

La noción de extranjero en el Derecho Romano

Elvira Méndez Chang

Abogada. Magister en Derecho. Profesora de Derecho Romano en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Frente a las tendencias que propugnan el debilitamiento de la diferencia entre ciudadano y extranjero, especialmente en los procesos de integración -del cual la Unión Europea es uno de los ejemplos más avanzados-, resulta interesante revisar cómo se produjo el proceso de incorporación del no ciudadano al mundo romano, en especial, al Derecho Romano.

1. CLASIFICACIÓN DEL EXTRANJERO EN EL STATUS CIVITATIS.

En Roma, el *caput* (cabeza) de un ser humano estaba compuesto por el resultado de su clasificación en los estados jurídicamente establecidos⁽¹⁾. El estado (*status*) era una situación o cualidad en virtud de la cual un hombre tenía algunos derechos.

Estos estados eran tres: *status libertatis* (estado de libertad), *status civitatis* (estado de ciudad⁽²⁾) y *status familiae* (estado de familia⁽³⁾). Este artículo se centrará en el estudio del *status civitatis*. Dado que el estado de ciudad se encuentra íntimamente vinculado con los otros dos estados, la pérdida de la libertad conlleva necesariamente a la pérdida de la ciudadanía; y la familia, concebida en íntima relación con ella, también se ve afectada por los cambios producidos en la ciudadanía⁽⁴⁾.

Si bien las fuentes no lo definen, se puede afirmar que: «... 'status civitatis' o estado público, comprende el conjunto de condiciones o cualidades, jurídicamente relevantes que se refieren a la posición del individuo respecto a una comunidad determinada»⁽⁵⁾.

(1) Al respecto, Savigny alude a la limitación de la «natural capacidad jurídica» por el derecho positivo. Véase: SAVIGNY, Federico Carlo de. *Sistema de Diritto Romano attuale* (Traducción de Vittorio Scialoja). Volumen 2. Unione Tipografico - Editrice, Torino, 1888, págs. 21-22 y 440.

(2) El concepto de *civitas* distingue el conglomerado de hombres libres unidos por interés común cuya característica estructural es la libertad y la concordia. RAMOS, S., César José. «Civitas romana. estudio histórico sobre el estado de ciudadanía». En: Libro Homenaje a José Melich Orsini. Volumen 2. Instituto de Derecho Privado - Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, pág. 878.

(3) «*Status civilis principalis, triplex est, prout determinatur per qualitatem hominis liberi, civis Romani, et membri familiae*». Cfr. BÖHMER, G.L. «Systematis iuris civilis fragmenta». cit., *Pars Generalis*, Cap. III, No. 53. CAPPELLINI, Paolo. «Status' accepitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del Diritto Romano attuale'». En: *Annali dell'Università di Ferrara (Scienze Giuridiche)*. Sezione V. Volumen 1. Nuova Serie, 1987, pág. 78.

(4) DE MARTINO, Francesco. «Individualismo e Diritto Romano Privato». En: *Annuario di Diritto Comparato e di studi legislativi*. Seconda serie. Volumen XVI. Fasc. 1. Edizione dell'Instituto Italiano di Studi Legislativi. Roma. Ministero di Grazia e Giustizia, 1941 (XX), pág. 14.

(5) AGUILAR GORRONDONA, José Luis. *Derecho Civil - Personas*. Sétima edición. Editorial Arte, Caracas, 1984, pág. 71. Puede también señalarse que *status civitatis* es la posición jurídica que ocupa un hombre libre dentro de la *civitas*. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELI, Angel Enrique. *Manual de Derecho Romano*. Tercera edición. De Palma, Buenos Aires, 1982, pág. 116.

Por consiguiente, una clasificación de los extranjeros en Roma parte del análisis de la relación del individuo con la ciudad de Roma. De este modo, los hombres se dividirán en ciudadanos (*cives*) romanos y no ciudadanos (extranjeros). Esta división es netamente jurídica ⁽⁶⁾, sin obedecer a criterios de discriminación racial ni cultural ⁽⁷⁾.

