesta. Así se explica que la doctrina civilista se lamentase, tras analizar la jurisprudencia del TS, de la falta de aplicación práctica de la normativa referente a la responsabilidad civil de los jueces⁸². La recla-

Atienza, es un principio proclamado y acogido por nuestra legislación, pero muy raramente aplicado.

⁸¹ La ignorancia inexcusable del juez enlaza con otra ponencia sostenida en este mismo Coloquio Jurídico Europeo, de J. Malem Seña, F.J. Ezquiaga Ganuzas, P. Andrés Ibáñez, *Error judicial. La formación de los jueces*, Madrid, 2009.

⁸² Vid. tras el análisis de la jurisprudencia del TS afirma M.L. Atienza Navarro, *La responsabilidad civil del juez*, cit. pág. 50: «a pesar de que nuestras leyes reconocieron de forma amplia la responsabilidad civil del juez (como se ha dicho, únicamente se excluía como criterio de imputación el supuesto de culpa leve), un estudio detallado de las sentencias del TS lleva a la conclusión de que la institución fue ineficaz en la práctica. La necesidad de hacer responsables a los jueces es un principio proclamado y acogido por nuestra legislación, pero raramente aplicado»; pág. 60: «es criticable la posición del TS porque al interpretar rígidamente los requisitos de la responsabilidad, la convierte en una institución inútil». Y una vez aprobada la nueva LOPJ (se entiende, hasta el año 1997, fecha de publicación del libro) las conclusiones son semejantes: pág. 75: «la responsabilidad civil del juez queda así limitada a verda-

mación personal ejercitada frente jueces y magistrados por daños culposos causados en ejercicio de la función judicial tenía una amplia regulación legislativa, pero apenas eficacia práctica.

Este sistema subsistió durante más de un siglo, hasta que fue reformado por la nueva LOPJ del año 1985, que como gran novedad impuso la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (arts. 292-297⁸³) en cumplimiento lo establecido en el art. 121 de la Constitución Española de 1978⁸⁴, donde se

deras hipótesis de escuela»; pág. 153: «son muy pocos los casos en que se aprecia la culpabilidad de un juez y se concede el resarcimiento. Por tanto, como conclusión, hay que decir que en la mayoría de las ocasiones el ciudadano ha de soportar los daños y perjuicios de los ilícitos judiciales»; pág. 154: «en el ámbito de la responsabilidad civil del juez, la dificultad de verificar la culpa grave ha llevado a la práctica inaplicación de la institución»...

⁸³ En el art. 292 LOPJ se establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo los casos de fuerza mayor».

⁸⁴ Art. 121 CE: «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

impone la indemnización a cargo del Estado de los daños que sean consecuencia de error judicial o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Con este artículo en la CE se reconoce la específica responsabilidad del Estado por daños causados por la Administración de Justicia, individualizándolos frente a los daños que dan lugar a la responsabilidad genérica del Estado por actos que sean consecuencia del funcionamiento de un servicio público (art. 106,2 de la CE: responsabilidad por actos de la Administración Pública⁸⁵).

Como consecuencia de esta reforma, y de la reforma de la LEC en el año 2000, la doctrina mayoritaria (Almagro Nosete, Delgado del Rincón) actualmente defiende la existencia de tres vías procesales para interponer la acción de responsabilidad civil a los jueces y magistrados:

- a. Una amplia, por la que se exige responsabilidad patrimonial del Estado

⁸⁵ Art. 106,2 CE: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

por daños causados por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y prisión preventiva, regulada en los mencionados arts. 292-297 de la LOPJ. En este caso se exige la indemnización al juez o magistrado indirectamente, cuando tras la asunción de la responsabilidad patrimonial por el Estado, éste se dirige contra los jueces y magistrados por vía de repetición si los daños se han producido por dolo o culpa grave de éstos (art. 296 LOPJ).

- b. Hay otra vía que se dirige directamente frente al juez o magistrado, porque, según el art. 297 LOPJ, la responsabilidad directa del Estado «no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en la ley». Se trata de una vía directa y autónoma de responsabilidad personal, para exigirles indemnización por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones con dolo o culpa, establecida en los arts. 411-413 LOPJ y 266,1 y 403,2 de la nueva LEC del año 2000.

