

Locus e ius: observaciones sobre espacio y sistema a la luz del derecho romano

MARIATERESA CELLURALE

Sumario: I. "Territorio" y "lugar" en la ciencia jurídica de los siglos XVIII-XXI. A. El "territorio" en el derecho internacional y en el derecho civil. B. "Localización" en el pensamiento de Carl Schmitt. C. Universalismo jurídico, derecho romano "actual" y codificaciones: Ort y "lugar" en Savigny y Teixeira de Freitas. II. Los lugares como elementos jurídicos de la organización del Imperio romano. A. Ius y locus: importancia sistemática. B. El espacio en el sistema jurídico-religioso. C. Origo y domicilium: la "localización" jurídica de las personas. D. Iura y loci en la codificación de Justiniano (*imperio universal y derechos locales*)

I. "TERRITORIO" Y "LUGAR" EN LA CIENCIA JURÍDICA DE LOS SIGLOS XVIII-XXI

A. El "territorio" en el derecho internacional y en el derecho civil

La construcción del Estado nacional se encuentra hoy en crisis. Las definiciones tradicionales de "Estado" son deficientes ante la pérdida de control sobre el territorio y la falta de correspondencia entre espacio del Estado y espacio del derecho; cuando viene a menos la efectiva aplicación del derecho y, por ende, se pone en duda su validez¹, la misma soberanía del Estado se pone en entredicho, tanto que se ha llegado a diagnosticar el "fracaso" de los estados².

1 Se trata de una paradoja que se desprende de la misma estructura de los ordenamientos de los estados nacionales, basados, justamente, en el principio de "facticidad" y no en el de validez universal (que prescinde de la efectiva aplicación de las normas). Aquí se hace evidente la contraposición entre derechos modernos y *ius* según la concepción romana, por definición "*ars boni et aequi*" ajena a consideraciones normativistas y positivistas (ULPIANO, D.1,1,1 pr.; ver P. CATALANO, *Diritto e persone*, I, Turín, 1990, VII).

2 Con varias propuestas de solución: de la conservación de la realidad jurídica del Estado, con algunos correctivos a la refundación de la vida asociada y de las relaciones internacionales prescindiendo del Estado (una "invención" históricamente explicable y al mismo tiempo

BERNARD BADIE afirma el "fin de los territorios" y agrega que el "principio de territorialidad" impide gobernar fenómenos de integración organizados según otros mecanismos (tales como intercambios comerciales, comunicaciones, difusión radiotelevisiva), y hacer frente al problema de la seguridad³ (la amenaza del terrorismo no puede ubicarse en un preciso Estado-nación); además, la "apropiación identitaria" de los territorios desencadena peligrosas contradicciones⁴ y la pretensión de dar a los conflictos (étnicos) una solución territorial (como por ejemplo en la antigua Yugoslavia) ha fracasado en su objetivo de la construcción de la paz. Sin embargo, el papel del principio de territorialidad permanece firme en el derecho internacional, basado en el ordenamiento territorial que fue introducido en Europa con los tratados de Westfalia (siglo XVII)⁵. El territorio, "fundador del orden político moderno", concebido según tesis naturalísticas que todavía se invocan, como "espacio vital"⁶, o, de manera más compleja, como "un orden, una distribución, una forma de organización", se debe poner en discusión. La crisis actual impide seguir aceptando el principio de territorialidad "como *féderateur* de nuestro orden internacional"⁷.

El concepto de ley, como expresión de la soberanía del Estado nacional y territorial, muestra cómo dicho concepto ha sido inadecuado para hacer frente al fenómeno económico, que tiende a superar, incesantemente, el territorio; es así como el derecho positivo sufre "la separación o la antítesis entre derecho civil, ley del territorio y de los lugares, y derecho comercial, ley de los espacios económicos y de la repetitividad anónima"⁸.

superable) (R. I. ROTBERG, C. CLAPHAM y J. HERBST. *Los estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, traducción al castellano de C. MORALES DE SETIÉN RAVINA, Bogotá, 2007). Sobre el carácter abstracto del concepto moderno, de "Estado", en contraposición con el concepto romano, concreto, de *populus*, ver CATALANO. *Diritto e persone*, cit., XI y ss.; ÍD. *Populus Romanus Quirites*, Turín, 1974; ÍD. "El *populus Romanus* y el problema de las personas jurídicas", en *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, 1-3, 1984, 27 y ss.

- 3 La razón histórica de la creación del Leviatán, justamente soberanía a cambio de seguridad.
- 4 En los países de Europa Oriental, luego de la caída de los regímenes comunistas, al problema de la identidad se ha buscado respuesta con un nuevo concepto de "patria", correspondiente a un espacio móvil, desterritorializado, caracterizado por una forma diferente de nacionalismo que no corresponde a la idea de Estado-nación y sin vínculos con la noción de "frontera": el tema es estudiado con los instrumentos de la etnología en A. M. LOSONCZY. *La patria como categoría en el postcomunismo. Ensayos sobre Hungría y Rumania*, traducción al castellano de B. RENGIFO, A. PÁRIAS DURÁN y L. RINCÓN, Bogotá, 2006, 24 y ss.
- 5 Ver B. BADIE. *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, París, Fayard, 1995, 7 y ss.; acerca de "territorios" e "identidad", ver pp. 122 y ss.; sobre la afirmación del "principio de territorialidad", en particular después de los tratados de Westfalia, ver pp. 42 y ss.
- 6 *Ibíd.*, 10.
- 7 *Ibíd.*, 13 y ss., traducción personal.
- 8 N. IRTI. *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 86 y ss., traducción personal; cfr. ÍD. "Le categorie giuridiche della globalizzazione", en *Rivista di diritto civile*, XLVIII/5, 2002, 625 y ss.; N. IRTI-E. SEVERINO. *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001.

Sin embargo, persiste en el derecho, lo que N. IRTI define como la "necesidad del 'donde'": "Sujetos, cosas, actos, habitan en el espacio. Cada uno de ellos está individualizado por un lugar y recibe un predicado de posición. El lenguaje jurídico está lleno de llamados al espacio: morada, residencia, domicilio de las personas físicas; límites de tierras y de otros bienes inmuebles; continuidad o vecindad de los fundos; lugar de celebración de los acuerdos, de cumplimiento de los deberes, de ejercicio de los derechos [...] Hay en el profundo nacer y desarrollarse del derecho un ligamen terrestre, una necesidad originaria de lugares"⁹.

B. "Localización"¹⁰ en el pensamiento de Carl Schmitt

El concepto de "localización" (*Ortung*), central en la doctrina jurídica del siglo XX (en particular en la del derecho internacional privado), tiene una significación "fuerte"¹¹ en la obra de CARL SCHMITT, que titula un párrafo de *El nomos de la tierra*¹², "El derecho como unidad de ordenamiento (*Ordnung*) y [localización] (*Ortung*)"¹³, en una perspectiva que pone de manifiesto el nexo, originario y constitutivo, entre lugar y derecho, nexo que se identifica, principalmente, con la "toma de la tierra"¹⁴: "La historia de todo pueblo que se ha hecho sedentario, de toda comunidad y de todo imperio se inicia, pues, en cualquier forma con el acto constitutivo de una toma de la tierra. Ello también es válido en cuanto al comienzo de cualquier época histórica. La ocupación de tierra precede no sólo lógicamente, sino también históricamente a la ordenación que luego le seguirá. Contiene así el orden inicial del espacio, el

9 IRTI. *Norma e luoghi*, cit., 3, traducción personal; cfr. Íb. "Le categorie giuridiche della globalizzazione", cit., 626, por la referencia a la "intrínseca y originaria espacialidad del derecho".

10 La palabra *Ortung* se entenderá aquí como "localización" y no como "asentamiento", para mayor fidelidad en la derivación de localización de *locus*, es decir lugar, así como *Ortung* de *Ort*. En este significado amplio, la palabra "localización" comprende también "asentamiento", como acontecimiento histórico y a la vez, lógica y filosóficamente, constitutivo de una *Ordnung*, es decir un "ordenamiento".