A través de la historia de Roma, encontramos que hay varias categorías de no ciudadanos ⁽⁸⁾ dentro del *status civitatis* ⁽⁹⁾:

1.1 Latinus. Está compuesto por un grupo de no ciudadanos que se ubicaban en una situación intermedia entre los *cives* y los peregrinos propiamente dichos ⁽¹⁰⁾. Sin embargo, su oposición a los ciudadanos hizo que fueran considerados genéricamente *peregrini* desde épocas antiguas. Eran extranjeros tratados favorablemente, para los cuales se habían acordado ciertas ventajas comprendidas entre los derechos otorgados para quienes tenían la ciudadanía romana, tales como las nupcias, el derecho al sufragio, entre otros.

Los Latinos se distinguen en:

a) *Latini veteres o prisci.* Eran los pertenecientes a

las antiguas ciudades latinas. Podían adquirir ciudadanía romana si trasladaban su domicilio a Roma ⁽¹¹⁾. Se les concedió el *connubium*. La Constitución del emperador Antonino Caracalla (212 d. C.) suprimió esta categoría, asimilándolos a los ciudadanos romanos.

b) *Latini coloniarii.* Su condición era inferior a los *latini veteres* pues estaban afectos a un impuesto sobre el suelo provincial y un impuesto personal (*tributum capitis*) ⁽¹²⁾, el último fue abolido en el 167 a. C.

c) *Latini iuniani.* Eran aquellos libertos que, según la *Lex Julia Norbana* (19 d.C.), no habían sido manumitidos de conformidad con el Derecho Civil (sin un modo solemne de manumisión o sin la voluntad de un señor civilmente propietario). No tenían derechos políticos ni *connubium*, aunque se les dió el *ius commercium* ⁽¹³⁾. Tras la Constitución de Caracalla, subsistieron junto con los *libertini dediticiorum numero* de la *Ley Aelia Sentia*, que Justiniano suprimió (I.1.5.3) ⁽¹⁴⁾.

En la época imperial, los latinos fueron considerados extranjeros al no ser ciudadanos romanos de pleno derecho y porque no se les aplicaba el *iura populi romani*.

1.2 Barbarus. El empleo del término es antiguo y se

(6) Algunos autores, como Fustel de Coulanges, insisten en el carácter religioso que distinguía al ciudadano -amparado por los dioses tutelares romanos- de los extranjeros quien «... no tiene acceso al culto y no goza de la protección de los dioses de la ciudad ni tiene derecho a invocarlos...». COULANGES, Fustel de. *La ciudad antigua*. (Traducción de Alberto Fano). Edaf, Madrid, 1968, pág. 171.

(7) «... no por eso consideraban los pueblos que llamaban 'bárbaros' como inferiores por razones biológicas congénitas». PONTIFICIA COMISION «IUSTITIA ET PAX». *La Iglesia ante el racismo*. Para una sociedad más fraterna. Tipografía Poliglota Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1988, pág. 9.

(8) SERRAO, Feliciano. *Diritto Privato, economia e società nella storia de Roma*. Jovene, Napoli, 1984, *prima parte*, págs. 346-347. A veces se indica que el extranjero se confundía en los inicios de Roma con el esclavo y con el trabajador. Véase: DESPOTIN, Luis A. «El trabajador extranjero en la legislación laboral argentina». En: *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Año XXXI. Octubre - diciembre. Nos. 4-5 Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1967, pág. 71.

(9) Esta clasificación se refiere al llamado Derecho Clásico Romano. Véase: DECLAREUIL, J. *Roma y la organización del Derecho*. Segunda edición en español (Traducida por José López Pérez). Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana (UTEHA), México, 1958, pág. 242; D'ORS, Alvaro. «Estudios sobre la Constitutio Antoniniana, III: Los peregrinos después del Edicto de Caracalla». En: *AHDE* (Anuario de Historia del Derecho Español). No. 17, 1946, págs. 586-587; DI PIETRO y LAPIEZA ELI. *Op. cit.*, pág. 116; LAVALLETTE, Simon. *La condition des étrangers à Rome & en France. Thèse pour le doctorat dans la Faculté de Droit de Caen*. Rouen: Espérance Caquiard, 1880, págs. 5 y ss.; ORTOLAN, M. *Compendio de Derecho Romano*. Heliasta, Buenos Aires, 1978, pág. 29; RODRIGUEZ, José Santiago. *Elementos de Derecho Romano*. Tomo I, Del Comercio, Caracas, 1928, pág. 89.

