



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Octubre-2024

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Full text article

Fecha de recepción: 27/08/2024	Fecha de aceptación: 24/09/2024
Palabras clave: <i>Digesto, derecho romano, ius gentium, bona fides, jurisprudencia romana, "lugares de memoria"</i>	Keywords: <i>Digest, roman law, ius gentium, bona fides, roman jurisprudence, "places of remembrance"</i>



"LUGARES DE LA MEMORIA" Y DERECHO ROMANO

"PLACES OF REMEMBRANCE" AND ROMAN LAW

Tiziana Chiusi

Prof. Dr. Dr. h.c.

Universidad del Saarland

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3068-0935>

(CHIUSI, Tiziana. "Lugares de la memoria" y Derecho Romano. RIDROM [on line]. 33-2024.ISSN 1989-1970. pp. 91-128. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Partiendo de una célebre definición del historiador Pierre Nora, el artículo aborda la cuestión de los "lugares de memoria" en el ámbito del Derecho. El Digesto y el Derecho romano se identifican como los lugares fundadores de la identidad europea. Con este telón de fondo, se plantea a continuación la cuestión de si los países iberoamericanos pueden incluirse en el ámbito de estos "lugares de memoria" mediante una transferencia cultural política y cronológica. La respuesta del artículo a esta pregunta es afirmativa.

Abstract:

Based on a famous definition by the historian Pierre Nora, the article discusses the question of "places of remembrance" in the field of law. In doing so, the Digest and Roman law are identified as the founding places of European identity. Against this background, the question is then discussed as to whether the Ibero-American countries can be included in the scope of these "places of memory" by means of a political and chronological cultural transfer. The article's answer to this question is in the affirmative.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los Digestos. III. Conclusiones.

I. Introducción¹

Conocí a nuestro llorado, querido y estimado colega Enrique Gómez Royo en el Leopold-Wenger-Institut de la Universidad de Múnich. Enrique era un invitado habitual del Instituto. Llevaba tantos años viniendo a Múnich cada verano que ya no entraba en la categoría de «invitados extranjeros», sino más bien en la de miembros de la familia del instituto. Sí, porque en aquellos años el Instituto se había convertido realmente en una familia para algunos de nosotros. Hans-Dieter Spengler, Wolfgang Kaiser, yo misma, habíamos establecido con los colegas que venían cada año una fuerte amistad que iba más allá de la cordial colegialidad. Pienso en Rosa Mentxaka, por supuesto, en Esperanza Osaba, en Armando Torrent, en Juan Miquel, en Chon Ricart Marti, en Amparo Montañana, en Carmen Lázaro Guillamón, en Carmen López Rendo, en José Luis Linares, por citar sólo a los que me son más o

¹ Se reproduce aquí la conferencia inaugural del congreso de la Asociación Iberoamericana de Derecho romano, que tuve el honor de impartir en la Universidad de Castellón en mayo de 2022. El congreso estuvo dedicado a la memoria de mi estimado colega y querido amigo el Prof. Dr. Enrique Gómez Royo. Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a mis colegas la Prof. Dra. Amparo Montañana Casaní y la Prof. Dra. Carmen Lázaro Guillamón, quienes, como alumnas de Enrique Gómez Royo, me pidieron que le recordara y pronunciara la conferencia inaugural. Al hacerlo, me concedieron una oportunidad tan inmerecida como para mi particularmente preciosa y grata de honrar a mi amigo y compañero desde hace muchísimos años. También quiero agradecer a la Prof. Dra Margarita Fuenteseca Degeneffe y la Prof. Dra Carmen López Rendo la aceptación de este trabajo en esta prestigiosa revista y su preciosa e imprescindible ayuda en la revisión del texto. Se ha mantenido el estilo de la conferencia. El texto contiene el desarrollo de ideas que ya tuve ocasión de presentar en alemán.

menos próximos en edad. Enrique ocupaba un lugar central en esta familia, y no sólo porque normalmente se quedaba más tiempo que los demás. Amante del estudio, desprovisto de cualquier ambición personal que no fuera la de estudiar, ajeno a cualquier forma de vanidad o búsqueda de éxito personal, Enrique era un erudito culto y profundo, animado por un afán de conocimiento, no para alardear de él, como hacen muchos, sino simplemente por curiosidad científica. Sus investigaciones se centraban en el derecho bizantino. Te paraba en el pasillo o te invitaba a tomar un café, y te contaba con el entusiasmo de un niño durante horas lo que acababa de descubrir en sus venerables libros. Enrique era sistemático. Intentaba dominar un tema examinando todas sus facetas posibles, incluso las menos comunes o meramente teóricas. Tenía, por así decirlo, una mentalidad de estudio «paoliana». Como Paolo, tenía un *horror vacui*, no podía dejar escapar ni una sola pieza de la reconstrucción científica del tema que estudiaba. Precisamente esta tendencia a la recopilación exhaustiva le llamaba mucho la atención en los juristas bizantinos, a los que consideraba fundamentales e injustamente infravalorados para la investigación científica, así como la enseñanza, Enrique era un hombre bueno, afable y generoso. Recuerdo sus frecuentes invitaciones: era mayor y estaba más adelantado en su carrera académica, por lo que sentía que debía invitarnos a menudo, con frecuencia incluso al convento donde vivía, atendido por las monjas, que eran (y siguen siendo) muy ricas. De hecho, pertenecen a una orden propietaria de un conocido manantial de Baviera, cuya agua, y otras bebidas sin alcohol, son muy populares en Alemania.

Voy a obviar algunos divertidos episodios gastronómicos y culinarios de las monjas que podría relatar aquí, y me limitaré a decir únicamente que todo el instituto durante los meses de estancia de Enrique disfrutó sin límite, gratuitamente, de agua, zumo de manzana, etc. Enrique estaba muy apegado a su tierra y a sus alumnos, a los que consideraba sus hijos. Nunca se le habría ocurrido irse a vivir a otra ciudad. Pero en el fondo era un hombre curioso por el mundo, y Múnich representaba para él no sólo la oportunidad de disponer de toda la literatura para estudiar, sino también su ventana al mundo. Últimamente no nos veíamos tan a menudo. Nos encontrábamos dando conferencias en otras ciudades y también en verano, cuando él venía, a menudo de vacaciones. Pero el contacto afectivo y científico se había mantenido, más esporádico pero no menos intenso, sobre todo por carta. Creo que la última vez que le vi personalmente fue con ocasión de la defensa de la tesis doctoral de uno de sus alumnos. Todavía se encontraba bastante bien. Quiero recordarle así, sonriente y de buen humor mientras decía, como solía hacer, «Tiziana, vamos a trabajar». *Amicus meus, sit tibi terra levis.*

En los años 90, el famoso historiador francés Pierre Nora acuñó "lieux de mémoire", "lugar de memoria", una expresión que se ha hecho famosa². Se refiere al significado que ciertos lugares - entendidos no sólo en un sentido geográfico, sino también ideal- adquieren en el imaginario cultural colectivo de una nación como

² Véase sobre el tema también CHIUSI, T. J., *Die Antike und Europas Erinnerungsorte*, en *Forum classicum* 3 (2018), 156 -181.

símbolo y cuna de una identidad común, reconocible como tal por todos los miembros de esa nación. Si remitimos la definición a un contexto más amplio, europeo o incluso, como pretendemos hacer aquí, iberoamericano, nos alejamos del significado original de lugar de memoria, que está, como acabamos de decir, vinculado para Pierre Nora a la nación, para utilizarlo en un sentido ulterior, metafórico, si se quiere hermenéutico, con el fin de identificar los lugares ideales en torno a los cuales se ha construido o puede construirse una identidad cultural y supranacional, válida al margen del concepto estricto de nación. La condición necesaria para ello es la disposición a buscar y admitir para Europa y los países del área iberoamericana la existencia de tales lugares de memoria de los que nació (o puede nacer en el futuro) una identidad común.