11 Ver M. P. BACCARI. *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Turín, 1996, 153 y ss.; acerca del valor y la utilidad de esta perspectiva, cfr. la reseña de K. H. ZIEGLER en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 130/2000, 603 y ss., en particular p. 607, a propósito de "localización" del *populus Romanus*.

12 Aquí se citarán las transcripciones de la traducción *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del "ius publicum Europaum"*, de D. SCHILLING THOU, Granada, 2002, con la advertencia de que para la palabra *Ortung* se preferirá la traducción "localización".

13 *El nomos de la tierra*, ed. cit., 3.

14 Cfr. íbid., 6: "Los grandes actos primitivos del derecho [...] representan [localizaciones] sujet[a] s a la tierra: "tomas" de la tierra, fundaciones de ciudad y establecimientos de colonias"; pp.7 y ss.: "En todo caso, la toma de la tierra con efectos hacia dentro y hacia fuera es el primer título jurídico en el que se basa todo derecho ulterior. El derecho territorial y la prestación [sucesión] territorial, la guardia territorial y la reserva presuponen una ocupación de tierra. La toma de la tierra también es previa a la distinción entre derecho privado y derecho público; es más, crea las condiciones previas para esta distinción".

origen de toda ordenación concreta posterior y de todo derecho ulterior. La toma de la tierra es el arraigar en el mundo material de la historia¹⁵.

SCHMITT restituye así a la reflexión jurídica y política la palabra *nomos*, "comprendida en su sentido original referido al espacio"¹⁶ y como "proceso fundamental divisor del espacio"¹⁷, para depurarla así de las contaminaciones del positivismo jurídico del siglo XIX¹⁸. De esta forma la recuperación de la noción de derecho en su ligamen originario y constitutivo con la noción de espacio constituye para CARL SCHMITT una crítica radical a la dogmática jurídica del siglo XIX, sometida al estatalismo liberal y a las democracias parlamentarias¹⁹.

Una vez de regreso al origen, es posible reconquistar una visión histórico-jurídica amplia, que supera el particularismo de los estados nacionales.

De esta forma, la función de la "localización" (*Ortung*) permite encuadrar jurídicamente de manera precisa (en el momento en que se introduce el concepto –medieval– de *katéchon*²⁰), el "imperio cristiano" en su continuidad, histórica y conceptual, con

15 *ibíd.*, 10.

16 *ibíd.*, 31: "La palabra griega para la primera medición en la que se basan todas las mediciones ulteriores, para la primera toma de la tierra como primera partición y división del espacio, para la partición y distribución primitiva"; (*nomos* de *némo*, "divido", "distribuyo" y también "apaciento": *cfr.* p. 35). En los años posteriores a la publicación de *El nomos della terra*, SCHMITT sigue trabajando el término *nomos*, en su significación originaria, para encontrar las "categorías de fondo" que hagan posible una explicación unitaria de los fenómenos de la vida asociada, en una perspectiva que supere la fragmentación de los aportes de las ciencias sociales individualmente consideradas (jurídica, económica, sociológica, etc.): el resultado es el ensayo titulado "Nehmen/Teilen/Weiden", que apareció por primera vez en 1953, en la revista *Gemeinschaft und Politik* (*cfr.* la traducción italiana, al cuidado de P. SCHIERA, "Appropriazione, divisione, produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico sociale, a partire dal 'nomos'", en C. SCHMITT. *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera*, Bologna, Il Mulino, 1998, 293 y ss.).

17 *El nomos de la tierra*, ed. cit., 44.

18 La crítica, dogmático-terminológica, al modo de pensar propio del positivismo, que en el plano jurídico se traduce en "legalismo" y, finalmente en "estatalismo", se desarrolla en el *Nomos de la tierra*, 34 y ss.; SCHMITT toma las distancias del equívoco, instrumental, de *nomos* como "ley", llevado a cabo por el positivismo del siglo XIX, que "de un acto concreto – referente al espacio – y constitutivo de ordenación y [localización], es decir, de un *ordo ordinans*", reduce el *nomos* a una "disposición de disposiciones", rompiendo de este modo la unidad entre ordenamiento y localización (*ibíd.*, 44 y ss.). Igualmente, en una postura crítica hacia el positivismo, SCHMITT había utilizado, antes de la redacción del *Nomos de la tierra*, la palabra *ius*: ver A. CARRINO. "Carl Schmitt e la scienza giuridica europea", prólogo a C. SCHMITT. *La condizione della scienza giuridica europea*, traducción italiana de L. CIMMINO, Roma 1996, 13 y ss. CARRINO observa, sin embargo, que el rechazo del positivismo jurídico no quiere decir negación de la "positividad", en su significación de "lo dado" y "lo histórico", del derecho: de lo contrario, la concepción schmittiana del *nomos* equivaldría a una forma de profesar el iusnaturalismo (*ibíd.*, 14 y ss.).

19 Para describir la ley, la ciencia jurídica liberal alemana de la época de SCHMITT no puede sino usar el término *Gesetz*, equivalente a "lo que ha sido establecido" por la mayoría actualmente en el poder (*El nomos de la tierra*, ed. cit., 37); acerca de "legalidad" como "simple arma del partido legislador contra el partido excluido de la legislación", ver *El nomos de la tierra*, ed. cit., 45; ver en general C. SCHMITT. *Legalität und Legitimität*, Munich y Leipzig, 1932.

20 El imperio cristiano es, históricamente, el *katéchon*, lo que impide el fin del tiempo presente y que contrarresta el advenimiento del Anticristo (según las palabras de san PABLO apóstol. *Segunda*

el imperio romano. A propósito de la unidad de la respublica Christiana medieval, cuyas "formas adecuadas de ordenación" eran el Imperio y el sacerdocio, y cuyos "portadores visibles", el Emperador y el Papa, SCHMITT explica, en términos de localización espacial, "la orientación concreta hacia Roma" en la que reside "la continuidad que enlaza el Derecho medieval de Gentes con el Imperio romano"²¹: "El enlazamiento con Roma significaba una continuación de las orientaciones antiguas a través de la fe cristiana"²²; y precisa: "Los ejemplos más extraordinarios de [localizaciones] históric[a]s figuran en la historia de la *Roma aeterna*. Según un criterio defendido por autores renombrados (R. M. Schultes, *De Ecclesia Catholica*, París, 1925), el Papado está unido indisolublemente a Roma, o sea al *suelo de Roma*, y el suelo de Roma no puede desaparecer en tanto no haya llegado el fin de los tiempos"²³.

En el plano político-filosófico, la referencia a la categoría schmittiana, actualizada, de "grande espacio" (*Großraum*) permite construir un puente entre la doctrina elaborada en la perspectiva del *ius publicum Europaeum* y la época global del "desarraigo del Nomos, de la *Ordnung ohne Ortung*", en la que se plantea el interrogante sobre la suerte de los "lugares", para terminar, como hace M. CACCIARI, evocando el concepto romano de imperio; un concepto, es necesario subrayar, "olvidado" por el derecho público²⁴ y convertido en banal por el lenguaje del periodismo político; CACCIARI hace un llamado, justamente, a la "idea romana de imperio" con su especificidad histórica, jurídica y política, para hacer frente a la mistificación de la globalización: "[...] jamás lo 'local' se podrá 'salvar' en una globalización que procede en el sentido de una homologación abstracta y universal. La metáfora de lo 'global' simplemente mistifica el hecho de que lo 'local' está trasformandose en mero *product*o de lo global. La individualidad del 'lugar' todavía podrá tener sentido,

Carta a los Tesalonicenses, 2): cfr. *El nomos de la tierra*, ed. cit., 22 y ss.

21 *El nomos de la tierra*, ed. cit., 23.

22 *Ibid.*, 22 y ss.

23 *Ibid.*, 23, nota 13. En cuanto a la Iglesia, así explica SCHMITT la localización en relación con Roma: "El sucesor de San Pedro será siempre Obispo de Roma, sin consideración al lugar en que reside actualmente" (*ibid.*).