(10) DI PIETRO y LAPIEZA ELI. *Op. cit.*, pág. 118; LAVALLETTE, Simon. *Op. cit.*, pág. 5; PETIT, Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano* (Traducido de la novena edición francesa y aumentado). Introducción de IHERING, Rudolf. «Importancia del Derecho Romano». Albatros, Buenos Aires, 1985, pág. 116; RODRIGUEZ, José Santiago. *Op. cit.*, pág. 89; SAVIGNY, Federico Carlo de. *Op. cit.* Volumen. 2, págs. 39-42.

(11) Las relaciones de Roma con los *latini veteres* se basaba en la existencia de un núcleo de una comunidad de derecho, que representaba la proyección histórica de una antigua unidad (con esfera límite en las relaciones concretas de los grupos menores en los cuales se desarrolla el *ius*). GROSSO, Giuseppe. *Lezioni di storia del Diritto Romano*. Quinta edición. Riveduta ed ampliata. Giappichelli, Torino, 1965, pág. 261.

(12) LAVALLETTE, Simon. *Op. cit.*, pág. 35

(13) Los *latini iuniani* tienen limitaciones impuestas por el Derecho Romano. En *Gai*, 1.23, no pueden ser nombrados tutores testamentarios. Sin embargo, Petit afirma que su condición es la misma que la de los *latini coloniarii*. PETIT, Eugène. *Op. cit.*, pág. 129. Los *latini iuniani* no eran considerados *peregrini* por *Gai*, 1.79 (donde se excluye que la posición de los *latini iuniani* fuese regulada por la *Lex Minicia*) y de las distinciones de *Ulpiani epit.* 5,2-9; véase: CATALANO, Pierangelo. *Linee del sistema sovranazionale romano*. Giappichelli, Torino, 1965, págs. 270-271.

(14) ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituzioni di Diritto Romano*. Décimocuarta edición riveduta - ristampa anastatica. Jovene, Napoli, 1987, pág. 57.

aplicaba a todos los pueblos que vivían fuera de las fronteras del Imperio⁽¹⁵⁾. Responde más a un rasgo geográfico (fuera o exterior al Imperio) y racial (germanos, celtas, etc.) que a consideraciones culturales⁽¹⁶⁾. A falta de tratados, a los bárbaros no se les reconocían derechos en Roma; sin embargo, es dudoso que se les diese el trato de enemigos⁽¹⁷⁾.

1.3 Hostis. El significado originario de la palabra *hostis* era «extranjero»⁽¹⁸⁾ (en la Ley de las XII Tablas: *Tab. VI, 4* sobre la *auctoritas*; *Tab. II, 2 status dies cum hoste*; en *Paolo, Fest. epit. 72*, se refieren a *Latini*; *Cic. de off. 1.12.37*; *Varr. De l. lat. 5.3*; *Festo S. V. hostis*; *Plauto Trinium I, 2.65*; *Rudens II, 4.21*) y no equivalía al enemigo (*perduellis* o *perduellio*)⁽¹⁹⁾. No se sabe exactamente cuándo y por qué causa se cambió el significado de *hostis*, pasando a ser el enemigo de Roma. Al cambiar el contenido de *hostis* por *perduellio*⁽²⁰⁾, se dió un nombre, *peregrinus*, al extranjero no enemigo, tal como lo indican las fuentes romanas:

Varr. De l. lat. 5.1: «... multa verba aliud nunc ostendunt aliud, ante significabant, ut HOSTIS; nam tum eo

verbo dicebant PEREGRINUM qui suis legibus uteretur, nunc dicunt cum quem tunc dicebant PERDUELLEM»⁽²¹⁾.

Festo S. V. hostis (102M): «*Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellio*».

Varr. De l. lat. 7.3: «*Perduelles dicuntur hostes; ut perfecit, sic perduellis, a per et duellum: id postea bellum*»⁽²²⁾.

Como enemigo⁽²³⁾, el *hostis* no era protegido por el Derecho Romano, que desconocía las consecuencias jurídicas de sus relaciones individuales⁽²⁴⁾.