La propia existencia de esta Asociación Iberoamericana de Derecho Romano justifica que persista en la convicción de que también en el contexto iberoamericano existen lugares comunes de memoria, que naturalmente coinciden y son portadores de lugares paneuropeos de memoria. A continuación presentaré algunos de ellos, naturalmente limitándome mucho en la elección por obvias razones de tiempo.

II. Los Digestos

Desde un punto de vista jurídico, los Digestos ciertamente forman la piedra angular de la historia del derecho de Europa. Si el emperador Justiniano en los años 528 - 534 d.C. no hubiera

ordenado en cuatro partes las fuentes del derecho romano que se habían transmitido hasta entonces, no habría existido ni la jurisprudencia europea, tal como se ha desarrollado a lo largo de los últimos siglos, ni existiría la historia europea tal como ha sido formada a través de la influencia del derecho. Los Digestos representan la segunda parte, la más extensa, y sin duda también la más importante de la "codificación" justiniana, denominada *Corpus Iuris Civilis* desde el siglo XVI. Para Justiniano el motivo de esta colección de derecho romano fue la situación del Imperio Romano, que en el siglo VI d. C era extremadamente incierta, incluso francamente caótica, tanto desde el punto de vista jurídico como político. La dificultad de los juristas mediocres de su época de comprender y aplicar los sofisticados instrumentos de los juristas romanos provocó una inseguridad jurídica generalizada. Al mismo tiempo, la parte occidental del imperio estaba predominantemente en manos de varias tribus germánicas que no querían reconocer o reconocer plenamente la autoridad del emperador.

El proyecto político de Justiniano de restaurar el imperio en su antigua extensión y gloria iba de la mano con su idea de poner orden también al nivel del Derecho, por medio de la recopilación de los escritos de los juristas romanos en los Digestos y de las constituciones imperiales desde el emperador Adriano hasta el propio Justiniano en el *Codex Iustinianus*. En la versión del *Codex* que se creó entre 528 y 529 y se revisó nuevamente en el año 534, las constituciones se dividieron cronológicamente y por temas en 12 libros.

En los Digestos publicados en el año 530, se encontraban extractos de los escritos de los juristas romanos desde el siglo primero ante de Cristo hasta el tercero después de Cristo, seleccionados y recopilados en 50 libros según la temática. La selección y la modificación de los textos - Justiniano había ordenado la adaptación (interpolaciones) de los escritos antiguos al derecho de su tiempo donde esto fuese necesario - fue confiada a una comisión cuyos miembros, cuatro profesores de derecho y once abogados, encabezado por el *quaestor sacrii palatii* Triboniano, en sólo tres años leyó 2000 libros (según el antiguo significado del término), es decir, 3.000.000 de líneas. El título de la obra, *Digesta*, (del griego *Pandectae*) sigue el ejemplo de algunas obras de juristas; entró en vigor el 30 de diciembre de 533.

El mismo día entraron en vigor las *Institutiones* de Justiniano, un manual en cuatro libros para estudiantes de derecho que el emperador había encargado de escribir bajo la dirección de Triboniano por los *antecessores* (profesores de derecho) Teófilo y Doroteo. El modelo habían sido las instituciones de *Gaius*, un jurista del siglo II d. C, cuyo famoso manual para estudiantes, dividido en cuatro volúmenes, también es muy importante para nosotros porque su versión original se descubrió en la Biblioteca Capitular de Verona a principios del siglo XIX por Niebuhr bajo un palimpsesto, y por lo tanto nos da una idea directa del derecho romano en el siglo II d.C. La división de las *Institutiones* de *Gaius* en *personae* (sujetos jurídicos), *res* (objetos jurídicos) y *actiones* representa una forma

precisa y básica de representar el derecho que se ha practicado a lo largo de los siglos y ha dado forma a muchos códigos modernos³.

Justiniano anuncia con orgullo que con los Digestos ha resuelto todas las contradicciones y ambigüedades del derecho. En consecuencia -persiguiendo el sueño (incumplido) de hacer superfluos los juristas, que también otros legisladores persiguieron después de él - prohibió comentar y solo permitió traducciones palabra por palabra al griego, así como tablas de contenido (Parátitla) y explicaciones de títulos (Índikes)⁴.

La influencia práctica ejercida desde los Digestos, en latín, en la parte oriental del imperio, que hablaba griego merece un debate aparte (esos eran los temas favoritos del querido colega Enrique Gomez Royo). De todas formas en la parte occidental del imperio cayeron los Digestos pronto en el olvido después de que el emperador Justiniano los introdujera en el año 554. *De facto* permanecieron más o menos perdidos durante más de 400 años y sólo cabe especular si se conservaron (y transcribieron) en un monasterio o en otro⁵. Entonces hubo un "redescubrimiento" de los Digestos a lo largo del siglo XI que les condujo a adquirir un papel

³ Principalmente en griego, Justiniano promulgó también otras constituciones, sobre todo de derecho de familia y sucesorio, eclesiástico y administrativo, que por ello se denominaron *novellae leges* (*Novellae*) y no se transmitieron de forma oficial, sino en series privadas (*Epitome Juliani, Authenticum*).

⁴ Const. Tanta 15 - 21.

⁵ Véase KUNKEL/SCHERMAIER, *Römische Rechtsgeschichte*, 14. Auflage Köln 2005. Para profundizar en los orígenes del Digest, véase KAISER, W., *Digestenentstehung und Digestenüberlieferung*, en ZRG (Rom. Abt.) 108 (1991), 330 ss. y KAISER, W., Art. *Digesten (Überlieferung)* en *Der Neue Pauly*, Bd. 13, Stuttgart-Weimar 1999, p. 845-852.

fundamental en la historia jurídica de Europa y del mundo, lo cual ha motivado nuestros comentarios iniciales.

Es una idea tan intrigante como no probada que el *Codex Florentinus* del siglo VI, aún conservado en Florencia en la Biblioteca Laurenziana, podría ser el manuscrito original de los Digestos que el propio Justiniano tuvo en las manos. En cualquier caso, podría esto ayudar a explicar la veneración que obtuvo el manuscrito en la Edad Media (y más allá), y que le dio un estatus casi similar al de la Biblia. Se puede suponer con cierta probabilidad que el manuscrito tuvo éxito en Florencia después de que primero Amalfi y luego Pisa tuvo que abandonarlo como resultado de las derrotas en la guerra⁶. El destino (o la casualidad o la providencia, cada uno debe decidir por sí mismo) hizo que una copia del *Florentinus*, en el *Studium Bononiense*, en la más antigua, la primera universidad de Europa en Bolonia fuera redescubierta en el siglo XI, leída y utilizada para estudiar el derecho (romano). Posiblemente la comprensión de los difíciles textos del Digesto se vería favorecida por la influencia de la escuela lombarda de derecho en Pavía, donde parece que se conocían tanto las *Institutiones* como el *Codex*. También la lógica influenciada teológicamente de la Escolástica imperante puede haber jugado un papel importante aquí, especialmente porque los juristas de la época se acercaban al estudio de los textos de los