24 Ver CATALANO. "Impero: un concetto dimenticato del diritto pubblico", en *Cristianità ed Europa. Miscellanea di studi in onore di Luigi Prosdocimi*, al cuidado de C. ALZATI, II, Roma 2000, 29 y ss.; cfr. *Íd.* "Alcuni sviluppi del concetto giuridico di *imperium populi Romani*", en *Popoli e spazio romano tra diritto e profezia*, "Da Roma alla Terza Roma", Studi III, Atti del III Seminario, Nápoles 1986, 649 y ss. (cfr. el informe presentado en el coloquio llevado a cabo en Sassari en 1980 con ocasión de la celebración del 450.º aniversario de la coronación del Emperador de los romanos CARLOS V: *Íd.* "Apertura dei lavori: alcuni sviluppi del concetto di *imperium populi Romani*", en *Studi Saresi*, serie III, vol. VIII, 1980-1981, 38 y ss.); *Íd.* "Fin de l'Empire Romain? Un problème juridico-religieux", en *Actes du VII^e Congrès de la FIEC* (1978), vol. II, Budapest 1983, 123 y ss. (cfr. *Íd.* "Fine dell'Impero Romano? Un problema giuridico-religioso", en *Religioni e Civiltà*, Bari, 1982, 99 y ss.); *Íd.* "Le concept juridique d'Empire avant et au-delà des États", en *Méditerranées*, revue de l'association Méditerranées, 4/1995, *Empires et passés méditerranéens*, 29 y ss.; ver también *Íd.* "Europa: etnocentrismo occidentale e universalismo", en *Fondamenti*, al cuidado de V. VERRA, 6/1986, 117 y ss.

sólo en el ámbito de los 'grandes espacios' concreta e históricamente definidos [...] tal como lo tenía en la idea romana de imperio"²⁵.

La referencia histórica al Imperio romano aparece, en *El nomos de la tierra*, en el ámbito del discurso sobre el "derecho de gentes preglobal", en el cual, afirma SCHMITT, no pudieron darse "grandes espacios"²⁶. Como lo nota CACCIARI, falta en la obra de SCHMITT "el análisis del derecho romano"²⁷.

Queda entonces un espacio incommensurable entre *Großraum* e idea romana de imperio, o sea "imperio universal". Desde el punto de vista jurídico, la noción de *Großraum*, de cualquier forma, se caracteriza por el principio de efectividad, al cual, en cambio, se sustrae el nexo entre *imperium* y *ius Romanum*.

La idea romana de imperio, de origen precristiano, codificada por JUSTINIANO I, emperador cristiano, es la idea del *imperium* universal y "*sine fine*" (según la "profecía" de VIRGILIO, *Aen.* 1, 278 ss.: "*nec metas rerum nec tempora pono: /imperium sine fine dedi*") bien en sentido espacial²⁸, bien en sentido temporal²⁹; con la legislación de JUSTINIANO

25 M. CACCIARI. "Ancora sull'idea di impero", en *MicroMega. Almanacco di filosofia*, 4/2002, 193. Con referencia al concepto de *katéchon*, ver también ÍD. *Della cosa ultima*, Milán, Adelphi, 2004, 220, 232; 533.

26 "El concepto de una coexistencia entre imperios auténticos, es decir, grandes [espacios] independientes dentro de un espacio común, carecía de toda fuerza ordenadora puesto que no existía el concepto de una ordenación común del espacio que abarcara toda la tierra" (*El nomos de la tierra*, ed. cit., 18; ver en general el párrafo titulado justamente "El Derecho de gentes preglobal", ed. cit., 12 y ss.). La palabra *Großraum* se ha entendido aquí como "grande espacio", y no como "grande territorio", para respetar la diferencia entre el elemento conceptual de *Raum*, "spazio", y el de *Gebiet*, "territorio", límite, este último, de la soberanía del Estado y de la eficacia de la ley positiva: ver *infra*, par. II.B.c.

27 M. CACCIARI. *Geo-filosofía dell'Europa*, Milán 1994, 114. Referencias al derecho de gentes romano están presentes en *El nomos de la tierra*, ed. cit., 14 y ss. En su época de compromiso ideológico con el nacionalsocialismo, CARL SCHMITT había unido su voz al coro que condenaba y rechazaba el derecho romano en defensa de un derecho nacional alemán; con base en la idea de que "cada pueblo tiene un tipo jurídico que le es propio", la recepción del derecho romano en cuanto *ratio scripta* es reconocido como responsable del "trastorno del pensamiento jurídico alemán" (así en el artículo "El pensamiento jurídico nacionalsocialista", publicado en 1934 en el número diez de la revista *Deutsches Recht*, órgano central del *Bund* de los juristas nacionalsocialistas; citado en Y. CH. ZARKA. *Un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt. La justificación de las leyes de Nuremberg de 15 de septiembre de 1935*, traducción al castellano de T. VALLADOLID BUENO, Barcelona, Rubí, 2007, 54).

28 En 2003 se puso en marcha en la Universidad de Roma "La Sapienza" la investigación sobre "Aspectos jurídicos y religiosos del espacio: ciudad y ecúmene", coordinada por PIERANGELO CATALANO y PAOLO SINISCALCO, en desarrollo de la cual se organizó el XXIII Seminario "De Roma a la Tercera Roma" ("Ciudad y ecumene. Autonomías y centralismos. De Roma a Constantinopla a Moscú", 22-23 de abril de 2003); el tema de los lugares ya había sido propuesto en el III Seminario; desde el punto de vista de la "santidad", en el Seminario XXI ("*Sanctitas*. Personas y cosas. De Roma a Constantinopla a Moscú", 19-21 de abril de 2001); en la perspectiva del universalismo jurídico, en el Seminario XXII ("*Ciudad y ecumene*. Los lugares del universalismo. De Roma a Constantinopla a Moscú", 21-23 de abril de 2002).

29 En desarrollo de la investigación de la Universidad de Roma "La Sapienza" sobre "Aspectos jurídicos y religiosos del tiempo: fundaciones progreso eternidad", han sido organizados los seminarios "De Roma a la Tercera Roma" de los años 1998-2002. Sobre concepciones del tiempo, en la historia y el derecho, ver en particular el Documento introductorio XVIII, "*Temporum scientia*. Epoche e rivoluzioni da Roma a Costantinopoli a Mosca" (XVIII Seminario, 21-23 de abril

la validez universal del *ius Romanum*, en relación con todos los hombres y todos los pueblos, se proyecta por siempre (*"in omne aevum"*, *Tanta*, 23; cfr. *supra*, I.B).

En la perspectiva de la *aeternitas*, *sine fine*, el concepto de "localización" es clave para comprender el fundamento y las implicaciones normativas de la relación entre *ius* (universal) y *locus*³⁰. *El imperium sine fine* se contrapone radicalmente al Estado, limitado e históricamente contingente, a cuya construcción "territorial" es funcional la idea de "límite" (que no coincide con el concepto romano de *limes*: cfr. *infra*, sub II.B)³¹.

C. Universalismo jurídico, derecho romano "actual" y codificaciones: Ort y "lugar" en Savigny y Teixeira de Freitas

Según una concepción universalista, la noción jurídica de lugar adquiere relevancia en la reconstrucción del derecho romano actual, y en una perspectiva *de iure condendo*, encuentra su colocación en la parte general de las codificaciones: estamos hablando de la obra de dos juristas "imperiales" modernos: el alemán FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY y el brasileño AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS.

