



ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL "JUS GENTIUM" EN ROMA

"El extranjero no es ya un enemigo como en la antigüedad, un siervo como en la edad media, un aubana (aubain) como en el siglo pasado; es un huesped a quien se reconocen todos los derechos civiles y a quien se dispensa una amistosa acogida". . .

LABOULAYE.

I. Mediante el poder transformador que desarrolla, dentro de la sociedad, la lucha de clases, positivamente secundada por el desenvolvimiento natural de la economía y por la influencia decisiva que ejerció sobre Roma la filosofía helena, el derecho quirritario interno evoluciona y origina el más perfeccionado y definido del período clásico. Evoluciona, principalmente, debido a la influencia de esos factores enunciados, el derecho de *ciudad* o sea, el derecho interno o nacional, limitado y reducido a las relaciones jurídicas de los individuos que componían originariamente la sociedad romana: patricios, plebeyos, clientes y esclavos. El derecho de gentes o internacional, que define y determina las relaciones de derecho que pueden suscitarse entre individuos de dis-

tanta nacionalidad y la situación del extranjero en el seno de una sociedad que no es la de su nacimiento, asimismo había sufrido la acción del desarrollo general pero, a consecuencia de una serie de causas, en cuyo orden las anotadas desempeñan un rol secundario.

El *Jus Gentium* al echar cimientos y desarrollarse en Roma, produjo la universalización del derecho quiritarario, siguiendo y ateniéndose a los mismo grados de evolución que aquel. Fué un doble perfeccionamiento del derecho de ciudad, que se operó conjunta y armónicamente, sufriendo el empuje de causas, en parte, semejantes y, en parte, diversas. Investiguemos, pues, en que forma surge y se desenvuelve en Roma el *Jus Gentium*.

2. ¿Qué es y cómo nace el derecho internacional? El derecho internacional es una simple prolongación del derecho nacional o interno, merced a la cual todos los hombres del mundo que se coloquen, por cualquier circunstancia, dentro de la jurisdicción de un país, gozan de los derechos y deberes civiles que imponga la parte esencial de su legislación, al mismo tiempo que tiende a resolver las controversias que pudieran originarse entre las naciones en su entidad de Estado. ¿Qué debería ser el derecho internacional? Una única y exclusiva legislación civil que, considerando al Universo en calidad de un vasto y poderoso Estado, resolviera las controversias individuales y reglara las relaciones de los estados o naciones confederadas. Surgirían, así, dos derechos: un Derecho Civil y Universal y un nuevo y especialísimo Derecho Constitucional General.

Pero sigamos. En el curso de las edades, todas las instituciones y principios parten de una condición elemental, describen un amplio círculo de evolución, y después de haberse transformado y presentado bajo diversas y múltiples formas, vuelven, al cabo, a su primera manifestación, igualmente simple, si bien adaptada al estado de progreso y desarrollo de la sociedad. Así, el derecho internacional o *Jus Gentium*. Retroandemos a la época primaria del hombre. Por la manera como se han formado las

naciones, recorriendo, sucesivamente, la gradación de tribu, ciudad y estado o conjunto de ciudades (1), puede inducirse, perfectamente, que el hombre surgió a la vida de la tierra relativamente aislado, solo, separado el uno del otro, sin que se hubiesen manifestado en él los primeros síntomas de la solidaridad o cohesión humana. Unidos en pequeñas agrupaciones, y luego en tribus, habían de ampliar las nociones elementales sobre la justicia y el derecho adquiridas experimentalmente en la vida de familia. Serían principios de derecho puramente éticos, generados por el encuentro constante de los deseos y de las necesidades de los hombres reunidos en agrupaciones, originados, casi instintivamente, al producirse la adaptación del individuo al medio y a sus semejantes. Principios, estos, rudimentarios, excesivamente simples pero eminentemente reales, verdaderos, que encierran la síntesis o esencia de toda la construcción jurídica moderna. Estos principios que bien podríamos denominar *bases* del derecho al desarrollarse, al evolucionar, o sea, al desdoblarse, van a producir un derecho superior, informado por la costumbre correspondiente a un tiempo más vasto. Evolucionando la tribu, sobre la base de esos principios, se produce la ciudad primitiva: un grado superior, más perfecto. La ciudad había de motivar el Estado. De lo que se deduce, en definitiva, que el Estado se basa, se cimenta o se genera, como un grado de evolución de aquellos principios primarios que se aplicaban a las tribus. En última escala, la tribu y el derecho rudimentario que la informaba, son el germen que, mediante la acción del tiempo y de la cultura, había de desdoblarse en el Estado y el derecho moderno.

Esta forma o modalidad de solución, se realiza y reproduce en la historia de la evolución de todos los pueblos del Universo. Es una norma o ley natural, diríamos, impuesta por la naturaleza

(1) Sales y Ferré, «Sociología», primera parte, págs. 19 a 29 (Madrid. 1889).

y la condición humana, que reconocen y acatan, infaliblemente, los pueblos en sus procesos de formación. Por consiguiente esas primeras nociones elaboradas por las diversas sociedades rudimentarias, revisten una absoluta identidad, desde que eran derivadas directamente de la naturaleza humana, que es una en todos los sitios del Universo. Partiendo de esa identidad de principios y nociones sobre el derecho y la justicia es que se produce en cada pueblo, con la primera evolución, la especificación y amplitud del derecho, adquiriendo formas de manifestación y procedimiento diversos. De este modo, derechos que surgen de una sola base, se diferencian y distancian al evolucionar. Hecho que se produce por la lógica y forzosa diversidad que debe existir entre los cerebros de los pueblos al dar forma y orientación al derecho que elaboran experimentalmente. Sobre todo, la divergencia asume mayores proporciones según el grado de progreso de cada pueblo, el que es regulado y determinado por la situación geográfica, las condiciones geológicas y las cualidades congénitas, aunque este último factor desempeñe un rol insignificante por estar supeditado a los anteriores. Razones que motivan que tomados dos pueblos, en un momento preciso de la historia, y comparadas sus instituciones, sobre la semejanza del conjunto se descubran diferencias de concepto fundamentales. Más, todas las evoluciones tienen un límite normal, llegado al cual el perfeccionamiento no aparece tan sensible, y los cuerpos o sociedades que lo han traspasado adquieren un cierto estancamiento o lentitud en el movimiento de sus factores. Por esto es que los pueblos en continua evolución, cuando obtienen el suficiente desarrollo y perfeccionamiento, en forma que llenan todas las condiciones de las instituciones completas, acentúan sus semejanzas, sus identidades en el derecho, que constituye casi una misma legislación general aplicada en distintas formas. ¿Acaso las legislaciones de los países europeos y americanos, analizadas desde un amplio punto de vista filosófico, no reconocen una estricta y absoluta identidad? ¿No son, por lo común, la moda-

lidad y el procedimiento o método lo que varía, siendo las finalidades y el espíritu las mismas?

Nos encontramos, entonces, con que todos los pueblos se desenvuelven entre un mismo punto de partida y de llegada. Si bien la forma de evolución se produce por distintos caminos y con diverso aceleramiento, la finalidad que orgánicamente persiguen los pueblos y que se realiza por intermedio del derecho, es siempre una, única y exclusiva.

Luego, ¿qué surge de esta ley sociológica que determina el hecho de la identidad originaria y final de legislaciones elaboradas por distintos hombres reunidos en agrupaciones diferentes? Que la cualidad o capacidad de elaborar el derecho es propia exclusivamente del hombre como *especie*, pues que el derecho tan sólo se orienta a producir dos fines: facilitar y perfeccionar la adaptación del individuo en la naturaleza y, a la vez, facilitar y perfeccionar la adaptación del individuo entre sus semejantes; y, sobre esto, que siendo el hombre, por su calidad de tal, el verdadero y real productor del derecho, éste debe seguirlo adherido a su personalidad, prestándole su amparo y sus beneficios y exigiéndole sus deberes, a través de todas las regiones del universo.