⁶ Sobre la historia del *Codex Florentinus* y particularmente sobre su conservación in Amalfi véase KAISER, W., *Zum Aufbewahrungsort des Codex Florentinus in Süditalien*, en Theisen/Voss (Hrgs.) *Summe - Glosse-Kommentare: Juristisches und Rhetorisches in Kanonistik und Legistik*, Osnabrück 2000, 95 ss [114 ss.].

juristas romanos como ellos a la Biblia. La primera corriente de la jurisprudencia europea, la de los glosadores, que probablemente fue acuñada por el jurista *Irnerius* en Bolonia en la primera mitad del siglo XI, toma su nombre de los métodos empleados por estos juristas, cuyo examen científico de los Digestos consistía en la exégesis de los textos adjuntando notas marginales explicativas (*glossae*). Para los glosadores, los Digestos representaban el derecho vinculante del emperador, que por lo tanto debía entenderse como perfecto y sin contradicciones, igual que el texto de la Biblia. Por supuesto, los glosadores perspicaces no dejaron de notar que los textos del Digesto contenían contradicciones y repeticiones. Sin embargo, a través de un sutil trabajo de interpretación, pudieron explicar las repeticiones de manera significativa y suavizar las contradicciones. Con la Glossa ordinaria de *Accursius* en la segunda mitad del siglo XIII, que representa una especie de compendio de los resultados del trabajo de los glosadores, su época llega a su fin.

A los Glosadores siguieron en los siglos XIV y XV por los *comentatores*. Estos juristas, basados en el trabajo de los glosadores, destacan por su relevancia práctica. Ellos respondieron a las necesidades de las ciudades del norte de Italia, que se encontraban en un rápido y exitoso desarrollo económico y político, de asesoramiento legal específico en el campo de las transacciones comerciales y financieras, así como de las relaciones con otras ciudades y estados. La exégesis de los glosadores vinculados al texto concreto fue reemplazada por dictámenes jurídicos sistemáticamente organizados. Llamamos a esta escuela de

jurisprudencia, que está ligada a los nombres de dos de los más grandes juristas de Occidente, Bartolus de Saxoferrato y Baldus de Ubaldis, la escuela de los *comentatores*.

Iniciado por la jurisprudencia italiana en Bolonia, el estudio de los textos del Digesto se convirtió, con el tiempo, en la base del estudio del derecho en todas las nuevas universidades de Europa. Los jóvenes juristas, formados en derecho romano y, por supuesto, en latín, en universidades italianas, francesas, españolas y desde finales del siglo XIV también alemanas, regresaban a su país utilizando lo que habían aprendido para dar forma a la vida jurídica de sus respectivos países. La jurisprudencia europea común resultante de ese desarrollo fue capaz de adaptar continuamente la fuente del derecho romano a las necesidades de los respectivos países y épocas y así establecer el *ius commune* del que surgieron todas las codificaciones europeas modernas.

En el siglo XVI, los comentaristas fueron seguidos por la jurisprudencia humanista, la *iurisprudentia culta*, cuyo objetivo era interpretar los textos romanos en su contexto histórico y filológico y, por tanto, dejar de verlos únicamente como derecho autoritario, como Justiniano efectivamente había decretado. Especialmente en el Sacro Imperio Romano Germánico se adoptó el derecho romano erudito como derecho vigente, ya que el emperador, desde Carlomagno en adelante, fue reconocido políticamente como el sucesor de los emperadores romanos y, por lo tanto, se consideró que el derecho romano era su derecho natural. De este proceso de

recepción, sólo cabe decir aquí que en los siglos XVII y XVIII en Alemania se desarrolló el *usus modernus pandectarum* como derecho romano "erudito" que pretendía adaptar los textos romanos a las necesidades jurídicas modernas. Pero también las primeras codificaciones nacionales surgidas del ambiente cultural de la Ilustración, como el ALR prusiano (1794), el Código civil francés (1804), el ABGB austriaco (1811), el OR suizo (1883; el Código Civil Suizo completo, ZGB, 1912), el Código Civil alemán (1900) son "hijos" del derecho romano. Como resultado del tratamiento de las fuentes a través de la Pandectística, la ciencia alemana del derecho romano del siglo XIX, el Código Civil alemán está particularmente moldeado por el derecho romano. Sus raíces se pueden encontrar en la escuela histórica del derecho, que fue fundada por Friedrich Carl von Savigny, y condujo a la codificación alemana del derecho privado desde Puchta hasta Windscheid. Partiendo de los principios romanos, eligieron el camino de la abstracción de estos para llegar a los conceptos básicos del BGB. Los pandectistas eran muy conscientes de lo que estaban haciendo: su objetivo era desarrollar el derecho de su tiempo a partir de los textos romanos. En cuanto se refiere al concepto jurídico individual, este método supuso un progreso en el conocimiento jurídico y una terminología precisa, aunque el sistema ya no era del todo el original romano.

Los sistemas jurídicos europeos continentales (así como los sistemas jurídicos no europeos que los adoptaron por la historia colonial europea o por una decisión voluntaria como Japón o

Turquía) son el producto de la recepción de conceptos jurídicos romanos.

Solo en Inglaterra (y por lo tanto en los EE. UU) esta recepción fue rechazada desde el principio, debido a circunstancias históricas, por parte de una clase de juristas segura de sí misma; aunque cabe señalar una sorprendente similitud entre las características metodológicas romanas e inglesas con respecto a los tipos de acciones, la estructura del sistema y la construcción jurídica orientada a los casos. Desde el renacimiento del estudio del derecho (romano) en Bolonia, los Digestos han orientado y establecido las condiciones generales y las estructuras del contenido del discurso jurídico en Europa, sobre todo del derecho privado. Innumerables generaciones de juristas han considerado el derecho romano como una especie de *ratio scripta*. Incluso aquellos en Europa que no querían aceptarlo como un instrumento político del poder del Emperador del Sacro Imperio Romano de la Nación Germánica sostuvieron que el derecho romano se aplicaba no *ratione imperii sino imperio rationis*: no en virtud de la legislación imperial, sino por orden de la Razón.

Puede decirse, por tanto, que hasta el principio del siglo XIX, cuando con el Código Civil francés se rompió esta unidad, la ciencia jurídica en Europa se ocupaba de la misma materia, el derecho romano, y con la misma lengua, el latín, siendo así una verdadera jurisprudencia europea y no nacional-provincial.

III. El Derecho Romano

Si por lo tanto los Digestos - y así llego al segundo «lugar de la memoria» -como vehículo de transmisión constituyen un lugar fundamental de la memoria colectiva común para nosotros en el sentido explicado al principio, tanto más, y sustancialmente, es su tema, el derecho romano, al que ha llegado el momento de dedicarnos. Por razones de tiempo, esto se hará a través de la discusión de unos pocos principios, fundamentales, que constituyen algunas piedras angulares del sistema jurídico, que hicieron posible el casi increíble rendimiento histórico del Derecho romano, consistente en la formulación de preceptos y conceptos jurídicos que, a pesar de todos los posibles cambios sociales, han demostrado ser capaces de «organizar» las relaciones jurídicas entre particulares y Estados más allá e independientemente de las diversas épocas históricas.