1.4 Peregrinus. Era aquél que, careciendo de ciudadanía romana, vivía en el territorio romano⁽²⁵⁾. Era el extranjero no enemigo (*Varr. De l. lat. 5.1*) que establecía vinculaciones con los *cives* dentro del *ius gentium*, según lo dispuesto por el Derecho Romano.

Tras revisar las distintas categorías de extranjeros reconocidas en Roma, se establece que el *peregrinus* era el no ciudadano que puede relacionarse con los ciudadanos romanos, contando con una tutela jurídica, equiparándose mejor al concepto de extranjero de las legislaciones modernas.

(15) Comparten esta noción: DI PIETRO y LAPIEZA. Op. cit., pág. 119; D'ORS, Alvaro. Op. cit., pág. 587; GAUDEMET, Jean. «Les romains et les autres». En: CATALANO, Pierangelo y SINISCALCO, Pablo. La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità. (Da Roma alla Terza Roma - Documenti e studi). Volumen 2. Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1984, pág. 19; IGLESIAS, Juan. Op. cit., pág. 140; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 8; ORTOLAN, M. Op. cit., pág. 30; PHILLIPSON, Coleman. The International Law and custom of Ancient Greece and Rome. Reprinted Edition. Volumen 1. Arno Press, New York, 1979, pág. 230.

(16) GAUDEMET, Jean. Les romains... Op. cit., pág. 19.

(17) LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 8. Bona insiste que hay una «*commistione*» entre los términos *hostis* y *barbarus* en C.8.50.5; C.8.50.19 y C.8.50.20. BONA, Ferdinando. «Postliminium in pace». En: Studia et Documenta Historiae et Iuris. XXI. Apollinaris, Roma, 1955, pág. 275.

(18) Para Catalano, los *hostes* en el sistema supranacional romano participan del *ius civile* de modo singular; los romanos singularmente eran jurídicamente «*pari*» con los *hostes* según *Festo S. V. 414L (sic 314)*. Véase: CATALANO, Pierangelo. *Populus romanus quirites*. Giappichelli, Torino, 1974, pág. 140.

(19) *Festo S. V. p. 58 20L*: «*Duellum bellum, videlicet quod duabus partibus de victoria contententibus dimicatur. Inde et perduellio, qui pertinaciter retinet bellum*». Por consiguiente, *Festo* enfatiza que el *perduellio* es quien tenazmente tiene como regla (*retinet*) la guerra. Ello también aparece en Giambattista Vico (*Scienza Nuova*, 1744). Citado por: CATALANO, Pierangelo. Op. cit., pág. 10. Sobre estas afirmaciones, véase: BAVIERA, Giovanni. *Il diritto internazionale dei romani*. Direzione dell' Archivio Giuridico, Modena, 1898, pág. 110; DE MARTINO, Francesco. *Storia della Costituzione Romana*. Segunda edición. Volumen 2. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1973, págs. 15-20; FREZZA, Paolo. «L'età classica della costituzione repubblicana». En: LABEO - *Rassegna di Diritto Romano*. Jovene, Napoli, 1(1955) 3, pág. 323; MASCHI, Carlo Alberto. «Istituti accessibili agli stranieri e ius gentium». En: *Jus 13 (1962)*, pág. 381; PUGLIESE, Giovanni. *Lezioni di Istituzioni di Diritto Romano - I: Il periodo antico*. DISA, Lama (Perugia), 1985, pág. 136; PETIT, Eugène. Op. cit., pág. 115; RAMOS S., César José. Op. cit., pág. 868.

(20) *Perduellis* asumió un carácter delictivo, indicando el enemigo interno; *hostis*, el extranjero enemigo.

(21) Este texto afirma que muchas palabras presentan otro significado; antes, *hostis* se llamaba al peregrino; ahora se emplea *hostis* para referirse al *perduellio*.

(22) En el mismo sentido que el anterior, *perduellio* es el *hostis*; procediendo de: *per* y *duellum*, que significa después de «dos veces» la guerra.