Esta cualidad ingénita del individuo de producir espontánea y experimentalmente el derecho, como un derivado lógico de su vida material y social, es lo que justifica la existencia y necesidad del derecho internacional. Tan antigua y primitiva como el hombre, se la designado con el calificativo de derecho *natural*, queriéndose significar la propiedad creadora del individuo que, aplicada en cualquier país o región produce idénticas normas o nociones fundamentales sobre la ciencia que regula las relaciones de la vida, originando un concepto ético de la justicia o equidad, que es la base del derecho único e invariable. O sea, que el hombre, al adaptarse, elabora un derecho, una justicia, una equidad, generalizada y primaria, fundamental, a la que se amoldan y obedecen las características y condiciones de todos los hombres y pueblos. A esto se le ha lla-

nado derecho natural, talvez impropriamente, porque más que un *derecho* es una *facultad*, una cualidad, que determina el derecho de cada pueblo. Más desacertado se ha andado, aún, al definirlo, y de ahí el error que conduce a objetivarlo como un derecho. Se dice que es el que la razón natural ha revelado a todos los hombres (1), definición que se repite bajo diversas formas sin que, en realidad, la *razón* haya intervenido en la confección del derecho primario, que surge a impulsos de la inconsciencia del individuo. El concepto particular se motiva, subjetiva e involuntariamente, en una forma material, práctica, y luego, recién, la razón procede a generalizarlo, obteniendo la regla o norma.

El derecho natural o filosófico no es más que el derecho general en su primera etapa de evolución, antes que su desarrollo le haya impreso las diferencias correspondientes a los distintos medios y formas de vida en que los pueblos nacen y se desenvuelven. Luego, uniforme y homogéneo, hace que todas las legislaciones conserven un fondo o basamento común que las identifica y asimila.

En fin de verdad, el derecho natural no es un derecho especial, particular, sino más bien la razón de ser, el motivo que justifica y determina otro derecho, el *Jus Gentium*, *Jus Inter-Gentes*, de gentes o internacional. No puede nunca constituir por sí solo un derecho. El derecho, como la ciencia, no es más que un método, un procedimiento, una forma de interpretación, exteriorización u objetivación, del modo como el hombre se produce en la vida orientado por sus necesidades, la naturaleza, su cultura, sus condiciones e infinidad de otros factores que escapan a ser concretados, y que, unidos, sintetizados al dejar caer su acción concurrente sobre el individuo y obligarlo a manifestarse de una manera determinada, crean u originan una resultante imprecisa

(1) Laserna, «Prolegómenos del derecho», págs. 54 y siguientes.—De la Pisa Pajares, «Prolegómenos del derecho», págs. 158 a 185.

y compleja que, al ser conocida por el hombre a fuerza de experiencia y de observar la forma en que tiene que desenvolver sus actos, va a dar lugar al concepto ético y luego al derecho positivo mediante la acción del individuo. De donde esa *Ratio* o cualidad o facultad universal del ser humano tiende a producir un fenómeno ético o natural que, sorprendido por el hombre, primero instintivamente, más tarde por medio de la razón, crea el derecho, o sea, la ciencia que lo concreta, lo comprende y lo aplica. Tendríamos, así, que el derecho natural es la razón o causa del derecho de gentes, o sea, el fenómeno que éste estudia y aplica.

Es verdad que el derecho natural ha existido, por sí, objetivado en las legislaciones positivas, pero ha sido de una existencia ficticia considerado como tal y como lo presentan las definiciones, porque, en verdad, el *Jus Naturalis* del derecho romano, en su aplicación, no fué otro que el derecho de gentes o *Jus Gentium*, y esto es la causa de las continuas confusiones que hace Justiniano en sus *Institutas*. Para que un derecho tenga vida, es necesario que se aplique, porque, de lo contrario, queda reducido a una simple filosofía o razón de otro derecho. En Roma como en los demás pueblos, no encontramos sino un *Jus Gentium* y no un derecho natural; nos lo demuestra la esclavitud, las clases, la legislación misma en su forma práctica.

Cicerón (1) definía el derecho natural como que era la razón recta, la ley verdadera; congruente con la naturaleza infundida a todos, constante, sempiterna, que preceptuando llama al cumplimiento del deber, que prohibiendo aparta del fraude, que no en vano manda o prohíbe a los buenos, ni deja de influir en los malos con sus preceptos y prohibiciones. No es lícito abrogar ni derogar esta ley en todo ni en parte; ni pueden dispensar de su observancia el senado ni el pueblo; no necesita de expositor ni de intérprete. Es la misma en Roma y en Atenas, y la misma.

(1) La Serna, «Prolegómenos del derecho», pág. 55.

ahora que en lo futuro; sempiterna e inmortal regirá en todos los tiempos: Dios es su único maestro, su emperador, su inventor, su juez y su promulgador; quien no la obedezca, huirá de sí mismo, renegará de su naturaleza de hombre y sufrirá las mayores penas aunque pueda eludir otras que se consideran como suplicios. Brillante y magna descripción, por la amplitud del concepto y la belleza de la frase, que habría de unir a sus propias cualidades la de exacta, precisa y concluyente, si fuera aplicada a la noción de la ética, vasta y difusa, que concreta y comprende la moral, la religión, la costumbre, el derecho, cada uno de cuyos caracteres y condiciones enuncia y acentúa. Pero el derecho, limitado y reducido a su propia manera de actuar, no abarca una esfera tan lata e imprecisa, y es más impositivo. Sería, casi, la oportunidad de preguntarse: ¿en aquellas épocas especiales porque suelen atravesar los pueblos primitivos — Roma — en que se reúnen en una única masa, en un conglomerado total, la religión, la moral, el patriotismo, las costumbres, la ley, existe, realmente, el derecho en sí mismo?

Debemos considerar a lo que se llama derecho natural como una *necesidad natural* en el hombre, que tiende a ser satisfecha mediante el *Jus Gentium* o derecho de gentes o *Jus Inter-Gentes*. En último extremo tendríamos que esa necesidad que se consideró abstractamente como un derecho natural, sería un grado primario e inferior del *Jus Gentium*, pues que es su justificación o motivo de ser.

Por otra parte, se ha pretendido fundar diferencias entre el *Jus Gentium* y el derecho de gentes o internacional moderno (1), basadas en sus diversidades aparentes de fines y de extensión. No es más que puro prurito de interpretación. El *Jus Gentium* o sea, el derecho del extranjero común ordinario, estaba constituido por el conjunto de las facultades basadas en la equi-

(1) Véase Díez de Medina, «Derecho Internacional Moderno, págs. 15 a 29.

dad natural y reputadas necesarias para su existencia, y que la legislación romana les reconoce (1). ¿Cómo se define hoy en día, el derecho internacional? El derecho de gentes, dice Arhens (2), es el conjunto de los principios o de las condiciones de que dependen la coexistencia y el comercio social de los pueblos para la prosecución de sus fines de cultura; Vattel, tan autorizado, define el derecho internacional, con mayor exactitud, al manifestar que originariamente no es otra cosa que el *derecho de la naturaleza aplicado a las naciones* (3); Foelix, más moderno, nos dice que el conjunto de los principios admitidos por las naciones civilizadas e independientes para arreglar las relaciones que existen o puedan nacer entre ellas, y para decidir los conflictos entre las leyes y usos diversos que los originan (4). Unas y otras concretan el concepto del derecho de gentes en las diversas épocas. ¿Cuál es, entonces, la verdadera diferencia que surge entre el *Jus Gentium* primitivo y el derecho internacional contemporáneo? Es una simple diferencia de interpretación y de forma, creada forzosamente por la evolución y la consolidación de las nacionalidades. En efecto; si examinamos esas definiciones, se observa que se distancian externamente en un término: en el predominio o suplantación del Estado sobre el individuo. Antiguamente eran leyes y disposiciones orientadas a proporcionar ciertos beneficios y definir la situación del individuo por excelencia, y raras eran los convenios entre potencias, a no ser las estipulaciones de guerra en que intervenía el *Jus Feciale*; hoy, el mismo concepto ha evolucionado dejando de lado al individuo en su especificación, para considerar directamente los intereses de los Estados. Es consecuencia de un sensible movimiento de perfección. En las épocas primitivas, dada la escasa consistencia de las na-

(1) Weiss-Zeballos, «Derecho internacional Privado», pág. 71.

(2) «Derecho Natural», pag. 669.