Y puesto que el artículo 411 LOPJ no especifica si los daños para ser indemnizables han de ser causados por culpa leve, simple o lata, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que no se ha producido la extensión a la culpa leve⁸⁶, igual que sucedía en los antecedentes legislativos. Además, por otra parte, se han detectado ciertas limitaciones materiales y procesales para hacer efectiva esta acción frente a los jueces y magistrados, como ha puesto de manifiesto Delgado del Rincón⁸⁷.

⁸⁶ Vid. L. Delgado del Rincón, “Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial”, *Revista del Poder Judicial* n° 81, 2006, pág. 29: como ya es conocido y según reiterada jurisprudencia del TS, la culpa leve se halla excluida del ámbito de la responsabilidad civil del juez. Vid. también el análisis de la jurisprudencia realizado por E. De Urbano Castrillo, “La responsabilidad de Jueces y Magistrados”, *Diario La Ley* n° 7118, 19 feb. 2009, ed. La Ley. Por ejemplo en la STS 5-10-1990 exige que se trate de una infracción manifiesta de la ley material o que suponga la omisión de un trámite de los que conllevan la nulidad, supuestos de evidente gravedad que implican una negligencia o ignorancia manifiesta, notoria, extraordinaria o supina. Y en la más reciente STS de 23-01-2004, una de las poquísimas condenatorias, aprecia la existencia de «negligencia profesional grave por violación de normas absolutamente imperativas...».

⁸⁷ Vid. L. Delgado del Rincón, “Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial”, ...págs. 33 y ss, sobre la interpretación

- c. Y finalmente cabe una tercera vía para imponer responsabilidad civil a los jueces y magistrados, derivada de la responsabilidad criminal, puesto que, según dispone el art. 116,1 del Código penal, «toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho derivaren daños y perjuicios».

Se ha producido, por tanto, una aplicación restrictiva de los casos en que existe la responsabilidad patrimonial del Estado, limitándolos a los supuestos del error judicial⁸⁸, prisión preventiva y funcionamiento

restrictiva por el TS de las condiciones de procedibilidad para la admisión de las demandas de responsabilidad civil contra jueces y magistrados, y de otros presupuestos procesales que inciden en la limitación de la responsabilidad civil del juez.

⁸⁸ La Sala Especial del art. 61 de la LOPJ resume en la sentencia de 4 de julio de 2003 la doctrina del error: sólo cabe apreciar error cuando se ha emitido por los órganos judiciales una resolución que exprese una palmaria y notoria confusión de las bases de hechos de la resolución y resuelta al margen de divergencias en el juicio con una desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible (sentencias de 22 de enero y de 1 de marzo de 1996, de 19 de nov. de 1998, de 23 de febrero de 2002) así como cuando se contradice lo que es evidente o cuando se lleva a cabo una aplicación del derecho que se basa en normas inexistentes o entendidas de un modo palmario fuera de su sentido y alcance...no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial,

anormal de la Administración de Justicia (arts. 121 de la CE y 292-297 LOPJ), con derecho de repetición del Estado cuando estos daños hayan sido causados por dolo o culpa grave de los jueces o magistrados (art. 296 LOPJ)⁸⁹.

La gran reforma introducida por la LOPJ se ha quedado a medias. No se ha logrado instaurar la plena responsabilidad objetiva del

sino la desatención de datos de carácter indiscutible, que ha generado una resolución esperpéntica, absurda, al romper la armonía del orden jurídico, por lo que el error judicial procede ser acogido si se trata de decisiones injustificables desde el punto de vista del derecho... sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es en modo alguno, una nueva instancia...»

⁸⁹ Vid. C. Auger, “La responsabilidad de los jueces”, *Claves de la Razón Práctica*, n° 149, 2005, pág. 24 analiza la responsabilidad civil de los jueces tras la reforma de la LOPJ de 1985: «el Tribunal Supremo ha establecido que la base de la exigencia de la responsabilidad judicial ha de descansar forzosamente en esa actuación dolosa o culposa del juez o magistrado, que se capta cuando ha infringido una ley sustantiva o procesal, siempre que esté sancionada en este caso su infracción por la nulidad de la actuación o trámite correspondiente. Pero esa infracción ha de ser calificable como de manifiesta para que sea cohonestable con la voluntad negligente o la ignorancia inexcusable, pues de otra suerte podría conceptuarse como simple «error judicial» o «deficiente o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia», en cuyo supuesto es el Estado y no el juez o magistrado personalmente el que asume la responsabilidad inherente, siempre sin perjuicio de la acción de repetición o reembolso. ...»