Sobre los conceptos de lugar (*Ort*) y de tiempo se basa la construcción "universalista" del derecho internacional privado hecha por SAVIGNY en el libro VIII del *Sistema del derecho romano actual*, dedicado al "Imperio de las reglas del derecho sobre las relaciones jurídicas"³². En el *Sistema* de SAVIGNY la importancia jurídica del lugar (*Ort*) y la prevalencia, en lo que hace a la condición de la persona, del territorio respecto de la nacionalidad, son funcionales a la idea de la "comunidad de derecho", "práctica general fundada en la comunidad de las ideas"³³, cuya realización es tarea de la ciencia jurídica, de la jurisprudencia y de los legisladores. Dice SAVIGNY: "Si bien la demarcación rigurosa de las nacionalidades es una de las tendencias dominantes de nuestra época, esta tendencia no podría manifestarse aquí donde se trata de [resolver] los contrastes nacionales en una comunidad aceptada por todos"³⁴.

de 1998), en *Index* 30, 2002, 107 y ss., y el Documento introductorio XX, "*Aevum sempiternum*. Da Roma a Costantinopoli a Mosca" (XX Seminario, 20-21 de abril de 2000), *ibíd.*, 134 y ss.

30 Sobre "localización" en relación con Roma (*ius quo urbs Roma utitur*, derecho que usa la urbe Roma), y "proyección" universal del *ius Romanum*, cfr. CACCIARI. *Geo-filosofía dell'Europa*, cit., 113.

31 Una reflexión reciente acerca del origen y significado de las fronteras, entre autobiografía, historia y actualidad, se encuentra en J. KUNTZ. *Adieu à Terminus. Réflexions sur les frontières d'un monde globalisé*, París, Hachette Littératures, 2004 (se señala el capítulo dedicado a "Les mots de la frontière" (pp. 259 y ss.), a partir de los vocablos romanos –en particular *locus*, 266–; cfr. el párrafo titulado "Langage: nommer pour séparer" en el que se resalta la relación entre *logos* y *topos*, *ibíd.*, 219 y ss.).

32 M. F. C. DE SAVIGNY. *Sistema del derecho romano actual*, traducido al castellano por J. MESÍA y M. POLEY, Granada, 2005, 1321.

33 *Ídem*.

34 *Íbid.*, 1322. La traducción al castellano dice "fundar", pero se trata, evidentemente, de un error.

Esta es la premisa dogmático-ideológica de aquello que se considera como el acto de fundación de la moderna teoría del derecho internacional privado; el libro VIII del *Sistema*, cuyo capítulo I ("Límites locales del imperio de las reglas del derecho sobre las relaciones jurídicas") se abre con el análisis (§ 346) del proceso histórico que llevó a la prevalencia del territorio respecto del origen (entendido como nacionalidad), como causa que determina la sumisión a un determinado derecho positivo³⁵. Sigue luego la exposición de la teoría romana de la *origo* y del *domicilium* (§§ 350 ss.), en modo de corregir los errores en la valoración de conceptos y en la aplicación inexacta de reglas por parte de la doctrina y de los tribunales³⁶.

El rescate de las nociones romanas en su autenticidad en la fase de *re-construcción* del sistema (y de codificación del derecho), corresponde a una exigencia de limpieza conceptual. La cultura jurídica europea, en este momento, se interroga sobre sus raíces y reafirma prepotentemente la actualidad del derecho romano como de vigencia ininterrumpida (Imperio alemán); en la misma época, las repúblicas independientes latinoamericanas miran a Roma como modelo y al derecho romano como derecho "propio" durante la fase de la codificación.

El romanista brasileño AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS desarrolla la doctrina de SAVIGNY en el "Título preliminar" del *Esboço de Código Civil de Brasil* (1860-1865), dedicado a las categorías de lugar y de tiempo³⁷.

En cuanto a "origen", "territorio" y "nacionalidad", la crítica a los ordenamientos vigentes que hace el romanista alemán (en particular acerca de las "ideas confusas y erróneas" de los jurisconsultos franceses "sobre los derechos civiles"³⁸) es retomada por el romanista del Imperio del Brasil³⁹, aún con más fuerza⁴⁰, y en la misma perspectiva: la de la "comunidad" del derecho⁴¹.

35 *Ibíd.*, 1331 y ss.

36 *Ibíd.*, 1342 y ss.

37 Cfr. CATALANO. "Riflessioni di un romanista su alcuni aspetti della tradizione giuridica brasiliana: impero e cittadinanza", en *E vós, Tágides minhas. Miscellanea in onore di Luciana Stegagno Picchio*, Roma, 1999, 241 y ss.; sobre "lugar y personas" ver en particular pp. 252 y ss.; cfr. ÍD. "Império, povo, costumes, lugar, cidadania, nascituros (alguns elementos da tradição jurídica romano-brasileira)", en E. R. GRAU y S. S. DA CUNHA (coords.). *Estudos de Direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*, Sao Paulo, 2003, 150 y ss.

38 SAVIGNY. *Sistema del derecho romano actual*, ed. cit., 1369.

39 *Esboço*, nota al art. 5.º, n.º 1: cfr. A. TEIXEIRA DE FREITAS. *Código Civil. Esboço*, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, Brasília, 1983, 1, 3. Cfr. la nota al art. 5, 1, inciso 2.º. Acerca de la crítica al derecho civil como "privilegio da nacionalidade", y la "repulsa ao direito francés", ver A. M. VILLELA. "O direito internacional privado no *Esboço* de Teixeira de Freitas", en *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano, Roma e America, Collana di studi giuridici latinoamericani*, 1, al cuidado de S. SCHIPANI, Padua, 1988, 183 y ss.; cfr. CATALANO. "Riflessioni di un romanista su alcuni aspetti della tradizione giuridica brasiliana: impero e cittadinanza", en *E vós, Tágides minhas, Miscellanea in onore di Luciana Stegagno Picchio*, cit., 241 y ss.

40 Observa CATALANO que eso sucede gracias a una "tradición lusitana", que bien se puede llamar "imperial", tanto en sentido "interno" como en sentido "externo", "ecuménico": P. CATALANO. "Império, povo, costumes, lugar, cidadania, nascituros...", cit., 150.

41 Ver la nota al art. 1 del "Título preliminar", concerniente los "limites locais" a la aplicación del *Código*.

La concepción de la relación entre espacio y derecho, que emerge respectivamente del libro VIII del *Sistema del derecho romano actual* de SAVIGNY y del *Título preliminar del Esboço de Código Civil* de TEIXEIRA DE FREITAS, hunde sus raíces en la "intuición romana del 'espacio'": tal intuición es presupuesto de una voluntad jurídica y política que tiende a una sociedad universal⁴². La relación jurídica entre *homines* y *loca*, sustraída a la articulación dogmática moderna de origen estatista entre las categorías "soberanía"-"población"-"territorio", puede ser reconstruida según la visión conjunta de la religión, del derecho y de la historia; esta visión está expresada ya en la sistemática teológica de MARCO TERENCE VARRÓN (*Antiquitates rerum divinarum*) en donde la actividad conjunta de hombres (individualmente, pero también colectivamente: *populi*) y de dioses impulsa el devenir histórico que exige *loca* y *tempora* determinados⁴³ (ver también *infra*, par. II.2).

Nada tiene que ver con el universalismo jurídico la abstracta tensión a la uniformidad de los pretendidos "imperios" contemporáneos. Tratando de imaginar un destino de la política, en una dimensión "imperial", más allá de los estados, M. CACCIARI resume así la distinción entre el *imperium Romanum* y aquellas realidades político-jurídicas contemporáneas denominadas (abusivamente) "imperios", que buscan la reducción del mundo a un "Sistema único", entendido como un único orden técnico-económico, por medio de la eliminación de las diferencias: "Nunca ampliarán *territorialmente* su dominio, como Roma hizo [...] Jamás constituirán una ciudadanía universal, jamás sabrán construir una paz fundada en el reconocimiento recíproco del *foedus*"⁴⁴. Los llamados "imperios" de nuestro tiempo, si bien no actúan según lógicas territoriales, debido al carácter a-territorial de los fenómenos globales, no hacen más que dilatar, en sentido cuantitativo, su poder, un poder que como sea sigue siendo de orden "estatal": el "imperialismo" contemporáneo, "invirtiendo el 'Estado comercial cerrado' de Fichte [...] no restringe intercambio y producción dentro del territorio del Estado, sino que extiende el poder del Estado hasta el punto de máxima expansión de los negocios (de aquellos negocios, como es obvio, de los cuales asume el patrocinio y la defensa)"⁴⁵.