(3) «Derecho de Gentes», t. I, pág. 5.

(4) «Derecho Internacional Privado», t. I, pág. 1.

cionalidades constituidas, todo lo absorbía el individuo, que debía predominar, especialmente en la legislación internacional, o mejor dicho, en la ley para el extranjero, porque, por lo común eran los individuos aislados, desvinculados con su nacionalidad, los que iban a colocarse bajo la jurisdicción de las leyes extrañas. Por el proceso de generalización que se produce, siempre en los derechos y atribuciones individuales, fueron estos delegando, natural y paulatinamente (1), una parte muy importante de sus libertades individuales en el seno del Estado, que llegó al instante en que hubo de convertirse en real representante y ejecutor de las garantías y derechos de las personas que se amparasen bajo su jurisdicción. Este es uno de los fines esenciales del Estado. Luego consolidado el poder del Estado por esa doble evolución que le daba fuerza y potencialidad al definirse su civilización y carácter estable, y que le munía de una autoridad vastísima al reconocerlo como el núcleo en que se concretaba legítimamente la soberanía reunida de todos los miembros de esa nación, es lógico que hubo de ir produciéndose el cambio, lentamente, que dejaría de considerar al individuo como único fin de las leyes internacionales, reemplazándolo por el Estado. Es decir, que bajo el calificativo genérico de Estado, se comprende la especie que es el individuo: el mismo que aparece en las legislaciones primitivas constituyendo la finalidad exclusiva del *Jus Gentium*. De tal modo que el origen de evolución del *Jus Gentium* marca y define el primer grado de manifestación del Derecho Internacional. Estas confusiones y diversidad de interpretación, son consecuencia de las definiciones que en derecho no deberían existir; por eso señala Javoleno que en derecho civil toda definición es peligrosa, porque es difícil que no pueda ser alterada (2).

(1) Recuérdese la transformación de la justicia privada en pública, en Roma. Capítulo II, núm. 5.

(2) *Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverte possit.* «Epistolae», libro XI, D., L. 50, t. XVII, párrafo 202.

3. Al referir el *Jus Gentium* a las causas de su origen, se observó su carácter de derecho esencialmente natural, como una manifestación simple y forzosa del individuo al adaptarse en la sociedad. Por estas razones parecería que su naturaleza indicara la necesidad de haber sido reconocido por todos los pueblos, en cualquiera de sus épocas y circunstancias. Sin embargo, no es así. Nada más contradictorio y repulsivo que el concepto del extranjero y del nacional. Los textos antiguos y las tradiciones están nutridas de expresiones hostiles y vejatorias para el extranjero. Era equiparado a la calidad de cosa: no tenía personalidad, no tenía capacidad de derecho. Se dice y afirma que en Roma la clientela y la plebe fué constituída únicamente por enemigos vencidos en las guerras (1) en una época muy primitiva debió ser irreductible e inconciliable la calidad del extranjero y nacional; no habían de admitirlo en su seno y en su vida: era *Perduellii*. No obstante, este concepto hubo de modificarse y, ya en la época esencialmente quiritaria del derecho romano, lo encontramos ocupando una situación especialísima, que contribuye a explicar como nace y evoluciona el derecho en general.

En un principio, en la ciudad romana, el *peregrinus* estaba totalmente fuera de la ley. No era susceptible de ser sujeto de la legislación de los quirites. ¿Qué estado o condiciones justificaban esa exclusión completa y absoluta del campo del derecho del individuo, por el solo motivo de ser extranjero? ¿Acaso no era hombre tan capacitado como el romano mismo para desarrollarse en el área del derecho, máxime cuando no recordaba ni invocaba su antigua nacionalidad, eternamente perdida con el hecho de la traslación?

Semejante exclusión está justificada por la constitución ética y jurídica de la sociedad antigua y, con especialidad, del pueblo romano. Nos servirá de clave y demostración el primer capí-

(1) Véase capítulo I, págs. 22 y siguientes.

tulo. En él se ha visto como se constituyen las sociedades, originadas en un concepto único, tendencia o creencia, del que deriva su derecho y legislación; siendo, desde entonces, que todas sus modalidades y caracteres se adaptan a aquella comunidad de causas. En Roma, el motivo engendrador estuvo representado por la fe; la religión, que determinó la naturaleza y desarrollo de las instituciones políticas y sociales. Este carácter impera irresistiblemente en las épocas primitivas, hasta llegado el momento en que pierde intensidad y latitud, minado constante y paulatinamente por las fuerzas naturales que se engendran en la sociedad, con su desenvolvimiento y perfeccionamiento experimental. Es luego, que se produce el repliegue de la idea *Primaria*, y el avance continuado de las prácticas y formas impuestas por la costumbre y la especulación. El mantenimiento de la estructura originaria indica en Roma la negación absoluta del derecho al extranjero, y cada una de sus conquistas se inicia con un avance de la evolución sobre el legendario.

La religión era en Roma la fuente de todos los derechos, de modo que al *Peregrinus* le era imposible ampararse en ello, desde que su calidad de creencias repugnaba a los dioses romanos. Quedó dentro de la gran ciudad antigua, sin ley, sin legislación, sin amparo (1). Forzosamente, como ser humano, celebraba todos los actos necesarios a la vida, los que carecían de valor jurídico no obstante la amplia libertad de que gozaban. Su matrimonio era nulo, invalidando la legalidad de la familia, núcleo y centro de las sociedades. El derecho civil les estaba cerrado, lo mismo que el derecho político. ¿Qué sucedió entonces? Esa gran fuerza motriz, encarnada en la inmensa población que vivía, trabajaba, negociaba, entraba en relaciones jurídicas con propios y extraños, hubo de romper los límites que se le oponía y concluir, fatal, necesariamente, con aquella situación insólita que

(1) Capítulo I, págs. 95 a 102.

se creaba a la ciudad con la existencia de una infinidad de individuos a quienes se les acordaba todas las libertades y se les negaba todo reconocimiento de sus actos. Era un contrasentido insostenible. Fué así que, toda esa actividad contenida rebalsó sobre la ciudad violentando las fórmulas y el derecho y creando una legislación especial, *sui géneris*, que armonizaba las antiguas prácticas, rígidas y severas, con las necesidades apremiantes de la vida. En efecto: mil extranjeros de un lado y otros tantos ciudadanos del opuesto, que pertenecían a la misma comunidad en la que se desarrollaban sus energías y actividades, vinculándose económica y jurídicamente entre sí, mezclando y confundiendo sus situaciones e intereses, abandonándose entre ellos a todas las relaciones de derecho que pueden originarse en la existencia, negociando, comprando, prestando, dando, recibiendo; es de preguntarse, ante este resultado: ¿Qué situación se creaba no reconociendo la validez de los actos civiles de una de las partes? Es un imposible: allí donde no existe derecho que reglamente los actos, la naturaleza y la vida se encargan de reemplazarlo prácticamente. La prohibición de los actos humanos, como en la esclavitud, es realizable; pero la libertad de los actos y la negación del derecho que les corresponde, es absurdo. Es que todavía Gayo no les había enseñado que la libertad es más favorable que todas las cosas (1).

Dadas estas condiciones, es que en Roma el derecho del extranjero nació y se desarrolló como surge y se desenvuelve el derecho general de los pueblos. Nació libre, espontánea, experimentalmente, respondiendo a la necesidad vital de su existencia, porque no era dado que aquella gran masa de individuos desarrollara su vida mediante actos sin consecuencia para unos u otros, manteniéndose en una atmósfera indecisa, insólita, indeterminada.

(1) «Comentarios al edicto provincial», libro V, Dig., L. IV, t. XVII pág. 122 (164).

La necesidad imponía el derecho. Pero como no era posible proceder directamente contra los principios de la religión y la moral, según el concepto romano, se optó por una forma de soluciones mediatas, indirectas, que reformaban insensiblemente las consecuencias de una disposición, arribando a la finalidad buscada. Este es el origen principal del carácter formal que le hemos conocido al derecho romano (1).

¿Cual era en su esencia el concepto de que gozaba el extranjero en Roma en la época quiritaria?