Estado por los daños causada por la Administración de Justicia igual a la que existe en los restantes sectores de la Administración Pública. Además no es suficientemente clara no ordenada la regulación legislativa actual de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados.

La cuestión más polémica, a mi modo de ver, es la reclamación directa y personal que, de forma general, se considera que puede ser interpuesta frente al juez derivada del art. 411 de la LOPJ, según el cual «los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa».

La reclamación personal por responsabilidad civil solamente cabe interponerla por actos culposos, puesto que un acto doloso del juez, esto es, que realiza un indebido o incorrecto ejercicio de la función jurisdiccional, constituye delito de prevaricación, que analizo más adelante. Y el daño causado por la comisión de este delito sería indemnizable por la vía de la responsabilidad civil derivada del delito. Además, por otra parte, en general, la doctrina que reconoce la existencia de esta vía de reclamación personal contra jueces y magistrados la considera encuadrada dentro de la genérica responsabilidad aquiliana derivada

del art. 1902 del C.c, que, como es sabido, declara indemnizables los daños causados por culpa o negligencia, no los dolosos⁹⁰.

Entonces habrá que cuestionarse porqué el artículo 411 LOPJ declara la responsabilidad civil de los jueces y magistrados por daños y perjuicios que causaren por dolo (además de la culpa). Sería comprensible este precepto si se interpreta conjuntamente con el artículo 296 LOPJ. En éste se declara la responsabilidad objetiva del Estado por los daños y perjuicios que causaren los jueces y magistrados por dolo o culpa en ejercicio de sus funciones, con derecho de repetición frente a éstos cuando hubiesen actuado con dolo o culpa grave. Por tanto, lo que se pretendería con el artículo 411 LOPJ es declarar que todos los daños y perjuicios, sean dolosos o culposos, causados por los jueces y magistrados darán lugar a la responsabilidad civil de éstos. Y ésta se les exigirá de forma subsidiaria, por vía de repetición ejercitada por el Estado, que así se convierte en responsable objetivo y directo de todo daño causado por la Administración de Justicia. Esta responsabilidad estatal por daños dolosos o culposos además encajaría en el

⁹⁰ Vid. L. Delgado del Rincón, “Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial”, cit. pág. 16.

supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por el que, según el art. 121 de la CE responde el Estado⁹¹.

Así se establecería un principio general de responsabilidad objetiva del Estado por los daños causados por la Administración de Justicia, igual que la que existe en el caso de las demás Administraciones Públicas. Y quedaría además subsistente, según el art. 297 de la LOPJ, la exigencia de responsabilidad civil personal frente a los jueces y magistrados por los particulares. Esta sí que sería únicamente la responsabilidad general, llamada aquiliana o por negligencia⁹².

⁹¹ En el caso que de interpretación restrictiva de la responsabilidad objetiva del Estado hay que delimitar exactamente qué se entiende por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, vid. J. Almagro Nosete, “La responsabilidad civil”, cit: el funcionamiento anormal de los servicios públicos es un concepto más amplio que engloba el «error», que es una especie dentro del género «funcionamiento anormal». Mientras que el error requiere una actuación errada, pero positiva del órgano jurisdiccional, según Almagro Nosete, el funcionamiento anormal se sustenta en omisiones causantes del resultado lesivo.

⁹² En derecho español el principio general de responsabilidad por daños, como es sabido, aparece recogido en el artículo 1902 del Código civil, según el cual «el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado». Este precepto es aplicable, claro está, también a los daños causados por jueces y magistrados en el ejercicio de la

Pero esta interpretación de los arts. de la LOPJ que permite defender la existencia de responsabilidad objetiva del Estado por todo tipo de daños causados por la Administración de Justicia no es la que prevaleció en la doctrina y la jurisprudencia⁹³. Y es la que

función jurisdiccional. Esta es una posible vía de reclamación que se puede dirigir personalmente contra un juez, que deberá indemnizar el daño causado por su actuación culposa o negligente. Pero para la aplicación de este tipo de responsabilidad aquiliana deberá probarse su culpabilidad, puesto que el Tribunal Supremo no aplica, en materia de responsabilidad judicial, el principio de responsabilidad objetiva que obligaría a la inversión de la carga de la prueba. Lo cual es lógico, porque se trata de daños causados en el ejercicio de una función pública, la función judicial, que no se han producido por la creación de un riesgo, de cuyas consecuencias haya que responder, ni por la infracción de un deber genérico de cuidado, sino, al contrario, de la infracción o inaplicación de una norma jurídica en concreto. Frente a estas reclamaciones por responsabilidad civil, igual que en otros sectores profesionales, los jueces y magistrados podrán protegerse mediante la contratación de un seguro de responsabilidad civil.