Comenzando por el examen de la concepción de la *res publica* romana, se convendrá en que se basa en la convicción fundamental de que una comunidad social -el Estado- sólo puede funcionar en la medida en que exista un consenso común y fundamental sobre sus estructuras jurídicas y que de la convivencia se derive una utilidad común. Cicerón expresa este concepto en términos muy claros: «la cosa pública, la república, por tanto, dice Africano, es la cosa del pueblo; el pueblo, sin embargo, no es un amasijo de personas que de algún modo se reúnen, sino la reunión de una multitud consociada

por el consenso sobre el derecho y por la comunión de intereses»⁷. Sobre el trasfondo del beneficio mutuo, los ciudadanos están llamados a participar activamente en la vida y el desarrollo del sistema. La *res publica* por tanto, cuya traducción como 'estado' es reductora, es el todo, la suma política de los ciudadanos. No constituye una *aliud* respecto a los ciudadanos, no es el Estado «frontal» que, desde la Ilustración, con la construcción de los derechos fundamentales del ciudadano individual, se puede y se debe defender y al que hay que atribuir paternalistamente funciones y objetivos sociales y un papel configurador y director de las necesidades de los ciudadanos, como es propio de nuestras sociedades modernas. Al contrario: cada uno tiene derecho a perseguir libremente sus propios objetivos, naturalmente por su cuenta y riesgo y asumiendo la responsabilidad de los mismos.⁸

La consecuencia de ello es que la configuración de las relaciones entre particulares conlleva una regulación implícita incluso de cuestiones fundamentales relativas a la organización del Estado. La definición normativa de las relaciones de derecho privado adquiere así una importancia central, mientras que el *ius publicum* desempeña un papel marginal en la discusión jurídica. El jurista tardoclásico Ulpiano señala, lapidariamente, cómo el derecho

⁷ Cic. rep. I 25, 39: *Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.* Sobre las raíces filosóficas del pasaje cfr. WIEACKER, F., *Römische Rechtsgeschichte*, Erster Abschnitt, München 1988, 642ss. con ulterior bibl.

⁸ Sobre la idea de *res publica* véase DREXLER, H., *Politische Grundbegriffe der Römer*, Darmstadt 1988, 1ss. Sobre el concepto afín de *libertas* véase -siempre fundamental- SCHULZ, F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1954, 95ss.

público concierne a *sacra, sacerdotes y magistratus*, e inmediatamente después se dedica a la discusión de las subdivisiones del *ius civile*⁹.

A partir de la idea moderna del Estado surge la necesidad de tener derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. Una concepción distinta del Estado, como la romana, permite que el Derecho privado cumpla también, al menos en parte, esa función de garantía y protección. Los particulares están llamados a ocuparse de la regulación de sus propios intereses. Sin embargo, el marco jurídico, los instrumentos jurídicos, deben ser establecidos y regulados de forma clara y precisa por el Estado. El principio de autonomía privada como eje central del sistema y la protección de la confianza como su columna vertebral son posibles y están garantizados para los ciudadanos y los extranjeros por la *bona fides*¹⁰.

2) El papel de la *fides* debe subrayarse especialmente. En la antigüedad se conoce fundamentalmente el principio de personalidad: cada persona será juzgada conforme al derecho de su patria. El ateniense vive, sin importar donde se encuentre, conforme al derecho ático, el cretense según el de Creta, etcétera. Esto tiene por consecuencia que en una *polis* extraña él en principio carece de derechos. Esto era también así en Roma en tanto que el *ius civile* era

⁹ Ulp. 1. *inst.*

¹⁰ Sobre la relación entre el derecho privado y el derecho público y la función del derecho privado en Roma vid. CHIUSI, T. J., *Die umfassende Dimension des Privatrechts. Systemtheoretische Bemerkungen über eine Rechtsordnung, die keine „Grundrechte“ kennt*, en J. Neuner (Hrsg.) *Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 2007, 3-25.

el *ius proprium civium Romanorum* y valía sólo para los ciudadanos romanos, no para los peregrinos. Las leyes vinculaban solamente a los ciudadanos romanos, a no ser que explícitamente incluyesen a los peregrinos. Lo mismo valía para los senadoconsultos, que sin embargo podían también dirigirse exclusivamente a los peregrinos. Para poner remedio a esta situación, Roma, sin embargo, en una actuación sin parangón, mucho antes de que pudiera hablarse de un Imperio romano mundial, creó una jurisdicción especial, que de hecho relativizaba el principio de personalidad y que hacía posible integrar a los peregrinos en el tráfico jurídico. El *ius gentium* desarrollado aquí sería, como he dicho, muchísimo más importante que el *ius civile*. Su fundamento se halla propiamente en la *fides*, el deber de fidelidad, que Cicerón designa como *fundamentum iustitiae* y de cuya violación Ulpiano dirá *grave est fidem fallere*. La *fides*, representa, de un lado, la base para el reconocimiento del valor vinculante de los contratos que se concluyen por el simple consentimiento, como la compra, el arrendamiento, el mandato y la sociedad. Por otro lado, una vez que la fuerza vinculante de tales contratos fue reconocida, la misma *fides* devino, en la forma de *bona fides*, la medida para la configuración del contenido de las obligaciones contractuales. Se debe lo que corresponda según la *bona fides*. Esto es debido a que en el procedimiento ante el *praetor peregrinus* con el curso del tiempo se desarrolló un nuevo tipo de proceso, el llamado procedimiento formulario, que lentamente reemplazaría al viejo procedimiento de las *legis actiones*, con sus fórmulas orales complicadas y engorrosas, reservado a los ciudadanos romanos. En el procedimiento formulario, las partes que

quieren dirimir un pleito están vinculadas a unas fórmulas consignadas por escrito, que el pretor tomará de su Edicto, en el que están contenidos los supuestos que se compromete a amparar procesalmente. En los contratos que aquí nos interesan (compraventa, arrendamiento, mandato y sociedad), la parte de la fórmula en la que el demandante hace valer su pretensión contra el demandado dice así: *quidquid dare facere oportet ex fide bona* – todo aquello que el demandado está obligado a dar o hacer conforme a la buena fe. Y no cabe temer una especie de arbitrariedad incontrolada por parte del juez. La aplicación e interpretación de la *bona fides* se guiaba por principios firmes y reconocibles, que los juristas elaboraron a lo largo de los siglos mediante una confrontación interna, aunque (para nosotros) sorprendentemente diacrónica, estrecha y técnicamente de muy alto nivel. Con esta vara de medir, el juez, que también puede ser un peregrino, dictará sentencia. Esto explica el lugar privilegiado que ocupa el principio de buena fe, surgido en el tráfico jurídico con peregrinos, formando aún hoy día, según el artículo 242 del código civil alemán la base del derecho de obligaciones en su totalidad, y según el artículo 1134 III del code civil y de los artículos 1337,1366, 1375 del codice civile también la base del sistema contractual francés e italiano. Donde no existe un ordenamiento común, donde no existen estructuras jurídicas comunes, se busca en la *fides* recíproca el denominador común para desarrollar relaciones jurídicas.

La introducción del canon fundamental de la *fides* en el mundo del Derecho tiene, pues, el valor de una revolución copernicana, porque a partir de él las partes contratantes no tienen que recurrir a esquemas heredados o fórmulas fijas, palabras mágicas o actos rituales en la formación y regulación de los contratos, sino que mediante la mera prestación mutua de consentimiento pueden celebrar contratos y son libres de regular el contenido de sus relaciones jurídicas como mejor les parezca, actuando siempre, naturalmente, de acuerdo con lo permitido (o no prohibido) por las *boni mores*. Este es el germen del que brota la autonomía privada, que impregna fundamentalmente todo el sistema de contratos.

3) La jurisprudencia -que viene a ser otro elemento constitutivo del derecho romano- constituye un factor fundamental en el desarrollo del sistema jurídico. A partir del siglo III a.C., es decir, desde el momento en que el cuidado de la ley había pasado de los pontífices a manos laicas, fueron los juristas, en estrecha colaboración con el pretor, los responsables del desarrollo de la ley, tanto conceptual como sistemáticamente. Los juristas llamados por el pretor en virtud de sus conocimientos para asesorarle en la formulación de nuevas acciones o nuevos instrumentos jurídicos, que luego se publicaban en el edicto, contribuían decisivamente al desarrollo del derecho también mediante la formulación de modelos contractuales para los particulares que los necesitaban o de

dictámenes procesales que igualmente les solicitaban las partes o el juez interesado¹¹.