La historia y el derecho romano, han sido historia y derecho de invariable evolución. Dos períodos continuos e inmediatos marcan entre sí una decidida diferencia. Más aún tratándose del *jus gentium*, que es una rama del *jus civile*, en formación. De aquí, que no se pueda sentar en un solo concepto la condición y situación del extranjero en Roma durante el tiempo que corre dentro de la época quiritaria, vasta y de evidente movilización social.

En los tiempos originarios de Roma, extranjero y ciudadano eran inconciliables. La ciudad romana estaba formada a base de dos factores primordiales y poderosos: la religión y la fuerza. Ambos correlativos y de directa relación con el extranjero. La fuerza (2) se explica por el género de vida que tuvieron que soportar los romanos una vez asentados en una de las siete colinas, y este su carácter se desarrolló intensamente azuzado por las continuas asechanzas de las tribus etruscas y bárbaras que pululaban a su alrededor. Aquella ciudad que había surgido mediante el imperio de la fuerza, se consolidó sobre esa base y hubo de reconcentrarse para defender sus muros de los asaltos continuos e imprevistos. Durante mucho tiempo había de ser una fortaleza constantemente alerta para rechazar al enemigo. Tribus errantes que paseaban sus furios de uno a otro extremo de la llanura,

(1) Capítulo I, pág. 66.

(2) Capítulo I.

tropezaban con el único obstáculo de la ciudad romana, que, pequeña, reducida, vuelta toda entre sí misma como si temiera un peligro inminente, alerta en todo momento del día y todo instante de la noche, enardecida por la incertidumbre, inquieta, movidiza, pujante y briosa como un soberbio caballo de pelea, tensos sus músculos gigantes y avizora la mirada, concentraba sus sentidos todos sobre la muralla, espionando y calculando cada uno de los movimientos de las tribus selváticas, desde que aparecían en la lejanía hasta que pasaban zarandeando sus vestimentas chuscas y poblando el aire de algazaras, para perderse en el horizonte indeciso como una nube que se esfuma, perfecto y concluido símil del porvenir que les aguardaba. Y todas ellas, talvez sufriendo el empuje de la inferioridad que nos lleva a maldecir de todo lo superior cuando se aleja de nuestras manos iban a estrellarse contra los muros de Roma. De tal manera que el carácter o espíritu de fuerza de los romanos, encontró, por las circunstancias, una brecha por donde encauzar contra el extranjero. Este hecho, aunque común a todos los pueblos, presenta en Roma condiciones peculiares que le dan una mayor importancia en el papel que desempeñó en el desarrollo de *Jus Gentium*. Roma, pueblo eminentemente práctico y experimental, formó su derecho mezclado con sus rencores y odios al extranjero. Entonces fué *perduellii*.

Por el otro lado, y de más importancia por su mayor duración está la influencia que desarrolla la religión. La religión es para los antiguos lo que para nosotros un símbolo, una bandera, aunque aquellos pusieran más sinceridad en su respeto y veneración. Alrededor de ella se agrupaban los individuos de las tribus y se daban satisfechos en sacrificio, como un sumo honor, ya que envolvía y concretaba todos los misterios supremos para ellos indescifrables. La religión sintetizaba la psicología del individuo: resolvía todas sus incertidumbres, le ofrecía todos los placeres presentes y futuros. Los dioses eran los poderes supremos que todo lo podían con su acción infalible e incontrastable. Y el hombre ignorante, reducido, inferior, incapaz de dominar las fuer-

zas de la naturaleza y explicarse la razón de los hechos de la vida, lo refería todo a la influencia de los dioses. El Dios intervenía en la guerra decidiendo el final de la batalla en favor de quien se hubiera sabido captar su simpatía y misericordia; el Dios hacía que las tierras fructificaran, que los misterios se revelasen, que la felicidad descendiera a los pueblos y a los hombres (1). Todo lo que los dioses disponen es lo que realmente conviene; imitar a los dioses es honrarse y magnificarse. En el poder de los dioses está cifrado el porvenir de los pueblos (2).

Todas las agrupaciones, tribus o ciudades, tienen necesariamente sus dioses — distintos en la forma, pero iguales en el fondo — con los que han nacido y se desarrollan. Estos dioses son los inconciliables: los hombres nunca pueden tener odios tan profundos como los dioses. ¡Cosa rara! La religión no es más que una forma o clase de interpretación de las cosas humanas y de la naturaleza (3). De aquí surgen los dioses, la creación más mezquina como obra de imaginación, ya que se reduce al hombre transformado. Todos los pueblos antiguos de occidente tuvieron la misma forma de interpretar psíquicamente los acontecimientos del universo; luego, sus religiones fueron las mismas. Entonces ¿a qué se debe esa diferencia de dioses y esa contradicción irreductible entre ellos? Sencillamente se explica estos si admitimos la verdad de las verdades: que en el mundo y en los actos humanos todo se basa y se juzga según el procedimiento. Nada se diferencia fundamentalmente en el fondo. Por eso es que las religiones antiguas y modernas con su infinita variedad, siempre reconocen un mismo origen e idéntico fin. Los dioses antiguos eran los mismos con diferentes nombres, solo que como los pueblos se habían formado distanciados, alimentando odios mútuos, disputándose eternamente el suelo y la propiedad, aque-

(1) Capítulo I, en general.

(2) Fustel de Coulanges, «La ciudad antigua», págs. 190, 206 y 262.

(3) Vuélvase sobre los capítulos I y II.

llos habían encarnado sus rencores que los separaban fatalmente.

Esta identidad de creencias y personificaciones nos lo prueba, experimentalmente, la confusión y asimilación que sufrieron, posteriormente, los dioses romanos y griegos; las invocaciones y sacrificios religiosos de los romanos y de Camilo en la guerra contra Veyos; la intervención del dios Ammon en la expedición de Nicias sobre Siracusa. De tal manera que representando la religión antigua una cuestión de forma, de vida, de progreso (1), es decir, un hecho exterior, era forzoso que los dioses de distintos pueblos resultasen inconciliables, puesto que resumían intereses distintos y contradictorios. La religión, para cada pueblo, era el libro de la Vida, y los dioses los mentores supremos que habían de guiarlos en la senda accidentada de la existencia, revelándoles sus preceptos misteriosos, para asegurarles el triunfo y la supremacía. De donde se desprende, clara y evidentemente, que mientras los intereses de dos pueblos fuesen contradictorios, los dioses habrían de sancionar sus odios irreconciliables.

Es así, la forma primaria en que se nos presenta la exclusión del extranjero de la ciudad romana. El gobierno, la ley, los magistrados, derivaban todos de la religión. El derecho era el *Jus Sacrum* y la religión repudiaba al extranjero. Los dioses no querían ser invocados sino por los ciudadanos; todo acto religioso de un extranjero era considerado un sacrilegio, así como su presencia en las ceremonias. Si un objeto sagrado sufría momentáneamente la posesión de un extranjero, era necesario despojarlo del carácter profano que había adquirido mediante una ceremonia religiosa. Igual intervención de los ritos religiosos se requería en los supuestos aquellos en que fuera recobrada una ciudad conquistada por los extranjeros: correspondía que la purificación de los templos les restituyera su antiguo carácter, y que los hogares, dioses familiares, fuesen renovados (2). Cada una de las ac-

(1) Vuélvase sobre el capítulo I.

(2) Fustel de Coulanges, «La ciudad antigua», pág. 265.

ciones e ideas de los romanos está ligada a su Dios correspondiente (1); el extranjero, abandonado de los dioses, no podía pensar, ni trabajar, ni comerciar, ni relacionarse mediante obligaciones, porque el rito religioso se negaba a darle validez.

La condición de ciudadano, *civitatis*, a quien pertenecía todos los privilegios, derechos y deberes, era definida por la religión: era aquel que estaba en posesión del culto sagrado. El extranjero, por antítesis se encontraba colocado en el extremo opuesto. Y si recordamos las características de esta religión absorbente que estaba insinuada en la naturaleza de todas las cosas, materiales o espirituales, y que regía y reglamentaba cada uno de los actos, movimientos, ideas, intereses, afecciones, decisiones, de la vida de los individuos, abarcaremos la intensa lucha de división abierta entre su protegido, el ciudadano, y su enemigo, el extranjero (2).