⁹³ Cabría una interpretación amplia en el sentido de que todo daño causado por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados es, en definitiva, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con lo cual existiría una responsabilidad genérica del Estado, igual que la que se establece en la ley 30/92 de 26 de nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, en la que se elimina la responsabilidad directa del funcionario público frente a los ciudadanos. La acción de responsabilidad civil se entabla contra la Administración Pública y ésta,

luego se ha confirmado en la reforma de la LEC del año 2000, donde, en relación al procedimiento para exigir responsabilidad civil a los jueces y magistrados, se hace referencia a los daños y perjuicios que, por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, irrogaren en el desempeño de sus funciones (art. 403,2 y 266 de la LEC)⁹⁴. Se consideran, por tanto, vigentes, las tres formas de exigir responsabilidad civil a los jueces que mencioné al inicio⁹⁵.

por vía de regreso, se dirigirá contra el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave, conforme a al art. 145 de la mencionada ley.

⁹⁴ Art. 403,2 de la LEC: «No se admitirán las demandas de responsabilidad contra Jueces y Magistrados por los daños y perjuicios que, por *dolo, culpa o ignorancia inexcusable*, irrogaren en el desempeño de sus funciones mientras no sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga causado el agravio. Tampoco se admitirán estas demandas si no se hubiera reclamado o recurrido oportunamente en el proceso contra el acto u omisión que se considere causante de los daños y perjuicios». Art. 266 LEC: «Se habrán de acompañar a la demanda: 1.- Las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso y haberse en él reclamado o recurrido cuando se interponga demanda de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, *con dolo, culpa o ignorancia inexcusable*».

⁹⁵ Vid. J. Almagro Nosete, “La responsabilidad judicial civil (España)”, actualidad Civil nº 15, 2005, pág. 1797, tomo 2, Editorial LA LEY, al Estado-juez se le imputan las responsabilidades civiles por errores judiciales y funcionamiento anormal de la Administración de

3. Responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional: el delito de prevaricación judicial

La actuación indebida o incorrecta del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional se sancionaba en Roma como cuasidelito, y constituía el ilícito específico en el que podían incurrir solamente quienes ejercen dicha función. En derecho español está tipificada en el código penal el delito de prevaricación en los arts. 446-449, pero no es el único delito que pueden cometer los jueces y magistrados en ejercicio de su función.

Su origen está ligado, como he tratado de exponer, a la concepción de la función jurisdiccional como función pública. En Roma, en época postclásica, la justicia se administra en nombre del emperador, y es a partir de entonces cuando se sanciona, como cuasidelito, la conducta del juez que actúa incorrecta o indebidamente en ejercicio de su función, sea con dolo o imprudencia. Y esta conducta se configura como delito de prevaricación a partir de la época de la codificación, cuando, partiendo ya de la idea de la separación de los poderes del Estado, existe el concepto de poder público que actúa por medio de funcio-

Justicia, sin perjuicio de mantener acumuladamente la responsabilidad personal del juez.

narios públicos que son responsables por sus acciones y omisiones, entre ellos, claro está, el poder judicial⁹⁶.

El delito de prevaricación judicial es una consecuencia necesaria del principio de sujeción del juez a la ley, cuya vigencia sólo se puede garantizar si a los jueces se les exige responsabilidad en el ejercicio de su función de interpretar y aplicar las leyes. Igual que en la Roma postclásica, es delictiva la conducta del juez que infringe su deber al aplicar e interpretar las leyes. Como afirma Auger⁹⁷, el fundamento de la ilicitud de la prevaricación judicial se sitúa en el quebranto por el juez de

⁹⁶ En el código penal de 1822 se tipifica conjuntamente el delito de prevaricación de jueces y otros funcionarios públicos (art. 451, se definen en primer lugar como prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra ley por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de causa pública o de tercero interesado). Y en el art. 456 las mismas penas de la prevaricación se imponen a los jueces que admitan algún soborno, cohecho o regalo, y en consecuencia, haga algo contrario a su obligación o deje de hacer una cosa a que esté obligado. Tras las oscilaciones de los antecedentes históricos, la primera codificación penal española reconoce la unidad del delito de prevaricación judicial, estableciendo las mismas penas que para el delito de prevaricación, si éste se cometiere mediando cohecho, esto es, se prevé la prevaricación por soborno o cohecho.