(23) D.49.15.24: «*Hostes sunt, quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano...*». Véase también D.50.16.118. En relación a la idea de enemigo de guerra, véase: BONA, Ferdinando. Op. cit., pág. 254; ERNOUT, A. y MEILLET, A. *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine - Histoire des mots*. Troisième édition revue, corrigée et augmenté d'un index. Librairie C. Klincksieck, Paris, pág. 1951. «*Hostis*»; VISSCHER, Fernand de. «Droit de capture et postliminium in pace». En: RIDA (*Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*) Tercera serie. Tomo II. Bruxelles, 1956, págs. 224-225. Jörs afirma que *hostis* es afín al alemán *gast* (equivalente al español *hoste* [sic] o huésped), que significa extraño, enemigo. JÖRS, Paul. *Derecho Privado Romano*. Edición totalmente refrendada por Wolfgang Kunkel. Traducción de la segunda edición alemana por J. Prieto Castro. Editorial Labor, Barcelona, 1937, pág. 82.

(24) DESPOTIN, Luis A. Op. cit., pág. 71. Bona alude con el término *extraneus* a quien pertenece a un pueblo con el cual Roma no tiene relaciones jurídicas (D.49.15.19.pr. y D.49.15.5.2). BONA, Ferdinando. Op. cit., pág. 267. En D.1.18.3, se señala que el presidente de provincias tiene a veces imperio los «hombres extraños» (*extraneos homines*).

(25) IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Sexta edición revisada y aumentada reimpresión. Ariel, Barcelona, 1979, pág. 140.

2. ETIMOLOGÍA.

El término *peregrinus* fue evolucionando en el Derecho Romano, sin llegar a desaparecer totalmente del lenguaje jurídico romano.

De lo señalado en Varr. *De l. lat.* 5.1, *peregrinus* fue un término creado para significar extranjero amigo, una vez que varía el contenido de *hostis*.

Hay cierto consenso al afirmar que *peregrinus* se formó en base a la conjunción de *per* (a través de) y *ager* (de *ager*, campo), es decir, el que viene a través del campo⁽²⁶⁾. Por consiguiente, *peregrinus* es quien llega a Roma atravesando el *ager*, es decir, recorriendo territorio romano; es el foráneo, el no ciudadano que llega a la ciudad.

«*Les formes peregri, peregre apparaissent employées de tout temps avec valeur adverbiale: 'à l'étranger' (...) En dérivé l'adj. peregrinus (...) qui voyage à l'étranger, qui vient de l'étranger, qui concerne l'étranger (...) De là est sorti l'adjectif, attesté seulement à basse époque, pereger 'qui va par delà les champs, qui voyage à l'étranger'...*»⁽²⁷⁾.

Es importante subrayar el origen externo, extranjero, no ciudadano de este caminante (*peregrinus*) y su presencia en el territorio romano. El hecho de encontrarse en Roma y de querer residir allí llevan a considerarlo como un no ciudadano cuya categoría está precisa y jurídicamente definida a partir de las palabras seleccionadas.

Por consiguiente, etimológicamente, *peregrinus* es el extranjero que viene a través del campo y que se encuentra en territorio romano.

3. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PEREGRINUS EN ROMA.

El concepto primigenio y republicano de *peregrinus* está referido al antiguo contenido de *hostis*⁽²⁸⁾: es el no ciudadano, el extranjero amigo.

Cic. de off. 1.12.37: «*Hostis enim apud nationes nostros is dicebatur quem nunc peregrinus dicimus; indicant xii tab. aut status dies cum hoste...*».

El *peregrinus* era el hombre libre no ciudadano romano (no pertenecía a la *civitas*⁽²⁹⁾) ni se clasificaba entre los latinos⁽³⁰⁾ que se encontraba en territorio romano. Esta noción requiere algunas precisiones:

a) **Era el extranjero cuyo pueblo de procedencia estaba en relaciones pacíficas con Roma.** Algunos tratadistas insisten en señalar que no bastaba la ausencia de guerra declarada para caer en este supuesto, pues sólo eran *peregrini* los que pertenecían a pueblos con los que Roma había celebrado tratados de paz (*foedera*); rigiéndose por su contenido. Empero, cabría resaltar que las fuentes romanas no insisten en la necesidad de concluir tratados⁽³¹⁾. La noción de *pax* evolucionó en Roma, teniendo el significado de estado o situación pacífica, ausencia de guerra; éste era el requisito que debían cumplir los pueblos para que sus nacionales sean considerados *peregrini* en Roma⁽³²⁾. Por definición, se convertían en enemigos toda vez que se encontraban en guerra con Roma⁽³³⁾.