No eran los romanos quienes odiaban a cuanto fuera extranjero, hasta el límite extremo y máximo de llevar aquella pasión hacia las cosas materiales, inanimadas; eran los dioses, cuya suprema superioridad no se avenía a que fueran ejercitados sus rituales por iniciados advenedizos: era menester la legitimidad real y tradicional de la casta. ¿No recuerda esto, acaso, la pueril e incipiente vanidad de los hombres, mezclada de orgullo? ¿Y si los dioses fueron en su esencia la resultante de un espíritu de vida, de intereses, de cálculo, de economía, cuyo fin estaban encargados de velar, no se ocurre que pudieran derivar las pasiones humanas de un sentido único de suficiencia, de superioridad, de poderío estrechando más y más el lazo que adjunta el alma y la materia? Solo los dioses eran carne de iracundas y borrascosas pasiones: el hombre, intimidado y sumiso ante la cólera divina, se recogía orando por la salvación de su cuerpo. Esta descalificación divina pesaba sobre el extranjero; el romano lo aceptaba, lo

(1) Capítulo I de este trabajo.

(2) Capítulo I y II.

entendía, haciéndolo, a las veces, motivo de sus cariños. Entonces fué que, llegada la oportunidad en que el extranjero hubo de incorporarse a la ciudad romana, recayó sobre él una absoluta y total incapacidad de derecho. Era un silogismo forzoso, determinado por dos premisas invariables: la religión y la ley. La una era consecuencia de la otra, de lo que se infiere que, la variación del estado del extranjero, dependía y se graduaba por las oscilaciones de la fe religiosa.

Estamos en época de pleno fanatismo. El extranjero es anatematizado. El derecho huye de él. Su matrimonio carece de sanción jurídica, aunque se eleva sobre el concubinato reconocido por el derecho romano en calidad de forma transitoria de convivencia. La familia es el núcleo de la sociedad, sagrado por su importancia, que ha de determinar la naturaleza y caracteres de la comunidad de su desdoblamiento futuro. Luego, se podía predecir en Roma las consecuencias que le guardaba el porvenir al facilitar el desarrollo de una poderosa unidad, sin darle las bases sólidas y conocidas que son imprescindibles para el desarrollo de la vida. La comunidad extranjero invalidada en su origen. Este matrimonio, cuando no era reconocido especialmente, estaba fuera del *jus civile*; no era el *uxoris jure ducendoe facultas* de Ulpiano. La relación contraída mediante el matrimonio de extranjeros se colocaba en una situación rara, extraña, que nunca se ha repetido en la historia: los contrayentes tenían plena libertad para realizarlo, pero el mismo derecho que les daba esa facultad o atribución, le negaba al acto toda validez jurídica, viciando, en consecuencia, de nulidad a los afectos que es natural que sean su derivación. Ni era un matrimonio del derecho civil, ni un concubinato, ni eran nupcias de esclavos. ¿Qué clase, qué calidad de matrimonio era? ¿Qué denominativo o ley poseía? Ninguna: hasta tanto la ley natural forzó la ley humana, y el *Jus Gentium* llegó a dar capacidad jurídica a aquellas primeras relaciones de la vida. Para el *Peregrinus* no existían *justoe nuptioe*.

El *jus commercii* estaba igualmente cerrado al extranjero.

Como consecuencia de la inhibición de contraer *jústoe nuptioe* de derecho civil, todos los derechos propios al matrimonio se perdían. La patria potestad desaparece, la *manus injectio*, que es su consiguiente, carece de justificación. Las relaciones jurídicas con los ascendientes y descendientes se interrumpen o no son reconocidas; así el parentesco civil, la sucesión *ab intestato*, la adopción, la liberación.

Por su parte el *jus commercii* invalida el resto de las acciones del individuo. En Roma el verdadero *jus civile* estaba constituido por el *jus connubii* y el *jus commercii*; el *jus honorum* y el *jus suffragii*, aún cuando se hallaban comprendidos dentro del derecho civil a causa de su falta de evolución pertenecían, por su naturaleza al derecho político. Era, entonces, que mediante la sustracción de los derechos primarios mencionados, la condición jurídica del extranjero quedaba en una precariedad absoluta. La negación del *jus commercii* le incapacitaba para adquirir la propiedad, tanto como para contraer obligaciones verbalmente por la fórmula *spondesne spondeo* o por contratos *literis*.

De manera que el extranjero, habitante de Roma, era un ser realmente extraordinario, quien carecía de la más ínfima capacidad jurídica, al mismo tiempo que gozaba de amplia y absoluta libertad. El carácter romano, a igual que con todo, había obrado con el un verdadero prodigio. El extranjero y el esclavo se relacionan y distancian fundamentalmente, si bien son dos términos de derecho por completo distintos. En cuanto se refiere al derecho de ciudad, la condición de esclavo es ventajosa sobre la de peregrino, pues si bien es *cosa poseída*, es materia de una vasta capacidad jurídica por intermedio de su dueño. En cambio, en cuanto a la libertad de acciones y de vida, es insuperable la calidad del *peregrinus*. Cierzo es lo que establece Ulpiano (1) al significar que en persona de condición servil no recae

(1) «Comentarios a Sabino», libro XXVIII. D., L. 50, título XVII pág. 22.

ninguna obligación, por cuyo motivo Gayo (1) añade que no hay acción contra un esclavo. Este mismo precepto se señala en la sentencia de Paulo que establece que lo que uno hizo siendo esclavo no le puede aprovechar hecho libre (2), en razón de que, variando el estado o el *hecho*, se transforma el dominio de derecho que le corresponde. Por lo que se establece su perfecta incapacidad directa: civil, porque el que está en esclavitud no puede comprar ni usucapir (3), porque como quiera que es poseído, no se considera que posee, regla que se repite en todas sus acciones; y política, en forma tan absoluta, que Paulò (4) establece que el esclavo no puede estar ausente por causa de la república. Más, aún considerando esta absoluta incapacidad, la esclavitud, dentro de su condición, se encuentra perfectamente legislada por una reglamentación completa que abarca todas las relaciones susceptibles de producirse en la existencia de la *cosa-hombre*, graduando y determinando cada una de las situaciones en que pueda colocarse. Sobre esto es necesario recalcar que el esclavo gozaba de cierta capacidad indirecta, por intermedio de su amo o patrón. El hecho es, luego, que la esclavitud era un motivo esencial del *ius civile* y las Institutas de Justiniano se hallan sembradas en toda su extensión de preceptos y normas antiguas que tienden a clasificar y regimentar aquella institución. De aquí que la condición de derecho del esclavo sea superior a la del extranjero. No acontecía lo mismo respecto a la libertad de que ambos disfrutaban, pues mientras uno conformaba su decisión y sus acciones a la voluntad del amo, para quien nacía, producía, se casaba y engendraba, el otro imponía a las orientaciones de su vida el rasgo propio de su individualidad. Fué así que los romanos pudieron

(1) «Comentarios al Edicto provincial», libro I. D., L. cit., t. XVII, pág. 107.

(2) D., L. cit. t. cit., pág. 102.

(3) Ulpiano, «Comentarios al Edicto», libro XII, D., L. cit. t. cit., pág. 118.

(4) «Comentarios al Edicto», libro LXIX. D., L. cit., t. cit., pág. 211.

decir que comparaban a la esclavitud con la muerte: *servitutem mortalitari fere comparamus* (1). En tanto que el extranjero era objeto de la más amplia y plena vida, negándosele solo el privilegio de elevarla a la consideración del *jus civitate*.

En esta colocación encontramos los dos términos del problema que es necesario armonizamos para resolverlo: el *peregrinus* y el ciudadano. El extranjero que era incluido por la religión y, por consiguiente, por el derecho. “Es que se necesita pensar en los dioses y conservar su pureza a los sacrificios”; excluir al extranjero es velar por las ceremonias santas; “admitir a un extranjero entre los ciudadanos es darle parte en la religión y en los sacrificios” (2). De este modo pensaba Demóstenes. Luego, ¿de qué dependía la evolución o movilización de ambos términos señalados, el ciudadano y el extranjero, en un sentido de armonización o fusiónamiento? Toda la causa del extranjero está cifrada en la religión. A medida que la religión se flexibilice, a la vez que pierda intensidad, arraigo y reverencia en el espíritu de los romanos y en el carácter de las cosas y los hechos, se irán abriendo horizontes más amplios para el derecho y la libertad del extranjero. Se tiene ya ganada la benevolencia del romano como hombre; le resta solo obtener la condescendencia del romano como ciudadano, como súbdito de la religión.