Así, contra los abusos del lenguaje corriente, bueno sea recordar el concepto de *imperium Romanum*: orden "supranacional", que une en la "patria común", la *urbs Roma* (MODESTINO, D. 50,1,33), una multiplicidad de *civitates*, de *nationes* (e *gentes*), de *populi*, que supera y al mismo tiempo conserva las diferencias⁴⁶.

42 CATALANO. "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. *Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia*", en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, *Principat*, 16.1, Berlín-Nueva York, 1978, 523.

43 "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano", cit., 448.

44 CACCIARI. "Ancora sull'idea di impero", cit., 192, traducción personal.

45 IRTI. "Le categorie giuridiche della globalizzazione", cit., 633.

46 Ver *La nozione di "romano" tra cittadinanza ed universalità*, "Da Roma alla Terza Roma", Studi II, Nápoles, 1984; *Imperi universali e società multietniche da Roma a Costantinopoli a Mosca*, "Da Roma alla Terza Roma", Rendiconti del XV Seminario, Roma, Herder, 2002.

II. LOS LUGARES COMO ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA ORGANIZACIÓN DEL IMPERIO ROMANO

A. *Ius* y *locus*: importancia sistemática

En el título I ("*De iustitia et iure*") del libro I del *Digesto* se pone de relieve la *significatio* de *ius* como *locus*: PAULO, D. 1, 1, 11: "[...] *alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur [...] ubicumque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur*". Así, el concepto de *locus* es utilizado en las constituciones imperiales para afirmar la validez universal del derecho⁴⁷.

Locus y otros conceptos concernientes el "espacio" (*urbs, orbis, territorium, origo, domicilium*: ver *infra*, parágrafos 2 y 3) permiten comprender algunas distinciones jurídicas entre las personas: por ejemplo, *Romani, cives, cives Romani, peregrini, originales (originarii), provinciales, incolae, populus, populus Romanus, populi*⁴⁸, y de esta forma, la relevancia de los nexos entre personas y lugares emerge en materia de conflictos de normas, de adquisición de la ciudadanía, de derechos y deberes de los residentes (en particular, participación a la *administratio rei publicae* mediante la asunción de *munera* y honores), entre otras.

B. El espacio en el sistema jurídico-religioso

Los aspectos espaciales del antiguo sistema jurídico-religioso romano no son puramente cuantitativos sino cualitativamente diferenciados (considérense en particular los conceptos, y las realidades, correspondientes a *urbs, ager, Latium, Italia* y su clasificación según una sistemática también presente en VARRÓN, que incluye a *dii, homines, loca, tempora*)⁴⁹. Los conceptos que se refieren al espacio no se pueden reducir a la noción de territorio, entendido modernamente como espacio normativo homogéneo y laicizado, ni se pueden comprender por medio de categorías jurídicas estatistas ("soberanía", "población" y "territorio" del Estado)⁵⁰:

a. *Urbs* y *ager*. *Urbs* es un concepto jurídico-religioso preciso, estrechamente ligado, según el *ius augurium*, al de *ager*⁵¹.

47 BACCARI. *Cittadini popoli e comunione*, cit., 154 (en donde se citan C.1,11,1; 1,12,6; 7,31,1). Cfr. C.8,10,13; ULPIANO, D.47,12,3,5.

48 Ver BACCARI. *Cittadini popoli e comunione*, cit., 35 y ss.

49 Cfr. CATALANO. "Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano", cit., 440 y ss.

50 Ver, en general, para una comparación entre los elementos conceptuales de la organización de Imperio y los del Estado: CATALANO. "Le concept juridique d'Empire avant et au-delà des États", cit., 29 y ss.

51 En cuanto al concepto de *urbs*, ver también (acerca del origen en el derecho augural y con particular referencia a las fundaciones de Roma, de Constantinopla Nueva Roma y de Moscú Tercera Roma) el Documento introductorio XVII, "*Initia urbis. Le fondazioni di Roma, Costantinopoli e Mosca*" (XVII Seminario, 21-23 de abril de 1997), en *Index* 30, 2002, 100 y ss. Sobre los conceptos de *urbs, imperium* y *foedus*, instrumentos institucionales de centralización y descentralización del poder, véase el volumen *Spazio e centralizzazione del potere*, "Da Roma alla Terza Roma", Studi IV, Atti del IV Seminario, Roma, Herder, 1998.

b. *Orbis, fines, limes*. A la universalidad del Imperio corresponde, desde el punto de vista del espacio, el concepto de *orbis* ("mundo"). A la época de AUGUSTO se remonta, a más tardar, la visión de la identidad entre *spatium* de la *urbs* y *spatium* del *orbis*, expresada poéticamente por OVIDIO, *Fasti*, 2, 683 ss.: "*Romanae spatium est urbis et orbis idem*" (el espacio de la *urbs Roma* coincide con el espacio del mundo); identidad y terminología que reflejan conceptualizaciones y etimologías teológicas y jurisprudenciales. La relación entre *urbs Roma* y *orbis terrarum* fue formulada por los juristas y codificada por el emperador JUSTINIANO (*Deo auctore*, C. 1, 17, 1, 10).

La universalidad en el plano del derecho no excluye el carácter de "limitado" del *imperium Romanum*, que encuentra expresión en los conceptos de *fines imperii*, *finis imperii*, *limen*, *limes* (LABEÓN, D. 49, 15, 30; I. 1, 12, 5)⁵². La percepción de tal carácter limitado (de hecho) del Imperio aparece clara en una constitución de 534, contenida en el título "*De officio praefecti praetorio Africae et de omni eiusdem dioceseos statu*"; JUSTINIANO da disposiciones a BELISARIO, *magister militum per Orientem*, para que sea devuelta la seguridad a las *civitates sub Romano imperio constitutae*, azotadas por las incursiones enemigas, "*ne detur hostibus licentia incurrendi aut devastandi loca, quae nostri subiecti possident*". La norma tiene un fin estratégico: el de restaurar la integridad de las provincias africanas y en consecuencia, recuperar los *fines* de la *respublica Romana*⁵³.

c. *Civitas* y *territorium*; *municipium*. El nexo entre *civitas* y *territorium* pertenece a la "terminología municipal": POMPONIO define el *territorium* como "*universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis*" ("la universalidad de los campos dentro del término de cualquiera ciudad") (D. 50,16,239,8). Tal nexo fue revelado por MOMMSEN, al mismo tiempo en el que él (con una evidente petición de principio propia de la dogmática estatalista) constataba la ausencia, en el lenguaje jurídico romano, de un término que indicara, respecto del Imperio, "*das effective Staatsgebiet*", el efectivo territorio del Estado⁵⁴.

Se ha observado cómo la organización republicana romana se caracterizó por el paso de la "ciudad-Estado" al "Estado municipal"⁵⁵. Es la "invención" del muni-

52 A este propósito, ver el volumen *Popoli e spazio romano*, cit.

53 C.1,27,2,4.

54 *Römisches Staatsrecht*, III, 1, Leipzig, 1887, 824. Ver, críticamente sobre este punto, F. LANCIOTTI: "Lo 'spazio romano' nella terminologia delle fonti giuridiche giustiniane in lingua latina", en *Popoli e spazio romano tra diritto e profezia*, cit., 351 y ss.