El derecho privado estaba confiado en Roma no tanto (o al menos no sólo) a las leyes comiciales del Estado, sino, sobre todo, a la actividad jurisdiccional del pretor, ciudadano privado elegido anualmente, asesorado por otros ciudadanos privados, los juristas, como técnicos, cuya pericia se basaba en el discurso jurídico tradicional entre juristas y en la proximidad a las necesidades concretas de la práctica. Es precisamente el mecanismo del edicto del pretor y la función jurisdiccional que ejercía con la ayuda de los juristas lo que garantiza al sistema jurídico romano un dinamismo estructural, una capacidad de adaptación a las situaciones reales inherente al propio sistema privado. Un modelo, por tanto, de evolución continua del Derecho, que encaja perfectamente con la concepción del Estado comentada anteriormente. Este trabajo continuo directamente sobre las fuentes del derecho, que luego se manifiesta en la solución de casos, racionalmente rastreables y orientados al caso concreto, y que en esta forma fue practicado en la antigüedad sólo por los romanos, ha creado una increíble y fértil masa de «material» jurídico privado, que ha impregnado y formado la cultura jurídica europea hasta nuestros días¹².

¹¹ Sobre el papel, la función y la influencia de la jurisprudencia clásica, véase por todos WIEACKER, F., *Römische Rechtsgeschichte* cit. (nota 7), 518ss.

¹² Sobre la contribución de los juristas al desarrollo del derecho por parte del pretor véase. GALLO, F., *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium*, en SDHI 62 (1996), 1ss.

4) Responde a la habilidad política de los romanos - y así llegamos al tema de la administración provincial y de las relaciones entre derecho romano y derechos provinciales - el garantizar una amplia autonomía provincial, con tal de que los intereses de Roma no resultaran afectados. El principio del *uti legibus suis*, el uso del propio derecho, es desde un principio la directriz de la estructura de la dominación romana; Roma fue ajena a toda idea de exportación premeditada del derecho romano a las provincias. Era naturalmente el único derecho de los ciudadanos romanos, y los provinciales podían servirse de él si así lo deseaban. En eso caso se trata, para usar una imagen, de "extranjeros internos" o de extranjeros que participan del derecho. Como consecuencia de la organización conventual, el gobernador estaba disponible como juzgador a intervalos regulares, y los habitantes de la provincia podían dirigirse a él con una petición de auxilio jurídico, auxilio al que evidentemente, como dejan de manifiesto los variados papiros acerca de la jurisdicción de los gobernadores provinciales, recurrían gustosamente dichos habitantes. En qué medida subyacen en esta actitud recelos contra los tribunales "locales" no podemos discutirlo aquí. En todo caso, el material papirológico indica que la jurisdicción del gobernador, que naturalmente utilizaba por principio el derecho romano en su tribunal, se atribuía a sí misma una función de amparo de los provinciales. Como ejemplo puede mencionarse el archivo de Babatha, una judía que enviudó en dos ocasiones, con un hijo del primer matrimonio, y que supuestamente encontró la muerte en una cueva sobre el Mar Negro durante el alzamiento judío de Bar-Kochba contra los romanos entre los años

132 a 133 d.C. En su archivo se encuentran escritos que documentan sus asuntos jurídicos. Así, hay concesiones de dote, contratos de arrendamiento y depósito y, en particular, peticiones dirigidas al gobernador. Y es que Babatha no estaba de acuerdo con la gestión del patrimonio de su hijo realizada por sus tutores, y trataba de obtener la posibilidad de administrar el patrimonio del niño ella misma. Por los documentos es evidente que obtiene del gobernador una promesa de amparo frente al aparente despilfarro de los tutores, y ayuda para la obtención de la solicitada administración del patrimonio. Es llamativo que Babatha como judía acuda precisamente ante el gobernador romano contra los tutores nombrados por el tribunal de la ciudad de Petra, que lo haga usando las formas romanas valiéndose de la traducción griega de la fórmula procesal romana de la *actio tutelae*, la acción de tutela, lo que representa un testimonio casi irrefutable y para los investigadores sensacional a favor de la existencia de fórmulas procesales en las provincias, incluso en una por entonces apenas romanizada, surgida hacía sólo veinte años, como era la provincia de Arabia. Para nuestra cuestión es especialmente interesante que precisamente lo que Babatha presenta ante el gobernador como solución para la pretendida administración del patrimonio reaparezca, un siglo después, inspirado por la praxis jurídica helénica, como modelo en las constituciones imperiales. Tras la concesión el año doscientos doce de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio en virtud de la *constitutio Antoniniana*, las mujeres ya no podían, conforme a los principios del derecho romano, ser tutoras, lo cual sí era posible para las peregrinas en el territorio jurídico helenístico.

Para alcanzar los efectos de una tutela sin ser tutora, se utiliza en el s. III d.C. una construcción transmitida únicamente en dos papiros del siglo segundo, en la que la madre asume la administración del patrimonio filial bajo la promesa simultánea de indemnidad en favor de los tutores, que lo son sólo *pro forma*. El documento de Babatha es el primer testimonio de esta praxis oriental. Puesto que el modelo de administración patrimonial elegido por ella encuentra paralelos en constituciones posteriores, la judía Babatha podría haber contribuido por tanto a una adaptación del instrumental romano. Al servirse para esta finalidad de la jurisdicción romana y de sus formas, pudo haber contribuido igualmente a la introducción del pensamiento jurídico romano en el ámbito provincial.

Con esta observación rozamos la interminable discusión, sobre todo en el cambio del s. XIX al XX, acerca de la relación entre derecho imperial y derechos locales: ¿influencia romana en las instituciones provinciales o alteración de las instituciones jurídicas romanas por contaminación de los usos jurídicos provinciales? La respuesta al respecto tiene mucho que ver con el espíritu científico de cada época. Aquí situaremos el centro de gravedad en dos circunstancias: por un lado, en el marchamo romano claramente apreciable en el material documental; por otro, en la incidencia recíproca, en la interacción entre las concepciones jurídicas romanas y provinciales, que es el síntoma de la gran capacidad del derecho romano de incorporar mentalidades jurídicas extranjeras, diversas.

5) De todas formas: la historia de Roma comienza con un extranjero. Eneas y sus seguidores, huidos desde Troya a Italia, como escribió Virgilio en el primer verso de su epopeya, colocaron la piedra fundacional de la ciudad eterna¹³. Según el relato de Livio, Eneas establece vínculos con el rey local Latinus y a la muerte de este surge una estirpe única de la unión de los troyanos con los indígenas¹⁴. De la familia de Eneas forma parte, a través de su hijo Ascanio, Rhea Silvia, la madre de los legendarios fundadores de la ciudad, Rómulo y Remo. También los sucesores de Rómulo son extranjeros: Tito Tacio y Numa son sabinos; Servio Tulio tiene nombre etrusco, Anco Marcio es un descendiente de Numa; Tarquinio Prisco proviene de Etruria, y su padre debió de tener origen corintio¹⁵. Extranjeras eran también, finalmente, las que según la leyenda permitieron el crecimiento de la joven ciudad fundada por Rómulo: las raptadas Sabinas¹⁶.