4. El derecho del extranjero era, pues, obra única y exclusiva de la acción lenta y gradual del tiempo. Las edades, al correr y sucederse, determinarían la evolución espontánea del derecho, suscitada por las variadas, diversas, múltiples y complejas situaciones y relaciones que se crean en la existencia de un pueblo y de su Estado, originadas por las distintas formas de manifestaciones de su vida progresiva.

El desarrollo natural del pueblo romano fué motivando ideas,

(1) Ulpiano, «Comentarios a la Ley Julia y Papia», libro IV, D., L. 50, t. XVII, p. 209.

(2) Fustel de Coulanges, «La ciudad antigua», pág. 265.

sentimientos, aspiraciones, hechos y procedimientos, que se adaptaban a cada etapa de evolución, impulsando la transición de un estado a otro superior, más perfecto, con cuyos caracteres condecía mayormente la naturaleza de las necesidades creadas. La evolución romana se produjo por dos medios cardinales: la guerra y el comercio, ambos impuestos por las circunstancias actúantes. Y es el caso curioso y raro de observar que, dada la especial situación del extranjero, repudiado por los sentimientos y la legislación, fuera éste, providencialmente, quien había de representar la causa del perfeccionamiento prodigioso de Roma. El factor exterior, extranjero, fué un acicate, poderoso y permanente, que originó e impulsó el desenvolvimiento de las instituciones jurídicas y políticas. La guerra inicia su actuación en Roma — a estar a inducciones fundadas, aunque discutidas — motivando el gérmen de la futura legislación y diferencia de clases: patricios y plebeyos. Triunfadores y vencidos. Y ascendiendo, aún más, en la vida de los pueblos, fué causa del establecimiento y conservación de la esclavitud. Pero esas huestes romanas que llevaban sus lanzas, habituadas al triunfo por un carácter enérgico, sufrido, ambicioso y poseído de la fe, a las llanuras circundantes que albergaban tribus y poblaciones levantiscas y belicosas, solían traer, a su regreso, junto con el botín abundoso y rico de la conquista, principios nuevos, ideas desconocidas, sensaciones raras, extrañas, de hechos y de cosas ignoradas, que prendían en su espíritu con la decisión con que se graba lo desconocido y misterioso que despeja y sorprende el cerebro, al facilitar la visión y comprensión de la vida. Con ellas venían de remotas lejanías caravanas indefensas y tranquilas de vencidos, transformados en esclavos por virtud de la victoria. Resignados y resueltos afectaban el sufrimiento y degradación del dogal, talvez vislumbrando, con esa luminosidad portentosa que suele imprimir al ánimo la tristeza o la desolación de la derrota, la venganza de un ulterior inmediato, que sería su desagravio, cuando asistieran al derumbe de todas aquellas instituciones y filosofías, minadas en sus:

cimientos por el contagio y la infiltración paulatina y constante de sus costumbres y creencias. Los ejércitos guerreros traicionaban inconscientemente el propio derecho que pretendían imponer con el heroísmo de la espada, dejando en el seno de Roma esos gérmenes que, con la aurora siguiente, habrían de brotar en floraciones sugestivas y dañinas.

Por otro sentido, el derroche de lujuria y frenesí de las batallas triunfantes abrió los derroteros internacionales. Así es como, doblemente, la acción guerrera sirve de instrumento del destino en la realización de fines diametralmente distintos a sus designios. Es la primera vez que la historia justifica que la espada crea cuando intenta destruir.

Complementando la guerra, y como su principal consecuencia, el comercio (1) deja sentir su influencia sobre el espíritu romano. Sobre los beneficios anotados precedentemente (2), origina el movimiento de la actividad económica de un pueblo la movilización de sus energías productivas, motivando el aumento de las transacciones y de las relaciones jurídicas de los individuos. Las situaciones de derecho se complican, los contratos y obligaciones se cruzan y multiplican, y el extranjero se siente llevado e inmiscuido en el movimiento general, lo que puja y trabaja por la perfección de su derecho.

Más tarde tuvo su participación en la obra común la cultura y la filosofía. Un filólogo eminente (3) afirma que fué entre los romanos donde nació el término *humanidad*. Pero es bien posible que hubieran aprendido el concepto, antes que la experiencia de la conquista se los enseñara, en la filosofía griega. En los filósofos griegos Roma aprendió la imagen, la visión, el sentimiento de la humanidad (4). Y cuando sus ejércitos se extendieron sobre el mundo, como una inmensa mano férrea que

(1) Vattel, «Derecho de gentes, t. I, págs. 91 y siguientes.

(2) Véase el capítulo IV.

(3) Herder.

(4) Capítulo I.

aprisiona los pueblos en su hueco, pudo decirse con Floro que la historia de Roma era la historia de la especie humana.

Entonces fué que, impulsado por las consecuencias de la guerra, por las relaciones e intercambios del comercio, por la filosofía helena y el empuje necesario y poderoso del desenvolvimiento mismo de la sociedad que hacía insostenible la situación del extranjero, su derecho evolucionó. Causas son estas que se producen gradual y sucesivamente, hasta llegado un momento en que se encuentran y armonizan, concurriendo en una energía única y decisiva. Factores a cuya merced se transforma el derecho del extranjero junto con la sociedad, cuya legislación quiritaria va desapareciendo a medida que avanza su historia, absorbida por el nuevo *jus gentium* que acrece y se desenvuelve con un aceleramiento vertiginoso, hasta llegar a reemplazar por completo al *jus sacrum*.

5. Mas los comienzos de la evolución fueron duros y penosos. En la época en que imperaba con su verdadero rigor el *jus quiritium*, aplicándose al extranjero los conceptos que lo colocaban en la extraña situación antes diseñada, el peregrino era *perduellii*. Luego se dulcificó su denominación transformándose en *hostis* (1), pasando, en adelante, por la de *peregrinus* para llegar a la de *civitatis*. Pero el hecho es que Roma, que trabajaba por los factores naturales que creaban la situación, se sintió necesitada de reglamentar y sancionar las relaciones de los extranjeros; es decir, que se llegó a una altura en que fué menester que el Estado ejercitase su acción respecto al extranjero. Entonces se recurrió a una ficción, a un medio indirecto, creando una institución por cuyo ministerio los extranjeros se incorporaban al derecho. El mismo procedimiento observamos que surge en diversas ocasiones

(1) Weiss-Zeballos, «Derecho Internacional Privado», t. I, pág. 80 a 91 (Nota). Du Boys, «Historia del Derecho Criminal», t. I, pág. 217. Tito-Livio, ob. cit. t. II, pág. 12 de Chassat, «Traité des Statuts», págs. 150, 151 y 152. (Edición de 1845). Fiore, «Derecho Internacional Privado», t. I, página 54 y subsiguientes. E. S. Zeballos, «Justicia Internacional Positiva», pág. 142.

de la historia romana: en la oportunidad de tratarse de la reforma de la legislación plebeya, en lugar de arribar a una ley, se llegó a un magistrado que representaba una verdadera institución (1). Nacieron de este modo el *Hospitium* y el *Patronatum*, dos instituciones con sus magistrados: los *Recuperatores* (2). Estas instituciones asumieron el carácter de privadas en su comienzo, siguiendo el mismo rumbo de establecimiento que la clientela, como forma de guardar mejor las exterioridades de la ficción que se realizaba. Su eficacia las transformó en instituciones públicas. En ellas se asilaban todos los extranjeros que llegaban a Roma y deseaban gozar de su derecho. En realidad, tanto el *Hospitium* como el *Patronatum*, eran una aplicación de la potestad romana. Por el primero, los extranjeros eran *hospites* de un ciudadano romano, en cuyo derecho se amparaban y vivían bajo su protección, gozando de completa libertad, al mismo tiempo que de garantía en sus relaciones jurídicas. El *Patronatum* diseñaba con más claridad su carácter de *potestad* o *dependencia* relativa o aparente, perfeccionando, en algo, sobre el anterior, la condición del extranjero. En virtud de este contrato, el *hostis* ingresaba a formar parte de la clientela de un ciudadano, compartiendo casi las mismas obligaciones y derechos que el verdadero cliente. Y no es de extrañarse esta similitud, si se considera que estas dos instituciones están calcadas sobre el molde de la clientela.