55 Cfr. G. LOBRANO. "Problèmes actuels de droit à travers le Droit (public) romain: de la crise de l'Etat-fantôme à la résurgence de l'Etat municipal", en *Actes du Séminaire International «Polis, démocratie et politique»*. Conférence permanente des Villes historiques de la Méditerranée – Sparte, 29 de marzo-1.º de abril de 2001 (Icomos, *Journée mondiale des monuments. Questions du développement et du monitoring des villes historiques au 21^e s.*, Atenas, 2002), 278 y ss. (ahora también en *Méditerranée. Revue du Centre d'Études Internationales sur la Romanité*, 33, 2002, 17 y ss.; acerca de "sistema republicano municipal" y continuidad del derecho romano en el subsistema jurídico latinoamericano, ver ÍD. "Continuidad entre las 'dos repúblicas' del derecho indiano y el 'sistema republicano municipal' del derecho romano. Formulación esquemática de una hipótesis de trabajo", en *Roma e America. Diritto romano comune. Revista de derecho de la integración y unificación del derecho en Europa y América Latina*, 24/2007, 17 y ss.; ver también A. BERNARDI. "Dallo Stato-città allo Stato municipale", en *Paideia*

cipio, de la ciudad autónoma que, aunque sigue siendo ciudad-pueblo y ciudad-república⁵⁶, "hace parte" de un pueblo y de una república más amplias (un pueblo de pueblos, una república de repúblicas). El *municipium* es *res publica* (según las fuentes epigráficas; cfr. el jurista SERVIO hijo citado en FESTO, p. 126 L., s. v. "*Municeps*"). Los *cives Romani* de los *municipia* son un *populus* obligado según las leyes del pueblo romano sólo en la medida de su consentimiento (GELIO, *noct. Att.* 16,13,6: "*municipes sunt cives Romani ex municipiis, legibus suis et suo iure utentes [...] nulla aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi in quam populus eorum fundus factus est*")⁵⁷.

El término *municipium*, utilizado como sinónimo de *civitas* en el lenguaje jurídico de la época imperial, conserva su actualidad durante todo el curso de la experiencia jurídica romana. Roma sigue siendo una "república municipal", una *respublica* de *respublicae*, un *populus* de *populi* también durante el Imperio (vedi *infra*, par. 4). En el sistema justinianeo quedan confirmadas la vitalidad y la relevancia, que bien se puede definir "constitucional", de las ciudades en la organización del Imperio, también en relación con su centro: la *urbs Roma* ("*princeps urbium*", según la definición del poeta HORACIO, *carm.* 4,3,13⁵⁸).

C. *Origo y domicilium*: la "localización" jurídica de las personas

La articulación política y jurídica, en función de los nexos entre personas y lugares, dentro del espacio del Imperio y de la ciudadanía universal (después de la *Constitutio Antoniniana*, con la que en 212 d. C. se otorgó la ciudadanía a todos "*in orbe Romano qui sunt*" (ULPIANO, D.1,5,17)⁵⁹, es un desarrollo coherente con la generalización de la ciudadanía, por un lado, y con la concentración del poder del emperador, por el otro⁶⁰. JEAN GAUDEMET ha puesto de presente una "ambigüedad" de la noción

1, 1946, 213 y ss.; E. GABBA. "Dallo Stato-città allo Stato municipale", en *Storia di Roma*, vol. II, *L'Impero mediterraneo*, I, *La repubblica imperiale*, Turín, 1990, 697 y ss.

56 Conforme a las definiciones dadas por CICERÓN en el *de re publica*: 6,13,13: "*concilia coetusque hominum iure sociati*"; cfr. 1,32,49: "*quid est enim civitas nisi iuris societas*".

57 "Los municipios son [...] los habitantes de las ciudades municipales que tienen leyes y derechos propios. [...] no están unidos al pueblo romano más que por títulos honoríficos, sin ningún lazo, sin estar sometidos a ninguna ley romana, a no ser que la hayan adoptado". Ver sobre este punto, M. TALAMANCA. "Aulo Gellio ed i 'municipes'. Per un'esegesi di Noctes Atticae 16.13", en vv. AA. *Gli Statuti Municipali*, Pavía, 2006. Sobre el "redescubrimiento" del papel político de las ciudades, ver LOBRANO. "Problèmes actuels de droit à travers le Droit (public) romain", cit., 283 (cfr. *Méditerranée*, 33, 2002, 23); ÍD. *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Turín, 1996; ÍD. "Continuidad entre las 'dos repúblicas' del derecho indiano", cit., 30 y ss.

58 *Urbs urbium*, dirá en 1303 el pontífice romano BONIFACIO VIII, en la bula *In supremae praeminentia dignitatis* del 20 de abril de 1303 para la fundación del *Studium Urbis*, la actual Universidad de Roma "La Sapienza".

59 "*In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt*": "Los que están en el orbe romano se hicieron ciudadanos romanos por una Constitución del emperador Antonino".

60 Bajo este enfoque, que emerge en particular del análisis de GAYO, D.1,6,1,2, donde la referencia a los *cives Romani* desaparece y se sustituye con la expresión *imperium Romanum*, cfr. CATALANO. "Le concept juridique d'Empire", cit., 34.

de ciudadanía durante el Bajo Imperio: "demasiado vulgarizada para mantener tanto prestigio", ella se ve afectada por la rivalidad con otras nociones, las cuales "acuden a datos espaciales (de residencia: *domicilium, incolatus*) o de origen (*origo*), pero también a ligámenes afectivos (*patria*) [...] Dentro de la inmensa multitud de 'ciudadanos' que constituyen lo esencial de la población del Imperio, aquellas nociones"—*incolatus* y *origo*—"determinan unos grupos menores, de interés municipal, en función de la residencia (*incolatus-domicilium*) o del origen (*origo*)"⁶¹.

Recientemente se ha confirmado la relación entre "statuts" locales y ciudadanía común, en un cuadro político en el que la ciudad es un "primer nivel de organización" que se debe examinar teniendo en cuenta el otro nivel de organización, es decir la realidad jurídica de la *communis patria* (D.50,1,33)⁶².

En el derecho justinianeo, la elaboración jurídica romana del problema de los nexos entre personas y lugares parece haber llegado a una contraposición radical definitiva, que es también complementariedad, entre *origo* y *domicilium* (C.10,40[39],7), esto es, entre ligamen hereditario y libre voluntad.

a. El término *origo*⁶³ indica el vínculo genealógico con un lugar (una ciudad), que se transmite con la filiación (sinónimo de *nativitas*: ULPIANO, D.50,1,1 pr.), en modo tal que los juristas romanos ponen en evidencia el fundamento natural de la *origo* ("*veritas naturae*", ULPIANO, D.50,1,6 pr.; "*naturalem originem*", ULPIANO, D.50,1,6,1). En la doctrina contemporánea se ha puesto de presente cómo la *origo* no es el antecedente directo del concepto moderno de nacionalidad, en la que se basa la ciudadanía como pertenencia al Estado⁶⁴; también se ha señalado la diferencia entre el *ius originis* y los modernos conceptos de *ius soli* y *ius sanguinis*, nacidos de las interpretaciones de la Glosa medieval⁶⁵. La *origo* no tiene una connotación étnica⁶⁶. SAVIGNY distinguía entre "origen" como nacionalidad (*Volksabstammung*) y *origo* (*Herkunft*) como elemento que, a la par que el *domicilium*, liga la persona y su estado jurídico a un territorio⁶⁷.

b. El concepto de *domicilium* se remonta al *ius pontificium* (GELIO, *Noct. Att.* 1,12,8); está presente en la reflexión jurisprudencial de la época republicana tardía (cfr. CICERÓN, *pro Archia*, 4 y la definición de *domus* dada por ALFENO VARO, D.50,16,203),

61 "Les Romains et les 'autres'", en *La nozione di "romano" tra cittadinanza e universalità*, cit., 8, 11 y ss., traducción personal.

62 Y. THOMAS. "Origine" et "commune patrie". *Etude de droit public romain* (89 av. J. C.-212 ap. J. C.), Roma, 1996, 2 y ss.

63 D. NÖRR. "Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, xxxi, 1, 1963, 525 y ss.; voz "Origo" en PAULY-WISSOWA. *R. E. suppl.* x, Stuttgart 1965, coll. 433 y ss.