¹³ *Arma virumque cano, Troiae qui primus ab oris / Italiam fato profugus Laviniaque venit / litora*, Vergil, Aeneis I 1-7. Sobre esta cuestión CHIUSI, T.J., *Das Bild des Fremden in Rom. Juristische Mosaiksteine*, en Girardet/Nortmann (Hrsg.), *Menschenrechte und europäische Identität - Die antike Grundlagen*, Stuttgart 2006, 62 ss.

¹⁴ Livius 1,1,9: *inde foedus ictum inter duces*. - De interés ideológico es la doble versión de la historia relatada por Livio (1,1,6 ss.). Según una versión, Latino habría sido derrotado por Eneas y luego lo habría adoptado en su familia casándose con su hija; según la otra, este proceso habría tenido lugar sin el uso de la fuerza militar, que Eneas estaba, sin embargo, dispuesto a emplear (1,1,8: *vel bello vel paci paratum*). Livius 1,2,4: *nec sub eodem iure solum, sed etiam nomine omnes essent, Latinos utramque gentem appellavit* (y para conseguir que ellos no solo tuvieran el mismo derecho si no también el mismo nombre, llamo ambos tribus Latinos)

¹⁵ Livius 1,34,1 ss. Según este pasaje, los etruscos lo despreciaban por ser hijo de un inmigrante extranjero (*Spernentibus Etruscis Lucumonem exule advena ortum*, 1, 34,5).

¹⁶ Livius 1,9 ss.

En el mito fundacional de la ciudad de Roma se refleja el agrupamiento de lo diverso, la integración del extranjero, mito que será utilizado como motivo recurrente a lo largo de la transformación de Roma en un Imperio mundial. Sobre todo en el relato de Livio el concepto de *reductio ad unum* (reducción a la unidad) juega un importante papel. La fusión entre romanos y sabinos tras las disputas entre Rómulo y Metio Curcio es comentada con las siguientes palabras: *civitatem unam ex duabus faciunt* (hicieron de dos ciudades una)¹⁷. También el que, tras la hostilidad entre Horacios y Curiacios, el vencido pueblo de Alba se asentase en Roma, recibiese el derecho de ciudadanía romana, y su élite se integrase en el senado, responde a la máxima *unam urbem, unam rem publicam facere* (construir una única ciudad, una sola república)¹⁸. Es cierto que en estos mitos fundacionales encuentra reflejada la ideología augústea de la unidad del imperio, propagada y materializada muy especialmente por el propio Livio; pero es significativo que este modelo integrador se adopte precisamente en una época en la que Roma es ya la potencia mundial indiscutible¹⁹.

Una estructura similar de pensamiento y una atribución comparable de roles resuena en la célebre profecía del libro sexto de la Eneida de Virgilio, en la que la superioridad de otros pueblos en diversos ámbitos culturales no solamente es reconocida sino

¹⁷ Livius 1,13,4.

¹⁸ Livius 1,28,7; cfr. 1,23,2: *duo populi in unum confusi sunt*.

¹⁹ Sobre el tema: CHIUSI, T. J., *Zur Idee des „Universalismus“ des Römischen Rechts bei Livius*, en Muscheler (Hrsg.), *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption*, Festschrift für Detlef Liebs, Berlin 2011, 105 ss.

gustosamente aceptada, al tiempo que se muestra plásticamente la función de Roma como instauradora de la paz y del derecho: „*tu regere imperio populos, Romane, memento – hae tibi erunt artes: pacique imponere morem, parcere subiectis et debellare superbos*“²⁰.

El núcleo de esta ideología es la tendencial universalidad del Imperio, que no sólo proviene del hecho de que continuamente nuevos pueblos con estructuras administrativas diversas y a menudo complejas son incorporados a Roma y a su ámbito de influencia, sino también de que estos pueblos y sus culturas son recibidos en el edificio sociocultural y jurídico que llamamos Roma. Significativo resulta en este contexto el elemento religioso: los dioses romanos encuentran su equivalente en el mundo de los dioses homéricos. La posterior penetración de los cultos orientales de Isis y Mitra hasta la llegada del cristianismo son más una muestra de tolerante indiferencia que de una real capacidad de recepción. Estos cultos pudieron difundirse de manera tan significativa porque se permitió ampliamente su ejercicio a los pueblos incorporados que, por así decirlo, los trajeron consigo. El límite de esta tolerancia fue la razón de Estado, es decir, el peligro de una perturbación de la seguridad pública o incluso de una desestabilización del imperio. El trato dispensado a los judíos, cuya colonia en Roma pudo vivir sin injerencias a lo largo de los siglos, es un ejemplo de ello. La represión despiadada de los dos grandes alzamientos judíos de los siglos primero y segundo después de Cristo no fueron persecuciones antijudaicas, sino drásticas medidas policiales en gran

²⁰ Virg., Aeneis VI 847-853; 851 ss.

escala²¹. Lo mismo podría decirse de las primeras persecuciones contra los cristianos. Hasta tiempos de Decio no fueron más que medidas aisladas y limitadas a fin de garantizar la seguridad pública; sólo más tarde puede hablarse de una persecución sistemática, desatada por verse en la creciente práctica de esta religión un peligro para el Estado romano. Al negarse a reconocer la divinidad del emperador, los cristianos representaban un peligro para su autoridad²². La divinización del emperador, por cierto, no era una costumbre genuinamente romana. Fue tomada de Oriente, tolerada por Augusto como parte de su programa ideológico para las provincias orientales, y utilizada cada vez más por sus sucesores en su función de institución unificadora de un imperio „multicultural“. Pero precisamente por ello la práctica del cristianismo resultaba subversiva, justamente por socavar la figura integradora que el emperador personificaba. Esta integración, por lo demás, no está garantizada únicamente por la persona del emperador, sino también a través de la siempre creciente participación de las clases pudientes provinciales en la administración del imperio, de lo que habremos de tratar de nuevo más adelante, en conexión con la concesión de la ciudadanía romana que conducirá a un reforzamiento del ensamblaje del Estado. Así, los funcionarios de las provincias son a menudo ellos mismos provinciales, y esto repercutirá a su vez en la composición del Senado de Roma. A partir de Adriano, la jurisprudencia, que

²¹ Sobre el tema: ROBINSON, O. F., *Repressionen gegen Christen in der Zeit vor Decius - noch immer ein Rechtsproblem*, SZ 112, 1995, 352 ss.

²² Vid. ROBINSON, O. F. *Repressionen gegen Christen in der Zeit vor Decius*, cit. p. 369.

representa unos de los grandes pilares de la estructura administrativa, pierde sus raíces romano-itálicas, adoptando un carácter cada vez más cosmopolita. Así, Salvio Juliano y Sexto Cecilio Africano provienen de África, Ulpiano de Tiro; en Papiniano, Paulo o Marciano sus gentilicios sugieren un origen provincial; Calístrato, Arrio Menandro y Trifonino eran de origen indudablemente griego²³. Otro pilar del imperio, el ejército, muestra la misma imagen: ya en tiempos de la dinastía flavia, cada soldado itálico estaba flanqueado por cuatro o cinco provinciales²⁴. Incluso los emperadores a partir ya del siglo primero tienen sus orígenes en familias provinciales: baste recordar a Trajano, Adriano o Marco Aurelio.