⁹⁷ Vid. C. Auger, *La responsabilidad de los jueces*, cit. pág. 23.

su deber de resolver con sujeción exclusiva al derecho.

Según el código penal español el delito de prevaricación judicial, se comete por el juez o magistrado que a sabiendas dicta una resolución injusta (art. 446 del código penal⁹⁸). Y comete también prevaricación el juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dicta una resolución manifiestamente injusta (art. 447 código penal)⁹⁹.

⁹⁸ Las penas son, artículo 446,1: de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en la mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. Artículo 446,2: de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de sentencia injusta contra reo dictada en proceso por falta. Artículo 446,3: de doce a veinticuatro meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier sentencia o resolución injustas.

⁹⁹ Los otros delitos en que pueden incurrir los jueces o magistrados, que se incluyen en el Código penal bajo el capítulo «de la prevaricación» como delito cometido contra la Administración de Justicia, tienen, en cambio, un elemento objetivo que sí puede ser claramente determinado, puesto que se sanciona, en el artículo 448 C.p. al juez o magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, y en el artículo 449 C.p. al juez o

La actual ubicación sistemática de este delito en el código penal, dentro del título dedicado a los «Delitos contra la Administración de Justicia» confirma que el bien jurídico protegido es el correcto ejercicio de la función jurisdiccional. Pero este título no contiene todas las conductas delictivas que pueden cometer los jueces y magistrados contra la Administración de Justicia. El código penal mantiene diferenciación entre la conducta del juez que acepta dinero en ejercicio de su función constitutiva del delito de cohecho y del que actúa incorrectamente en el ejercicio de su función, constitutiva del delito de prevaricación.

La existencia de esta doble figura delictiva es la que ha causado una interminable discusión doctrinal y jurisprudencial en torno a la aplicación práctica de estos delitos, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello conlleva, siendo además el delito de prevaricación uno de los delitos que más interés social y mediático suscita.

El delito de prevaricación, como ya hemos dicho, lo cometen los jueces o magistrados en ejercicio de sus funciones, incluso los que forman parte de un tribunal colegiado, salvo

magistrado culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia.

los que formulen un voto particular (STS 4-07-96), siempre y cuando en los que asuman el criterio del ponente concurra el elemento subjetivo del delito, como veremos.

Para que exista el delito de prevaricación, tal y como aparece descrito en el código penal tienen que concurrir dos elementos: el objetivo y el subjetivo.

El elemento objetivo requiere, tanto en la modalidad dolosa como culposa del delito, la existencia de una sentencia o resolución injusta¹⁰⁰. Tendrá que existir, por tanto, una contradicción objetiva con el ordenamiento jurídico, bien sea por incorrecta aplicación de la norma o bien por aplicación de una norma contraria al ordenamiento. Según el TS, una resolución es injusta cuando sea contraria a la ley manifiestamente (S 9 de marzo 1910) o patentemente (S 19 febr. 1891, 17 junio 1950); y cuando no pueda explicarse por una interpretación razonable de la ley y resulte de un modo claro e indiscutible la violación de un precepto legal (SS 25 de enero 1911, 31 de

¹⁰⁰ Así, por ejemplo, se afirma que es injusta una sentencia que contiene una motivación inadmisibles, esto es, no sostenible jurídicamente, o que contiene una interpretación totalmente irrazonable de la norma, o cuando se omite en ella el procedimiento, o se dicta una sentencia con total falta de competencia.

enero de 1914). En otra sentencia del TS 877/1998, 24.06.1998 se indica que la prevaricación exige un torcimiento del derecho patente y manifiesto, traducido en una ilegalidad tan grosera y evidente que revele, por sí, la injusticia, el abuso y el plus de antijuricidad¹⁰¹.

Un criterio que delimita el elemento objetivo con bastante claridad lo establece el TS en el auto del 23.07.2002, al afirmar que existe resolución injusta «cuando el juez toma decisiones que no pueden ser derivadas de la ley por ninguno de los métodos de interpretación de la misma admitidos por la práctica judicial»¹⁰².