64 NÖRR. "Origo", cit., col. 473.

65 THOMAS. "Origine" et "commune patrie", cit., 65, 72 y ss.

66 NÖRR. "Origo", cit., col. 454.

67 *Sistema*, ed. cit., 1342. Es necesario poner de presente cómo el concepto de *natio* se usa en las fuentes justinianas con referencia a los *barbari*: ULPIANO, D.50,15,1,5; C.4,41,2,1; 12,44,1. En una constitución del emperador LEÓN, C.1,3,28,3, se plantea la cuestión de la *ambiguitas* de la *patria*, respecto de una persona *barbarae nationis* (de nación bárbara).

es reelaborado por la jurisprudencia laica, a más tardar, para la época de AUGUSTO (opiniones de LABEÓN sobre este argumento se encuentran citadas en ULPIANO, D.4,6,28,4; JAVOLENO, D.35,1,39,1; ULPIANO, D.47,10,5,2; PAULO, D.50,1,5) y en fin, es estudiado durante la época de los SEVEROS, en un intento por coordinar y sistematizar la legislación existente en la materia (a partir de la época de ADRIANO son frecuentes las constituciones imperiales sobre el *domicilium*⁶⁸). Según el criterio fijado por los emperadores DIOCLECIANO y MAXIMIANO, que se remonta quizá a ADRIANO, y observado con continuidad en la legislación imperial hasta JUSTINIANO, el *domicilium* se basa en un fundamento religioso, el de la *laris constitutio* (C.10,40,7,1)⁶⁹. El *domicilium* determina la condición de *incola* (residente) de una ciudad (POMPONIO, D.50,16,239,2; C.10,40,7 pr.) y la de *provincialis* (ULPIANO, D.50,16,190).

Los conceptos de *origo* y de *domicilium*, y los que están ligados a ellos (*municipes, originarii, incolae*), tienen pues, una función sistemática en el *Corpus iuris* (ver los títulos D.50,1, "ad municipalem et de incolis"; C.10,39(38), "de municipibus et originariis"; 10,40(39), "de incolis et ubi quis domicilium habere videtur"): tal función sistemática emerge en materia de personas (con particular importancia en cuanto a los *status hominum* –*libertas*, ciudadanía, condición de persona *alieni iuris*– y a los *officia*, o sea "cargos públicos"), y en materia de jurisdicción (foro), de matrimonio, de *munera*⁷⁰.

D. *Iura y loci* en la codificación de Justiniano (imperio universal y derechos locales)

En el imperio universal, *origo* y *domicilium* individualizan, para usar las palabras de SAVIGNY, el "lazo que une a la persona" y su "estado jurídico" con el "territorio"⁷¹; siendo el territorio una de las "causas de la sumisión de una persona a un determinado derecho positivo"⁷², *origo* y *domicilium* revisten en el sistema la función de solucionar los conflictos de leyes⁷³, determinando la sumisión al "derecho particular de una ciudad, como atributo de los que de ella dependen" (*lex originis, domicilii*)⁷⁴. Del vínculo con la ciudad, determinado con base en la *origo* y el *domicilium*, depende

68 Cfr. A. VISCONTI. "Note preliminari sul *domicilium* nelle fonti romane", en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, I, Milán, 1947, 429 y ss.

69 Acerca de la continuidad del sistema jurídico-religioso, en particular bajo el aspecto terminológico y conceptual, en cuanto a los lugares, ver M. CELLURALE. "Lar nelle fonti giuridiche romane dell'età imperiale: l'unità di concezione dei luoghi", en *Archivio giuridico*, CXXII/3, 2002, 383-409.

70 Ver CELLURALE. *Domicilium nel sistema giuridico romano. La codificazione di Giustiniano*, Turín, Giappichelli, 2005 (reimp.).

71 Ver *Sistema*, ed. cit., 1331 y ss.

72 §346 del *Sistema*, ed. cit., 1331 y ss.

73 Cfr. *Sistema*, ed. cit., 1342: "El resultado de nuestra indagación ha sido hasta ahora reconocer que la colisión de diferentes derechos positivos en el juicio de una relación de derecho, se regulaba directa y principalmente según el estado jurídico de la persona obligada en esta relación [...] Hemos reconocido además que según una regla desde largo tiempo admitida, el estado jurídico de la persona se determina por el territorio y no por el origen".

74 § 356 del *Sistema*, ed. cit., 1359 y ss.

entonces la localización de las personas también para efectos de la validez del *ius universal*⁷⁵, y de los derechos locales.

Con base en un principio general, la diversa reglamentación, en relación con individuos o con colectividades de personas (*universitates hominum*), o también en función de los lugares, no afecta la unidad del sistema jurídico (C.1,14,3), siempre que tal diversidad sea conforme con la justicia⁷⁶.

El papel constitucional de las ciudades, basado en la naturaleza del Imperio, que es "república municipal" (cfr. *supra*, sub. II, par. 2c), impone el respeto de esta *differentia locorum* (diferencia de lugares) y la permanencia de la validez de los derechos locales. El derecho propio ("*ius proprium, ius [...] ipsius proprium civitatis*": GAIO, D.1,1,9), producido por las *civitates* (por los *populi* de las *civitates*: "*quod quisque populus ipse sibi ius constituit*": GAIO, D.1,1,9), es el otro aspecto de la *lex* o de los *iura non generalia* (que se pone al lado de la legislación imperial dirigida a específicas *universitates hominum*: cfr. C.1,14,2 y 3).

En la segunda mitad del siglo pasado, VOLTERRA⁷⁷ nota cómo los problemas críticos derivados de la existencia y persistencia de los derechos locales en el mundo jurídico romano, y en particular el de la posición y resolución de los conflictos de normas en el Imperio romano, no pudieron ser puestos en discusión ni recibir la atención que merecían, hasta que se despejara el camino con la superación de algunos prejuicios caros a los historiadores del derecho: a. "unitariedad en todos los pueblos antiguos y modernos de las instituciones jurídicas, de las construcciones doctrinales y de los principios teóricos"⁷⁸; b. "unitariedad" (o, mejor, unicidad o uniformidad) del derecho privado vigente en el Imperio romano; c. principio abstracto, propio del derecho constitucional de los modernos estados nacionales, de "igualdad de los individuos", que no puede sino reflejarse, justamente, en un derecho privado único válido para todos los ciudadanos; d. imposición del derecho privado romano a los pueblos (e individuos) a los cuales se otorgaba la ciudadanía romana. Estos prejuicios, que se pueden referir a la idea de exclusivismo jurídico y que presuponen un trato jurídico no paritario respecto de los extranjeros⁷⁹, llevaron, en primera instancia, a negar, y posteriormente (cuando la evidencia

75 Válido "*in omni loco*": ver ULPIANO, D.47,12,3,5; C.7,31,1 pr., 8,10,13; cfr. C.1,11,1 pr. ("*omnibus locis atque urbibus univervis*"); 1,12,6 pr. ("*praesenti lege... per omnia loca valitura*"). Cfr. BACCARI. *Cittadini popoli e comunione*, cit., 154.

76 En el año 531, el emperador JUSTINIANO remueve de la *res publica* un *discrimen* ocasionado por la *differentia locorum*, en materia de cómputo de los términos para pedir la *in integrum restitutio*: C.2,52,7.

77 E. VOLTERRA. "I diritti locali", en *I diritti locali delle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Roma, 1974, 55 y ss.

78 La traducción de estos textos es personal.

79 "*pari iure cum populo Romano*", de igual derecho respecto del pueblo romano, desde la época más antigua, según FESTO, 414 L. Sobre las implicaciones jurídicas de esta paridad, y en cuanto a la comunidad entre otros pueblos y el romano del *ius fetiale* y otros *iura*, en particular en CICERÓN y en GAYO, ver CATALANO. *Diritto e persone*, cit., 5 y ss., 37 y ss.

documental, epigráfica y papirológica, vino a dar fe de lo contrario) a restar importancia al dato de la coexistencia, inclusive en el Imperio romano tardío, de una pluralidad de derechos en el mismo sistema jurídico.