Bajo otro aspecto, la *plebe*, la *clientela*, el *patronatum* y el *hospitium*, no nos presentan sino formas incompletas de la admisión, por el Estado, del extranjero en el goce del derecho. Lo que resulta perfectamente explicable si se considera que el derecho se produce experimentalmente, en casos prácticos, concretos, y recordamos el carácter formalista de Roma y los naturales antagonismos entre el ciudadano y el extranjero, a consecuencia de

(1) Capítulo III, págs. 158 y 159.

(2) Zeballos, «E. S. Justicia Internacional Positiva», págs. 142 y siguientes. Foelix, «Derecho Internacional Privado», t. I, 5. Fiore, ob. cit., t. I, pág. 56.

la diversidad de intereses de los Estados que respectivamente representaban.

Mediante el *Patronatum* y el *Hospitium*, la condición de extranjero, del individuo desaparecía, en cierto modo, siendo suplantada por un visible acercamiento a la calidad de ciudadano, representada por los derechos y privilegios de que era objeto en virtud de la *potestas*. Cicerón lo expresa cuando dice: "*Mortuo peregrino bona aut tamquam vacantia in fiscum cogebatur, aut privatoe adquirebantur si peregrinus ad aliquem veluti patronum applicuisset eique clientelam dedisset; tunc enim, illo mortuo, patronus jure applicationis in istius peregrini bona succedebat* (1).

Además de esta forma de admisión del extranjero al derecho, Roma supo discernir esa concesión de distinto modo. A causa de los contratos celebrados con otras ciudades o pueblos, los individuos pertenecientes a ellas disfrutaban de los derechos estipulados de potencia a potencia, ya del *jus connubii*, que era el más frecuente, como del *jus commercii*. Quienes se acogían a estos privilegios eran siempre personas de *certoe civitate*. El peregrino común, *sine certoe civitate*, quedaba librado a la legislación y procedimientos generales. Solía el Estado reconocerles el amplio derecho a los extranjeros pertenecientes a ciudades determinadas, con el fin político de obtener que ingresaran en masa a la nacionalidad, coadyuvando con su trabajo y sus fuerzas a la defensa y la consolidación de la comunidad. Rómulo franqueó la ciudad a los Sabinos, y sus sucesores ejercieron idéntica política para con los Albanos y ciertos otros pueblos itálicos. No obstante, llegado a cierto límite el desenvolvimiento de la potencia de Roma (2), fué menester graduar y restringir esta liberalidad de costumbre, que si en un comienzo les había reportado cuantiosos beneficios en fuerzas económicas y sociales, podía hacer peligrar la existencia y el porvenir de la ciudad, sino era administrada con

(1) Cicerón «De Orat.», libro I.

(2) Weiss-Zeballos, «Derecho Internacional Privado», t. I, pág. 199.

hábil precaución y proporcionalidad. La política del Estado exigió un cierto egoísmo para con los pueblos extranjeros o las ciudades vencidas, ya en razón de su superioridad numérica sobre la masa total de la población romana, o en virtud de una diversidad intensa de costumbres o de odios no exigidos que pudieran suscitar temores, todo lo cual impedía, o se oponía temporariamente, a la segura asimilación de los pueblos reunidos bajo el derecho romano. Es entonces que los derechos del ciudadano fueron distribuidos parcialmente con hábil economía y con una graduación metódica y progresiva entre los diversos pueblos. Se les concede a unos la *civitas sine suffragio*, a otros el *jus commercii*, a estos el *jus connubii*, a aquellos el *jus italicum* (1).

Pero en tanto Roma asumía proporciones asombrosas de progreso, y a medida su desarrollo y perfeccionamiento, se adaptaba el movimiento del *jus gentium*. La causa del extranjero ganaba camino en una progresión vertiginosa. Roma bebía su cultura en fuentes extrañas: los legisladores se inspiraban en leyes e instituciones de pueblos diversos; eran enviados emisarios especiales para estudiar la constitución política de las ciudades circunvecinas; las costumbres de la Grecia se insinuaban poderosamente en los hábitos romanos, y una enorme cantidad de esclavos egipcios, sirios y griegos, y filósofos y poetas extranjeros que ejercían la enseñanza, desempeñaban las funciones de preceptores en las familias acomodadas, derramando, en jóvenes y ancianos, la simiente de la futura unidad, al infiltrarles sus ideas, su lengua y sus psicologías. Todas las civilizaciones decadentes del mundo antiguo y los bríos y energías de las naciones nuevas, en formación, convergían en Roma, centro organizado, fuerte, poderoso, perfectamente equilibrado política y militarmente. El concepto del extranjero hubo de modificarse, pues se imponía consi-

(1) Fiore, «Derecho Internacional», t. I, págs. 54 y 55. Weiss-Zeballos, «Derecho Internacional Privado», loc. cit. Arhens, «Enciclopedia Jurídica», t. II, págs. 81, 82 y 89 (nota).



cerar, como objeto de derecho, a quien se reconocía como maestro, amigo o contratante. La multiplicidad de factores complejos y diversos que hacían sentir su influencia, aislados, desvinculados los unos de los otros, surgiendo aquí y allá, como sufriendo la orientación de lo imprevisto y fortuito, concurrió a engrosar poderosamente la corriente impulsada por las necesidades ulteriores, que había de arrasar con todo lo tradicional y quirritario. Y siendo que el concepto novísimo del peregrino y la situación que éste le creaba dentro de Roma, no se avenían con las instituciones de *patronatum* y el *hospitium*, por anticuadas y desusadas, surgió espontáneamente en su sustitución el *Proetor Peregrinus*, dotado de las atribuciones y facultades de los *recuperatores*, con mayor amplitud y autoridad.

La institución de la pretura peregrina, significa la entrada del derecho romano en una era de progreso que habría de llevarlo al grado de superioridad y perfeccionamiento que hoy le reconocemos y admiramos. El *Proetor Peregrinus*, creado en el 508, u.c. (1), estaba investido de la *jurisdictio* tanto en las controversias de derecho que se suscitasen entre extranjeros, como en los litigios de éstos con los ciudadanos romanos, en lo que aventaja ya a la facultad de los recuperatores.

Pero es el caso que, para tales cuestiones, no existían normas ni leyes que guiaran y determinaran el criterio del juez en sus resoluciones, desde que no eran aplicables ni el derecho estricto quirritario, ni las *legis actiones*. Entonces fué necesario investir al pretor de un *imperium* absoluto, limitado sólo por la equidad, o el magistrado en casos extremos, en cuya virtud había de analizar y resolver la justicia de los intereses encontrados, ateniéndose a su ilustración y conciencia. De aquí surgió un nuevo derecho constituido por la jurisprudencia pretoriana, que modificaba y rectificaba las prácticas primitivas y el *Jus Quiritium*, trazando una línea original de interpretación de los actos

(1) Arhens, «Enciclopedia Jurídica», t. II, pág. 80.

y condiciones humanas. Por esto es que el *Jus Gentium*, no es un cuerpo de leyes distinto del derecho estricto sino más bien éste mismo evolucionando, perfeccionando. Es de tal manera que se transforma, al través del tiempo, el *Jus sacrum* en el *Jus gentium* su total y completa antítesis. Con el desempeño de las funciones del pretor sucedió que, al poco tiempo transcurrido, se encontraron frente a frente, repartiéndose la jurisdicción romana, dos derechos correspondientes a dos instituciones: el *Jus gentium* y el *Jus civile o quirritium*. El primero de estos derechos no existió, en realidad, completo desde su origen, y su formación dependía de las decisiones del pretor. Estaba orientado a determinar y fijar definitivamente la situación del extranjero dentro de Roma y tratar de armonizar todos los intereses y tendencias en una misma legislación, informándose en un principio vasto y general de equidad natural (1), pues, como dice Justiniano: "*Jus autem gentium omni humano generi communac est* (2). El segundo, o sea, el *Jus Quirritium*, representaba el cuerpo de leyes antiguas, con el carácter estricto de las prácticas consuetudinarias y munido de todos los formulismos y rigorismos del *Jus Sacrum*. Era, pues, evidente que uno y otro derecho estarían en pugna, en abierta oposición, contradiciéndose mutuamente, hasta tanto el *Jus Gentium* se desarrollara sólidamente, reemplazando al *Jus Quirritum*, por su mayor extensión, por los nuevos preceptos de derecho que había creado, los que modificaban todo el espíritu de la legisla-

(1) Las Institutas de Justiniano, después de definir el derecho natural, establecen el concepto y la armonía del *Jus Gentium* y el *Jus Civile*: *Jus autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partium suo proprio, partium communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus contituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis (!); quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit (!) id apud omnes populus peroeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Et populus itaque Romanus partium suo proprio, partium communi omnium hominum jure utitur. Quoae singula qualia sint, suis locis pro ponemus.* (Institutas, L. I. t. II. párr. 1).