¹⁰¹ Vid. E. De Urbano Castrillo, “La responsabilidad de jueces y magistrados”, cit. En la STS de 11-12-2001 se califica de resolución delirante un auto que no sólo se aparta de la doctrina consolidada en relación a la prescripción, su cómputo e interrupción, sino que sostiene posiciones jurídicas inasumibles, afectando al principio de seguridad jurídica, esencial en todo ordenamiento jurídico, y se hace empleando unas argumentaciones «de una pobreza argumentativa patente». Y en relación con el delito de prevaricación imprudente (STS 359/2002, 26 de febrero, aunque considera el art. 447 inaplicable al caso) el TS considera que sanciona al juez que no ha puesto la mínima diligencia en comprender «algo que a los ojos de una persona con su formación no podía ofrecerle ninguna duda».

¹⁰² El recientísimo auto del TS del 3-3-2010 presenta un extenso y minucioso estudio de los criterios acogidos por la jurisprudencia en la aplicación del delito de prevaricación.

En la modalidad culposa del delito (art. 447 C.p.) se requiere que la sentencia o resolución sea además «manifiestamente» injusta, por tanto, que no solamente sea contradictoria con el ordenamiento jurídico sino también que esa contradicción sea evidente, flagrante, que no ofrezca dudas.

Por otra parte, el elemento subjetivo del delito de prevaricación requiere que la sentencia se dicte «a sabiendas». Este es el término clave, que la jurisprudencia española ha esforzado reiteradamente por definir. Literalmente significa que el juez o magistrado debe ser plenamente consciente del carácter injusto de la resolución. Según el TS, el término «a sabiendas» significa ánimo deliberado de faltar a la justicia (SS 28 marzo 1896, 22 nov. 1901, 14 mayo 1914), o propósito conocido de quebrantar un mandato legal (SS 29 de enero 1883 y 16 de mayo 1910)¹⁰³.

Pero es muy difícil delimitar ambos elementos que configuran el delito. Primero ha de constatarse que existió el elemento objetivo, esto es, una resolución injusta y ésta no existe por una simple divergencia de la resolución con el ordenamiento jurídico. Como

¹⁰³ Vid. *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Trivium, Madrid, 1997, pág. 4190.

afirma Auger¹⁰⁴, el parámetro para medir la injusticia no es la disconformidad con la interpretación del derecho estimada correcta por la jurisprudencia (o por el tribunal superior), pues ello eliminaría la independencia de cada juez en la interpretación del derecho, sino la disconformidad con los métodos y reglas que debe respetar el juez al aplicar el derecho. Afirma Auger que lo relevante no es si la decisión es más o menos acertada sino si se ha respetado la *lex artis* en la aplicación del derecho.

Por tanto, si para corregir la disconformidad de la resolución dictada con lo establecido en las normas está el sistema de recursos del ordenamiento jurídico, no es suficiente que se constate dicha disconformidad para que la conducta del juez o magistrado sea constitutiva de delito, puesto que cada vez que se estime un recurso estaríamos frente a una resolución injusta. Por eso debe concurrir el elemento subjetivo, mediante el cual se debe demostrar que la disconformidad de la resolución con las normas del ordenamiento jurídico obedeció a la infracción del deber del juez en ejercicio de su función.

¹⁰⁴ Vid. C. Auger, “La responsabilidad de los jueces”, cit. pág. 24.

La existencia del elemento subjetivo es necesaria porque demuestra que el juez infringió el deber de imparcialidad, puesto que, como hemos dicho, la finalidad del delito de prevaricación es sancionar el ejercicio incorrecto o inadecuado de la función jurisdiccional¹⁰⁵.

Pero en la práctica resulta muy difícil diferenciar ambos elementos. La concurrencia del elemento objetivo, como hemos dicho, se podría demostrar con bastante objetividad si existe una decisión que no concuerda en absoluto con ninguno de los posibles criterios de interpretación de la norma de cuya aplicación se trate. Pero una vez que se ha constatado la existencia de una resolución tan clara y extremadamente injusta como exige el TS, la conclusión casi necesaria es que el elemento subjetivo existió, esto es, que el juez dictó «a sabiendas» (o con imprudencia grave o con ignorancia inexcusable) dicha resolución.