La opinión según la cual la *Constitutio Antoniniana* habría quitado valor a los derechos locales, con base en la conocida afirmación contenida en el *Reichsrecht* de MITTEIS, en el sentido de que a partir de la promulgación de tal *Constitutio*, el único derecho "personal" de cada habitante del Imperio habría sido el romano⁸⁰ (cuya estricta observancia habría sido rigurosamente impuesta, contra todo particularismo, en especial por el emperador DIOCLECIANO), se ha mantenido incluso en tiempos recientes y ha sido expresada con diferente énfasis: desde un diagnóstico de cancelación total de los ordenamientos preexistentes hasta las tesis que admiten la supervivencia de los derechos locales, como supervivencia "de hecho" y bajo forma de costumbres, en un plano no paritario respecto del derecho romano, o más técnicamente como resultado de un fenómeno de "recepción" por obra de la jurisprudencia, en forma de *consuetudo*; en fin, algunos han hablado de una "decadencia", más o menos espontánea, "del pluralismo normativo"⁸¹.

Tales concepciones llevaron a subestimar el papel de las ciudades, que se verían así degradadas, en la organización política y jurídica imperial, a meras "unidades administrativas"⁸².

De la codificación de JUSTINIANO podemos extraer algunas consideraciones que se pueden contraponer a los argumentos acabados de presentar ("decadencia de las ciudades" y cancelación de los derechos locales):

a. Relevancia sistemática del *municipium* y de la *lex municipalis*, en relación con la condición jurídica de la persona, en los *Digesta Iustiniani* (título 1 del libro 50 del *Digesto*, "*ad municipalem* [scil. *legem*] *et de incolis*") y en el *Codex Iustinianus* (título 40, "*de incolis et ubi quis domicilium habere videtur*", y título 39, "*de municipibus et originariis*", del libro décimo);

b. Constante referencia, en términos no problemáticos, por parte de juristas y emperadores, a la validez de normas locales (*lex municipalis*, *lex municipii*, *lex civitatis*, *lex propria*, *leges patriae et provinciae*, *lex loci*, *ius municipiorum*, *consuetudines* y *mores* de las *civitates*, de los *loci*, de las *res publicae*, de las *provinciae*)⁸³;

c. Confirmación, en el libro 1 de los *Digesta Iustiniani*, de la producción (como proceso ininterrumpido y aun en curso en los tiempos de la codificación) y del uso de un derecho propio por parte del *populus Romanus* de la ciudad de Roma ("*ius quo urbs Roma utitur*": JULIANO, D.1,3,32 pr. y 1) y de los *populi* de las *civitates*, que

80 "gilt jetzt das römische Recht als Personalrecht": L. MITTEIS. *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserzeit*, Leipzig, 1891, 160.

81 Ver CELLURALE. *Domicilium nel sistema giuridico romano...*, cit., 243 y ss.

82 Sobre un significado más "alto" de la *res publicae administratio*, remito a mi libro *Domicilium nel sistema giuridico romano...*, cit., 175 y ss.

83 CELLURALE. *Domicilium nel sistema giuridico romano...*, cit., 246 y ss.

siguen manifestando su *voluntas*, si no con el voto ("*suffragio*"), sí "con las mismas cosas y con hechos" ("*rebus ipsis et factis*": JULIANO, D.1,3,32,1)⁸⁴.

En el sistema codificado por JUSTINIANO, en el que se recibe la doctrina de SALVIO JULIANO, el *ius quo urbs Roma utitur* (D.1,3,32 pr.) coexiste pues con otros *iura* de los que, hipotéticamente, *utuntur* otras *civitates*, y que se forman también de manera consuetudinaria como expresión de la *voluntas populi* (D.1,3,32,1).

La unidad del sistema está garantizada por su *caput*, la *urbs Roma*: "[...] *debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi, quae caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates*" (Deo auctore, 10: "[...] todas las ciudades deben seguir la costumbre de Roma, que es cabeza del orbe de la tierra, y no ella la de las otras ciudades")⁸⁵.

La denominación de Roma como *caput orbis terrarum*, que se remonta, a más tardar, a LIVIO (1,16,7), y que es recurrente en el lenguaje poético de la época de AUGUSTO (en particular en OVIDIO: *caput orbis*⁸⁶), no es ninguna expresión de centralismo, sino que presupone la idea de la "centralidad geopolítica" de Roma en el sistema jurídico-religioso que se ha venido edificando a partir de los *initia urbis*⁸⁷.

La centralidad de Roma se inscribe ya en su *principium*⁸⁸: el *prodigium* que se presenta, según lo cuenta LIVIO, en el momento de la fundación del templo de Júpiter

84 Sobre la vitalidad política y el poder del *populus* y de los *populi* en el Imperio tardío, ver BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., 199 y ss., en particular en cuanto a un poder de voto, *suffragia populi*, del que da testimonio una constitución de CONSTANTINO, C. Th. 12,5,1. También FRANÇOIS JACQUES (*Les cités de l'Occident romain*, París, 1990, 97 y ss.) cita esta norma como evidencia de un "papel activo y decisivo del pueblo", aunque no necesariamente practicado en los comicios; sobre las manifestaciones del *consensus* por parte del pueblo y *adclamations* en las asambleas de las ciudades durante el Imperio, según las inscripciones, ver JACQUES. *Les cités de l'Occident romain*, cit., 86; cfr. 103 y ss. acerca de algunas manifestaciones del *suffragium populi* (lo que no implica necesariamente un voto en debida forma), documentadas en inscripciones del siglo IV d. C. (*Inscriptions of Roman Tripolitania*, 564; 574).

85 La operatividad del concepto de *caput* en la perspectiva de la unidad del sistema está presente también en las *Institutiones* de JUSTINIANO, también bajo el presupuesto de una diversa reglamentación consuetudinaria en las *civitates* y las *provinciae* del Imperio: innovando respecto de las normas antiguas aún observadas en las provincias, en tema de *satisfactions*, se piensa en la unidad del derecho, la que se persigue, justamente, recurriendo al *ius* del *caput omnium nostrarum civitatum*, Roma: I.4,11,7: "*Quam formam non solo in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostriis provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrabantur, obtinere censemus, quum necesse est, omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi*" ("Queremos que se apliquen todas las reglas que acabamos de sentar, no sólo en nuestra regia ciudad, sino también en todas las provincias, aunque por impericia se siga la práctica contraria; siendo indispensable que las provincias se conformen con lo observado en nuestra regia ciudad, capital de todas nuestras ciudades").

86 Cfr. p. ej. *am.* 1,15,26; *met.* 15,434-435; *fast.* 5,93.

87 La idea ya está presente en el siglo II a. C., en la *laudatio fúnebre* de ESCIPIÓN EMILIANO pronunciada por QUINTO FABIO MÁXIMO: ver F. STOK. "*Caput mundi. Roma nella coscienza geografica dei Romani*", en *L'idea di Roma nella cultura antica*, *Atti del Convegno di studi, Salerno*, 14-16 de octubre de 1996, Nápoles 2002, 279.

88 "*potissima pars*", según la expresión de GAYO, D.1,2,1, quien formula así una verdadera "teoría jurídica-histórica", recogida por JUSTINIANO; ver el *Documento introductorio* del XVII Seminario internazionale di studi storici "Da Roma alla Terza Roma" (Initia urbis. *Fondazioni di Roma, Costantinopoli e Mosca*, 21-23 de abril de 1997), párrafo 3: "*Urbs et principium (potissima pars)*" [P. CATALANO], en *Index*, 30, 2002, 101.

capitolino, cuando se encuentra un "*caput humanum integra facie*" ("una cabeza humana perfectamente conservada", 1,55,5), lo que devela la vocación de Roma a ser *arx* "*imperii caputque rerum*" ("allí estaría también la cabeza del imperio": 1,55,6)⁸⁹.

Así, es coherente con los comienzos de la historia jurídica de Roma (fundación de la *urbs* y consecuente individualización del *populus*) la operatividad del concepto de *caput orbis terrarum*, codificado por JUSTINIANO legislador y utilizado por él para recomponer los contrastes entre las normas de las diferentes *civitates* (y de las diferentes *provinciae*).

89 Cfr. el *Document d'introduction* del XXIII Seminario "Da Roma alla Terza Roma" (*Villes et œkoumène. Autonomies et centralismes de Rome à Constantinople à Moscou*, 22-23 de abril de 2003), en *Index*, 32, 2004, 467 y ss.