Dejando a un lado la antigua cuestión de si los romanos practicaron o no desde el principio una política premeditadamente expansionista, la Roma de Virgilio, Horacio y Séneca había ya alcanzado ese *status*, y era plenamente consciente de que carecía de rival. Esta Roma no tenía por tanto que temer ya a los extranjeros. Pero no tener motivos para temer al foráneo no conduce necesariamente a su integración en la cultura y el orden jurídico propios, y desde luego en absoluto conduce necesariamente a concebir la propia comunidad como el resultado de las aportaciones de distintos pueblos con sus propias culturas. La cuestión es, por tanto, por qué los romanos eligieron precisamente este modelo

²³ KUNKEL, W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2. Aufl. Graz u.a. 1967, 306 ss.

²⁴ FORNI, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano*, Pavia 1953, 65.

integrador, que compromete al extranjero con el funcionamiento de la comunidad, y si este fenómeno comenzó realmente en el Principado con el programa político de Augusto o si hemos de encontrar sus raíces más atrás en el tiempo.

La idea de la *fides* proporciona aquí también la clave para la comprensión de las relaciones de derecho público entre Roma y los peregrinos. Citaré solo unos ejemplos. Empezando por los tratados entre los pueblos de Roma y Cartago o las *poleis* griegas, y dejando a un lado la cuestión de si en el contexto de las relaciones políticas entre las potencias implicadas deben considerarse *foedera aequa* o *iniqua*, todos ellos están basados en la *fides Romana*. Esto significa que el pueblo romano garantiza que lo establecido en el acuerdo será cumplido. De nuevo pueden observarse aquí dos distintos matices en la *fides*: en primer lugar, el poder fiarse de la lealtad del otro; y en segundo lugar, asumir la responsabilidad del bienestar del otro, que confía en la observancia de la *fides*. Uno de los mejores testimonios de este doble significado de la *fides* se encuentra en el ritual de la *deditio*, la capitulación. El pueblo que ha de capitular en una guerra frente a los romanos (no el que ya se ha rendido previamente), concluye con el general romano un acuerdo que se formaliza según un juego de pregunta y respuesta que recuerda el modelo de la *stipulatio*. El general pregunta a los enviados enemigos si están legitimados a hablar en nombre de su pueblo y si desean entregarse. Ellos responden *dedimus* (nos entregamos); entonces el

comandante responde: *at ego recipio* (y yo os tomo)²⁵. El resultado de la *deditio* es la renuncia a la independencia de la anterior comunidad. La finalidad es que el vencido se confía a Roma, se da *in fidem et dicionem populi Romani* y con ello consigue seguridad -que sin embargo depende unilateralmente de Roma- para su vida y su libertad. La *deditio* puede rechazarla el comandante si quiere actuar libremente con los vencidos, matándolos o esclavizándolos. Si por el contrario acepta la *deditio*, quedará vinculado a un comportamiento cuya medida viene dada por la *fides*. Si se tiene en cuenta la brutalidad del antiguo derecho de guerra, que, como ha sido dicho no se dirigía como hoy a la protección del vencido sino a autorizar todo al vencedor, puede uno darse cuenta de hasta qué punto el concepto romano de la *fides* abrió caminos no sólo en el ámbito del derecho privado sino también en el derecho internacional público²⁶.

Esto nos conduce también a la discusión acerca de la concesión de la ciudadanía romana a los habitantes del Imperio. Con la noción de la *polis* se corresponde la idea de que nadie puede ser simultáneamente ciudadano de dos *poleis*. Lo expresa claramente Cicerón en el proceso de ciudadanía de Balbo: *Duarum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest*²⁷. Con la expansión de Roma surge sin embargo la pregunta de cómo afecta la concesión de la ciudadanía romana a la ciudad de origen del afectado, quien por la estricta aplicación del principio perdería un ciudadano obligado

²⁵ Liv. 1,38,1 s.

²⁶ Cfr. NÖRR, D., *Die fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg 1991, 12 ss. (= NÖRR, D., *Historiae Iuris Antiqui III*, Goldbach 2003, 1794 ss).

²⁷ Cic. pro Balb. 28.

frente a ella a diversas prestaciones. Si Cicerón en el *Pro Balbo* trata de refutar la idea de que para la concesión de la ciudadanía romana sea necesario el consentimiento de la ciudad a la que el beneficiado dejará de pertenecer, está descubriendo el Mediterráneo²⁸. Porque la concesión de la ciudadanía venía siendo utilizada por Roma precisamente como instrumento político a fin de asegurar su liderazgo mediante la integración inmediata de los peregrinos inicialmente de clase alta en el aparato estatal. La incompatibilidad entre la ciudadanía romana y la de las demás ciudades deviene sencillamente obsoleta con la ascensión de Roma al *status* de potencia mundial. Que la concesión de la ciudadanía romana no implicaba liberarse de las cargas respecto de la ciudad de origen lo dispuso explícitamente Augusto en un Edicto para Cirene. Esto acabó siendo algo evidente por sí mismo; puede verse aquí el punto de partida de la teoría del *origo*.

En la concesión de la ciudadanía, los romanos se muestran, al contrario que los griegos, prudentes y generosos²⁹. Arístides dice que en cada ciudad habría muchos ciudadanos que tendrían la ciudadanía romana no menos que la de sus compatriotas³⁰. Es claro que la *civitas Romana* se hallaba en un plano distinto que la ciudadanía local, y que por ello la relación entre ambas no puede captarse con la simple noción de doble ciudadanía. La relación de Roma con las *civitates* pertenece sobre todo al ámbito político, por lo que su comprensión jurídica resulta muy difícil. Las personas

²⁸ MOMMSEN, Th., RG III, Leipzig 1856, 182.

²⁹ Dion. Hal., ant. II, 16 s.

³⁰ Aristides XXVI (XIV) 64 p. 109 Keil.

afectadas son extranjeras que viven en provincias romanas, pero tienen la posibilidad de hacerlo conforme al derecho de su lugar de origen. Gráficamente hablando, se trata de “extranjeros del lugar”. Puede emplearse aquí el concepto de *patria communis*, que usarán juristas posteriores, pero que, como hemos visto, también es empleado por Cicerón o Séneca. Seguramente un concepto de este carácter encaja de modo relativamente fácil en la ideología universalista del Imperio mundial. Que este concepto sin embargo apareciera ya en época republicana en la distinción entre *patria loci* y *patria iuris* -en la que Roma puede considerarse como *patria communis* con independencia de la concesión formal de la ciudadanía romana- es muy significativo para la cuestión planteada³¹. Para el observador moderno resulta en todo caso fascinante cómo Roma se considera a sí misma *patria iuris* (patria de derecho) completamente al margen de consideraciones de origen, raza o la religión.

Así, la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio en la *constitutio Antoniniana* es un último paso consecuente y casi previsible, en la línea de un proceso evolutivo continuado. Con él, la idea de extranjero en sentido jurídico-público quedará abolida. Desde una perspectiva jurídica, Roma no se disuelve en el imperio mundial, más bien se traga al mundo. La idea de *patria communis* desarrollada por Cicerón y Séneca se hace realidad por

³¹ Call. D.48.22.18; Mod. D. 27.1.6.11.

cuanto, proceda uno de donde proceda, es ahora a la vez romano³². De facto, sin embargo, la progresiva romanización no sólo significa que las instituciones romanas se expandan a las provincias, sino también que el derecho y la cultura romanos se dejan marcar por las peculiaridades provinciales. También en este aspecto la *constitutio Antoniniana* es el lógico y natural último paso, pues la unificación del *status* individual de las personas es reflejo de la tendencial unificación del derecho y la administración dentro del Imperio, que se consiguió en el curso de siglos de complicadas interacciones de concepciones jurídicas romanas y provinciales.