Este es el gran problema interpretativo del delito de prevaricación en derecho español: puesto que se requiere que la injusticia de la

¹⁰⁵ Vid. C. Auger, “La responsabilidad de los jueces”, cit. pág. 23: «para apreciar la injusticia de la resolución es irrelevante, subjetivamente, cual es la convicción con la que ha actuado el juez... no hay que acudir a la conciencia del juez para apreciar si una resolución es o no injusta»

resolución sea tan flagrante, tan evidente y tan manifiesta, y que no pueda explicarse por una interpretación razonable de la ley, es luego muy difícil (casi imposible) probar que el juez no conocía que tal interpretación era contraria a la ley o que no empleó la diligencia suficiente para evitarla. A esto hay que añadir, además, que en contra de los jueces y magistrados pesa la secular presunción, que hoy es ya se ha convertido en un aforismo jurídico, de que conocen el derecho: *iura novit curia*.

Por eso, en el Auto del TS antes citado (23.07.2002), que desestimaba la petición de procesamiento por un delito de prevaricación, el TS primero desestima minuciosamente uno por uno los argumentos del Ministerio Fiscal que defendían el carácter injusto de la resolución adoptada por los Magistrados querrellados¹⁰⁶. Y después concluye afirmando

¹⁰⁶ Se trata del conocido auto de desestimación de la petición de procesamiento por un delito de prevaricación de los Magistrados de la Sección 4^a de la Audiencia Nacional que habían concedido la libertad bajo fianza a un presunto narcotraficante, que éste aprovechó para fugarse. Vid. M. Jaén Vallejo, “La ilicitud del delito de prevaricación judicial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-j13, 2002 resume con gran claridad los argumentos del TS que pretendían probar la inexistencia del elemento objetivo: «frente a la afirmación de que en resoluciones anteriores de la propia

que lo que hubo fue error en la valoración de la prueba, esto es, que no hubo ni dolo, exigido por el tipo penal del art. 446 C.p. ni tampoco culpa consciente exigida por el art. 447 C.p. Por tanto, la demostración de la inexistencia del delito de prevaricación se consigue, más bien, demostrando que lo que no hay es una resolución injusta.

Para que exista delito de prevaricación el juez deberá haber resuelto «a sabiendas», no de que la sentencia era injusta, sino «a sabiendas» de que incumplía la función jurisdiccional, esto es, movido por causas ajenas

Sección se había apreciado delito de fuga, el TS opone que los Magistrados consideraron una situación nueva, derivada del informe médico; frente a la gravedad de las penas solicitadas por el Fiscal en la causa, el ATS opone que la ley no contiene una presunción *iuris et de iure* de peligro de fuga por aquella circunstancia, sino que tal peligro debe comprobarse en todos los casos; frente a la circunstancia del señalamiento del juicio para pocos días más tarde, el ATS señala que la ley no condiciona la excarcelación bajo fianza a determinadas fases del proceso, y, ciertamente el Tribunal Constitucional tiene declarado que el avanzado estado de tramitación no está previsto legalmente como fundamento de la medida limitativa de libertad (STC 29/2001); finalmente, el ATS se refiere a la pretendida inconsistencia del informe médico en el que los Magistrados querellados habían basado su decisión de conceder la libertad bajo fianza al presunto narcotraficante [...considerando] que el delito de prevaricación no consiste en motivación insuficiente, sino en dictar una resolución injusta...»

al ejercicio correcto de dicha función y al cumplimiento de su deber. Por ejemplo, con intención de favorecer o perjudicar a alguna de las partes, o bien con intención de obtener algún beneficio directa o indirectamente.

Se solucionaría el gran problema que subyace hoy en día en la calificación jurídica del delito de prevaricación si la concurrencia del elemento subjetivo en el delito de prevaricación se probase por elementos ajenos a la propia resolución que dicta. Esto es, una vez constatado que ha tenido lugar una aplicación de las normas que se separa de las reglas normales de interpretación, tendrá que concurrir alguna circunstancia que cualifique esa actuación del juez en ese caso concreto, puesto que no se le puede imputar un dolo genérico de incumplir la función jurisdiccional, sino que tiene que existir un dolo específico dirigido a dictar una resolución injusta en ese caso concreto.

El problema de la legislación española respecto al delito de prevaricación es que no es el único delito imputable a los jueces y magistrados. Cuando éstos aceptan algún ofrecimiento o promesa en ejercicio de su función el delito aplicable es el de cohecho (art. 419 C.p.¹⁰⁷). Esta no es una conducta típica en la que pueden incurrir sólo los jueces y magistrados, sino prevista en general para todos

funcionarios públicos que aceptaren alguna recompensa en ejercicio de sus cargos. En el caso de que este delito de cohecho pasivo del art. 419 C.p. sea cometido por jueces o magistrados puede existir un concurso real de delitos con el de prevaricación, puesto que este artículo 419 C.p. después de establecer las penas del cohecho establece «sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa». Al acumularse entonces las penas de los dos tipos, la conducta ilícita del juez resulta aquí doblemente gravada.