b) Asimismo, se incluía en la categoría de *peregrini* a los no ciudadanos que pertenecían a pueblos some-

(26) *Peregrinus* equivale a «el que viene a través del campo» (*per agros*), «*de allende*»; y guarda semejanza con el alemán *fremd*, inglés *from*, equivalente a forastero. Véase: JÓRS, Paul. Op. cit., nota 1, p. 82; RAMOS S., César José. Op. cit., pág. 876.

(27) ERNOUT, A. y MEILLET, A. Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine - Histoire des mots. Troisième édition revue, corrigée et augmenté d'un index. Librairie C. Klincksieck, Paris, 1951. «*ager*».

(28) Varr. *De l. lat.* 5.1. Véase *supra* *hostis*. «... *notion de peregrinus, terme qui désignait en droit classique, l'étranger à cité or à l'Empire*». GAUDEMET, Jean, Op. cit., pág. 13. Sobre su exclusión de la *civitas*, véase: HERNÁNDEZ-TEJERO, JORGE, Francisco. Derecho Romano. Escelicer, Madrid, 1959, pág. 137. También: BURDESE, Alberto. Manuale di diritto privato romano. Tercera edición. UTET (Unione Tipografico - Editrice Torinese), Torino, 1985, pág. 22; DE MARTINO, Francesco. Op. cit., pág. 18.

(29) «... *qui civis Romanus non est. Peregrinus fit is, cui aqua et igni interdictum est. Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.* Ulpiano: *Regul. Tit. X.3. Peregrinum aliquando est, quod ex alia, quam patria, provincia est*». LEXICON UNIVERSI CORPORIS IURIS: Opus in quatuor tomos distributum - Vincentio Napolitani. Tomo 1. Tipografía Androsio, Nápoles, 1853, pág. 168.

(30) Algunos autores (*supra* notas 11 y 12) afirman que los latinos fueron considerados *peregrini*. Sin embargo, éste sería un empleo impreciso del término que pretende agrupar en torno al *peregrinus* a los no ciudadanos pues «...*en terminologie, les latins ne sont pas comptés parmi les pérégrins...*». MOMMSEN, Théodore. Le Droit Public romain. Traducido del alemán por Paul Frédéric Girard. Tomo 6. Ernest Thorin, París, 1889, segunda parte, pág. 221. En la investigación, se hablará de *peregrini* en el sentido técnico. Véase también: D'ORS, Alvaro. «Estudios sobre la Constitutio Antoniniana, III: Los peregrinos después del Edicto de Caracalla». En: AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español). No. 17(1946), pág. 587; RODRIGUEZ PASTOR, Carlos. Prontuario de Derecho Romano. Segunda edición revisada y anotada. Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima, s/a, pág. 63.

(31) En la definición de *ager peregrinus* como *ager pacatus*, con lo que se precisa la antítesis *hostis - peregrinus*, podría verse una política de dinámica imperial. Cabe indicar que *pacatus* significa no sólo pacificado sino pacífico, tranquilo. A ello se aproxima *Livio*, 8.34.9. Véase: CATALANO, Pierangelo. Op. cit., pág. 279; BAVIERA, Giovanni. Op. cit., pág. 111; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 5; SAVIGNY, Federico Carlo de. Op. cit. Volumen 2, págs. 40-41.

(32) Sobre el concepto de *pax*, véase: BONA, Ferdinando. Op. cit., pág. 251.

(33) DI PIETRO y LAPIEZA. Op. cit., pág. 119; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 7; PETIT, Eugène. Op. cit., págs. 115-116.

tidos a la autoridad romana ⁽³⁴⁾. Cabe resaltar que se trataba de comunidades que habían conservado sus instituciones y costumbres, pese a su sometimiento político a Roma. Dentro de este supuesto, se encontraban algunas provincias romanas.

c) Era el **extranjero que se encuentra temporalmente en territorio romano** ⁽³⁵⁾ (sea por negocios, estudios, viajes, entre otros). No es indispensable que quiera residir allí; en los hechos, su permanencia en territorio romano hace que se encuentre sometido temporalmente a las autoridades y legislación de Roma.