En la historiografía del mundo antiguo se formuló la tesis de un "ideal of inclusiveness" dominante entre los romanos³³. Mejor debería hablarse de la tendencia integradora de Roma y su ordenamiento jurídico. Esto significa la disposición a acoger a extranjeros junto con sus culturas, religiones y derechos, si están dispuestos a dejarse acoger, es decir, si están dispuestos a concebirse como parte de Roma, a incluirse en la estructura ideológico-jurídica romana. Presupuesto para ello es una actitud fundamentalmente abierta hacia los extranjeros que, como se ha mostrado, es reconocible en las estructuras constitutivas del ordenamiento jurídico. Que precisamente estas estructuras desarrolladas en el tráfico jurídico con los peregrinos fueran las que fundaron la continuada influencia del derecho romano y en último término permitieron su recepción en toda Europa no puede ser una

³² Cic. de leg. II 2.5.; Sen., ad Helviam (dial. XII) 6,4: *Deinde ab hac civitate discede, quae veluti communis potest dici...*

³³ LAST, H., *Cambridge Ancient History* XI, 2. Aufl. Cambridge 1954, 437.

casualidad. Se trata de la configuración de la relación con los extranjeros mediante un modelo de comportamiento muy concreto que políticamente se demostró acertado. Con ello se pretendía siempre hacer avanzar la romanización y los intereses y valores de Roma. Se puede hablar, de modo paradójico, de una homogeneidad heterogénea. La heterogeneidad resulta de la tendencia a abarcarlo todo; la homogeneidad se basa en la sustanciación consecuyente de un modelo concreto de Estado, cuyos pilares ideológicos, que le otorgan unidad, son el emperador y el derecho, y cuyo fundamento práctico está constituido por la estructura de la administración y la organización de las ciudades.

IV. Conclusiones.

Al elegir la perspectiva de los «lugares de memoria» he pretendido ofrecer elementos de reflexión sobre la cuestión de la existencia de una identidad cultural europea e iberoamericana. Soy consciente del peligro de incurrir en la crítica de lo políticamente correcto en la medida en que el análisis de la existencia de una identidad cultural iberoamericana presupone el pasado colonial y, por tanto, de alguna manera es parte de él. Pero el reconocimiento de lo que una cultura ha llegado a ser, de dónde procede y por qué vías se formó no implica ni la justificación ni la ausencia de una actitud crítica -en el sentido etimológico griego del término, de juicio- hacia esos orígenes y vías. Los ejemplos que he puesto pretenden que se tome conciencia concreta, y no mediante meras afirmaciones efectistas, de cómo el Derecho romano es fundacional

de la cultura jurídica europea y, a través de ella, del contexto iberoamericano.

Al hacerlo, les he encomendado la tarea de construir idealmente el puente conceptual entre el *exemplum* y el lugar de la memoria y me he concentrado en describir los pilares de este puente, por ejemplo, en la discusión sobre el imperio, el papel de los extranjeros en él para el desarrollo y la transformación del derecho y la actitud integradora de las estructuras jurídicas. Aquí sólo he insinuado deliberadamente a veces la transferencia intelectual del modelo conceptual romano a las situaciones y acontecimientos modernos. Permítanme a este respecto insinuar mi esperanza de que mi conferencia no sólo contribuya - l'art pour l'art - a la reflexión científica ante un público culto, sino que también dé pie al debate político sobre los fundamentos de la cultura europea y la posición de Europa en el mundo. Con respecto a ambos aspectos, la conciencia de la identidad cultural es, en mi opinión, indispensable. Creo que no siempre está claro para todos los participantes en el discurso político e intelectual sobre Europa y sus relaciones exteriores, que el hecho de que a los países europeos les resulte relativamente fácil encontrar parámetros jurídicos comunes depende del mismo alfabeto jurídico que poseen, a saber, el del Derecho romano. Del mismo modo que probablemente no todo el mundo sea consciente de cómo, por la misma razón, Europa podría intensificar fácilmente sus relaciones con el mundo latinoamericano en el plano jurídico. Hace algún tiempo leí por casualidad una entrevista a un ex embajador chileno en Alemania en la que

señalaba que los intereses del mundo latinoamericano no sólo no son los mismos que los de Europa, sino que geopolíticamente son cada vez más opuestos. Mencionó el papel de China como nueva potencia geopolítica y, por supuesto, de Estados Unidos, pero también de Rusia. Aquí, creo que tenemos que empezar a poner acentos diferentes. Personalmente estoy convencida de que no sólo las ventajas económicas o las consideraciones utilitario-estratégicas son la respuesta vencedora frente a las cuestiones geopolíticas que vuelven a dar la vuelta al mundo en estos mismos meses, sino también y sobre todo el sentimiento de pertenencia cultural común de los mundos iberoamericano y europeo. Queridos colegas, con vuestra Asociación habéis asumido una tarea difícil pero apasionante, la de contribuir de manera fundamental a mantener abierta la puerta del mundo del Derecho Romano al contexto intercontinental del mundo iberoamericano y hacer así que ese mundo sea cada vez más consciente de la aportación fundamental del Derecho Romano a los derechos de los países iberoamericanos.

Bibliografía:

CHIUSI, T.J., *Das Bild des Fremden in Rom. Juristische Mosaiksteine*, en Girardet/Nortmann (Hrsg.), *Menschenrechte und europäische Identität - Die antike Grundlagen*, Stuttgart 2006, 62 ss.

CHIUSI, T. J., *Die umfassende Dimension des Privatrechts. Systemtheoretische Bemerkungen über eine Rechtsordnung, die keine „Grundrechte“ kennt*, en J. Neuner (Hrsg.) *Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 2007, 3-25.

CHIUSI, T. J., *Zur Idee des „Universalismus“ des Römischen Rechts bei Livius*, en Muscheler (Hrsg.), *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption*, Festschrift für Detlef Liebs, Berlin 2011, 105 ss.

CHIUSI, T. J., *Die Antike und Europas Erinnerungsorte*, en *Forum classicum* 3 (2018), 156 -181.

DREXLER, H., *Politische Grundbegriffe der Römer*, Darmstadt 1988.

FORNI, *Il reclutamento delle legioni da Augusto a Diocleziano*, Pavia 1953.

GALLO, F., *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium*, en *SDHI* 62 (1996), 1ss.

KAISER, W., *Digestenentstehung und Digestenüberlieferung*, en *ZRG (Rom. Abt.)* 108 (1991), 330 ss.

KAISER, W., *Art. Digesten (Überlieferung)* en *Der Neue Pauly*, Bd. 13, Stuttgart-Weimar 1999, p. 845-852.

KAISER, W., *Zum Aufbewahrungsort des Codex Florentinus in Südditalien*, en Theisen/Voss (Hrgs.) *Summe - Glosse-Kommentare: Juristisches und Rhetorisches in Kanonistik und Legistik*, Osnabrück 2000, 95 ss.

KUNKEL, W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 2. Aufl. Graz u.a. 1967.

KUNKEL/SCHERMAIER, *Römische Rechtsgeschichte*, 14. Auflage Köln 2005.

LAST, H., *Cambridge Ancient History XI*, 2. Aufl. Cambridge 1954,

MOMMSEN, Th., *Römische Geschichte III*, Leipzig 1856.

NÖRR, D., *Die fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg 1991.

NÖRR, D., *Historiae Iuris Antiqui III*, Goldbach 2003.

ROBINSON, O. F., *Repressionen gegen Christen in der Zeit vor Decius - noch immer ein Rechtsproblem*, SZ 112, 1995, 352 ss.

SCHULZ, F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1954.

WIEACKER, F., *Römische Rechtsgeschichte*, Erster Abschnitt, München 1988.