Este es el grave problema que plantea la legislación española en materia de prevaricación judicial: no se ha logrado que subsista como único delito imputable a los jueces y magistrados. Debería penalizarse como prevaricación judicial una única conducta consistente en dictar una resolución injusta por algún motivo específico que les induzca, en ese caso concreto, a infringir su deber, inclu-

¹⁰⁷ El delito de cohecho se encuentra tipificado en el art. 419 del Código penal español, que sanciona a «la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito», con la pretensión de eliminar la corrupción o venalidad de la Administración Pública.

yendo la aceptación de dinero o cualquier otro beneficio, la amistad, o la enemistad, o la intención de favorecer o perjudicar a alguna de las partes. Solamente en las Partidas existe un único delito que pueden cometer los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Como en la tipificación legal excluye del delito de prevaricación la aceptación de dinero o cualquier otra recompensa en ejercicio del cargo, han existido innumerables intentos en la doctrina y en la jurisprudencia para lograr determinar ¿cuándo una resolución judicial injusta la dicta el juez «a sabiendas» de su injusticia!.

Debería existir una única conducta delictiva en que pudiesen incurrir los jueces y magistrados cuando dictan una resolución injusta, porque para que su conducta sea antijurídica bastaría con probar que su actuación obedeció a alguna circunstancia, de suficiente entidad, que le habría inducido a tomar esa decisión en ese caso concreto y que le benefició de cualquier manera, sin tener que distinguir si el beneficio es pecuniario o de cualquier otro tipo. También es sancionable su conducta si esa resolución la dictó con negligencia inexcusable. La problemática que plantea la legislación actual podría resolverse mediante reformas que tuviesen en cuenta las valiosas enseñanzas del derecho histórico. Pero la-

mentablemente los deseos *de lege ferenda*
pocas veces se hacen realidad.

FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

LIBROS PUBLICADOS

1. R. Alexy: *Derechos sociales y ponderación*
2. L. Ferrajoli, J. José Moreso, M. Atienza: *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*
3. A. Ruiz Miguel, R. Navarro-Valls: *Laicismo y Constitución*
4. P. Costa, B. Aláez Corral: *Nacionalidad y ciudadanía*
5. V. Ferreres, J. Antonio Xiol: *El carácter vinculante de la jurisprudencia*
6. M. Taruffo, P. Andrés Ibáñez, A. Candau Pérez: *Consideraciones sobre la prueba judicial*
7. R. Romboli, Marc Carrillo: *Los consejos de garantía estatutaria*
8. P. Salazar Ugarte, J. Aguiló Regla, M. Ángel Presno Linera: *Garantismo espurio*
9. E. Bulygin, M. Atienza, J. Carlos Bayón: *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*
10. P. Lucas Murillo de la Cueva, J. Luis Piñar Mañas: *El derecho a la autodeterminación informativa*
11. F. J. Laporta, J. Ruiz Manero, M. Ángel Rodilla: *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*
12. I. Shapiro, P. de Lora Deltoro, C. Tomás-Valiente Lanuza: *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*
13. J. F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, P. Andrés Ibáñez: *El error judicial. La formación de los jueces*
14. M. Cristina Redondo, J. María Sauca, P. Andrés Ibáñez: *Estado de Derecho y decisiones judiciales*
15. S. Huster, A. Pau, M^a J. Roca: *Estado y cultura*

16. P. Comanducci, M^a Ángeles Ahumada, D. González Lagier: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*
17. E. Barros Bourie, M^a Paz García Rubio, A. M. Morales Moreno: *Derecho de daños*
18. A. Aarnio, M. Atienza, F. J. Laporta: *Bases teóricas de la interpretación jurídica*
19. A. Squella, N. López Calera: *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?*
20. S. Huster, F. Molina, E. Garzón Valdés: *Terrorismo y Derechos Fundamentales*
21. M. T. Soler Roch, J. M. Tejerizo López, F. Serrano Antón: *Los defensores del contribuyente*
22. R. Vázquez, A. Ruiz Miguel, J. M^a Vilajosana Rubio: *Democracia, religión y Constitución*
23. C. Venturini, M. Fuenteseca Degeneffe: *El Juez en Roma: Funciones y responsabilidad*