(2) Inst., L. I, t. II. p. 2.

ción primitiva, y, sobre todo y muy especialmente, por el *Imperium*, la autoridad positiva y avasalladora que habían adquirido sus sanciones, sostenidas y afianzadas por las necesidades reales y vivientes a que respondían. Así es que las nuevas necesidades de hecho surgidas por el desarrollo de Roma, hacen que el *Jus Gentium* adquiriera una importancia y una supremacía sobre el derecho estricto.

6. Y es así como llegamos al pleno goce del derecho civil por el extranjero. Es así como la legislación romana que partió del *Jus Sacrum* (1) va a terminar en el *Jus Gentium*. Como todos aquellos caracteres que se nos presentan en la época eminentemente quiritaria, se truecan en su antítesis de naturaleza, adquiriendo el derecho flexibilidad, movimiento, apartándose de las prácticas sagradas que lo circunscribían a la ciudad limitándolo a sus sacerdotes, desde que cada habitante, en última síntesis, oficiaba de ministro de los dioses, para hacer que se extendiera y ampliara inundando el universo, como el desborde violento de las aguas que arrastran las vegetaciones raquílicas e infecundas, para dejar tras su paso sembrada la llanura de exuberantes verdóres.

Mas no se crea por esto que el tránsito completo fué tan vertiginoso en la realidad de los hechos como puede evocarle la imaginación. Duró siglos y siglos. Antes bien el extranjero gozó la ciudadanía de hecho que de derecho. Y no bien se generalizó el hábito de conceder simple y sencillamente la ciudadanía a súbditos extranjeros, la práctica hubo de armonizarse con el principio de decadencia que se insinuaba en la época, provocado por el relajamiento de los ritos religiosos, dando lugar al tráfico y al lucro desmedido. El derecho de ciudadanía se vendió a fines de la república. Los triunviros se lanzaron al abuso haciendo un

(1) Capítulo I. Recuérdense los caracteres del derecho estricto, estudiados en este capítulo.

verdadero mercado de su facultad para prodigar la *Civitates*. Esta actitud provocó una reacción en los emperadores que sucedieron a la república. La antigua firmeza y dignidad romana no se había perdido aún del todo, y, rechazada ya de los dominios de la muchedumbre, se refugiaba en el carácter de los hombres selectos del imperio. En los emperadores la ciudadanía encontró una magistratura de defensa y probidad: fueron todos celosos en la administración de cuanto concernía a los derechos de ciudadano y parcos en su distribución, velando continuamente por la pureza y moralidad de quienes eran sus agraciados. Tiberio solicitaba el favor de la ciudadanía para un griego, y Augusto le contesta que no la ha de conceder en tanto no pruebe la justicia de la petición. Livia no fué admitida dentro de este beneficio. A su muerte, Augusto, recomendaba a sus sucesores, como principal designio de gobierno, no conceder la ciudadanía con excesiva facilidad, a fin de mantener las diferencias entre Roma y los pueblos sojuzgados. Tiberio y Trajano se amoldaron a este consejo con entera fidelidad (1). Pero esto no importaba más que una última y desesperada resistencia del espíritu antiguo contra el alma nueva, del estado primitivo y las necesidades posteriores. Era una vana sugestión, destinada a durar bien precariamente, pretender disminuir la avalancha que forzaba las restricciones e inspiraba los actos de los magistrados. Era necesario que Roma se desbordara sobre el mundo y que el mundo se absorbiera dentro de Roma. *Urbi et orbi*. En esta lucha de espíritu y patriotismo la naturaleza triunfó. Claudio distribuyó la ciudadanía, poniendo en olvido la más mínima precaución, entre todo aquel que quiso ser ciudadano, sin cuidarse de investigar sus fines y fundamentos, condiciones que hubieran sido sometidas a un estricto análisis por sus predecesores. Entrados en este camino de benevolencia y generosidad en la dimisión del extranjero a la ciuda-

(1) Laurent, «Historia de la humanidad, t. III, pág. 508.

danía, el emperador Caracalla encontró el ambiente predispuerto para consumir su acto político que cerraba la serie de conquistas del *Jus Gentium*: extendió a todos los habitantes del imperio el *Plenum jus civitatem*. Si bien es verdad que este desprendimiento del emperador romano respondía directamente a una finalidad económica que reclamaba la situación del Estado, no por este simple raciocinio pierde el carácter que le asignamos, desde que los actos humanos y sociales no se producen al acaso, en virtud de un temperamento generoso o equitativo, sino obedeciendo fielmente a las necesidades premiosas e intensas que agitan los organismos.

Por aquellos tiempos los ejércitos romanos se habían extendido sobre el mundo; todas las regiones conocidas del universo habían sentido el peso de la dominación romana. La historia del imperio de aquellas épocas implica la historia de toda la humanidad, y bien se aplicaron aquellas palabras que traducían la extensión del poderío de la ciudad conquistadora: *Orbis Romanus*. Realizada la finalidad que perseguía ansiosamente el genio romano, doblegado y armonizado el mundo antiguo bajo la égida de Roma, el carácter primitivo que había anhelado intensamente la realización de sus sueños de ambición incontenida e insaciable poderío, había de sentirse como resentido en cuanto tenía de característico y primordial al faltarle los estímulos y elementos sobre que realizar sus funciones tradicionales: guerra y conquista. Entonces hubo de producirse en el sentido habitual. Roma, a igual que sus ciudadanos, no ansiaba los dominios y las libertades ajenas con el objetivo mezquino e innoble de oprimir, de dominar por dominar; guiada por aquel su instinto de superioridad que la empujaba a vencer todo aquello que dijera oposición, absorbía al individuo en su clientela o lanzaba sus ejércitos sobre el mundo, para dispensar, soberbia y generosamente, su protección. Fué así que ejerció sobre el universo su *potes-tad* señorial, haciendo que pueblo y hombres se acogieran a los beneficios de su derecho y contribuyeran a su grandeza, orien-

tados por los preceptos de su legislación. Era llegado el momento en que el derecho romano, aquel antiguo *Jus Quiritium*, estricto y limitado, se transformara en el derecho del mundo.

HECTOR R. BAUDON.

NOTA: El autor de esta monografía es un joven y distinguido universitario de la Capital Federal, cuya erudición y capacidad lo colocan en primer grado entre los juristas que se inician. Como publicista jurídico ha colaborado en la «Revista de Derecho», «Historia y Letras», en «Foro y Notariado», «Revista del Notariado», «Ciencias Sociales», etc. Su producción política y literaria es fecunda, habiéndose revelado como orador brillante e inspirado. Lleva dos obras publicadas: «Evolución del Espíritu de la obligación en Roma» y «Política Positiva», la primera prolongada por los doctores Zeballos y Rivarola. El primero lo calificaba de «estudioso de clara inteligencia, de ánimo discreto, de palabra fácil y mesurada, de tendencia aguda de crítico y humorista, y de estilo claro y sintético». Acaba de publicar una obra literaria «Los poetas de la Revolución». (N. de la R.)