Dentro de esta línea, la clasificación de *peregrini* en el Derecho Romano Clásico era:

1) Los ciudadanos de todos los pueblos extranjeros con los cuales Roma tenía relaciones pacíficas.

2) *Peregrini alicuius civitatis*. Eran quienes pertenecían a una comunidad ciudadana preexistente a la conquista romana y que Roma dejó subsistir. Eran aliados de Roma o formalmente independientes, aunque políticamente sometidos a las autoridades romanas; gozaban del *ius gentium* y de su propio *ius civitatis*.

3) Los súbditos de Roma. Eran los habitantes de casi todas las provincias romanas.

4) *Peregrini dediticii* ⁽³⁶⁾. Eran los que pertenecían a pueblos que, habiendo iniciado una guerra contra Roma, se habían rendido incondicionalmente. No podían invocar las normas de sus comunidades y carecían de ciudadanía. Vivían a cien millas de Roma bajo pena de pérdida de libertad y bienes. Se les asimila a los manumitidos según *Lex Aelia Sentia*, siendo considerados de *dediticiorum numero*. La condición de dediticio fue abolida por Justiniano.

5) Los romanos que, como consecuencia de una pena, habían perdido la ciudadanía ⁽³⁷⁾.

Las tres primeras categorías aluden a una relación de ciudadanía con otra comunidad y a una cierta tutela de derechos en Roma. Sin embargo, las dos últimas derivan de una anómala posición de inferioridad, siendo considerada una «peregrinidad degradante» o «condición humillante» de extranjeros ⁽³⁸⁾.

De lo anteriormente expuesto, se puede apreciar que el carácter de *peregrinus* se daba en función a la no ciudadanía romana, sin que ello llevase a asimilarlos a los *apstideç* (individuos sin ciudad).

Tratando de establecer la noción inicial y republicana de *peregrinus*, se puede afirmar que eran los **hombres libres no ciudadanos romanos que se encontraban en territorio romano y que pertenecían a pueblos (sometidos o no políticamente a las autoridades romanas) que no estaban en guerra con Roma**.

Se ignora exactamente el número ⁽³⁹⁾ de *peregrini* en el territorio romano durante la República y en los primeros siglos de nuestra era, pero se estima que fue considerable y creciente, lo cual llevó a modificar su tratamiento debido a razones políticas y comerciales.

En el 212 d.C., el emperador Antonino Caracalla dió una célebre Constitución Imperial (llamada también *Constitutio Antoniniana* o Edicto de Caracalla), en la cual otorgó ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio.

Constitutio Antoniniana de civitate: «*Do igitur omnibus peregrinis, qui in orbe terrarum sunt, civitatem romanorum, manente omni genere civitatum, exceptis dediticiis*». (Papiro Gissen 1, n. 40).

(34) «*Pari iure cum populo romano*» según BAVIERA, Giovanni. Op. cit., pág. 111. También véase: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Op. cit., pág. 53; GILISSEN, John. «Le statut des étrangers à la lumière de l'histoire comparative». En: Recueil de la Société Jean Bodin. IX - L'étranger. Editions de la Librairie Encyclopédique, Bruselas, 1958, pág. 20; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 5; ORTOLAN, M. Op. cit., pág. 29; PHILLIPSON, Coleman. Op. cit., pág. 233; RUILOBA SANTANA, Eloy. «Conflicto de leyes y 'ius gentium' en el mundo jurídico romano (visión retrospectiva desde la dogmática permanente del Derecho Internacional Privado)». En: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro. Tomo II. Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 1974. pág. 328.

(35) «...*les peregrini, ne sont pas citoyens romains...mais des étrangers vivant dans l'empire romain, distincts ainsi a ceux qui n'y vivent pas*». GILISSEN, John. Op. cit., pág. 20; PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas de José Ferrández González. Introducción de IHERING, Rudolf: «Importancia del Derecho Romano». Albatros, Buenos Aires, 1985, págs. 115-116. Sin embargo, Rodríguez enfatiza que no son *peregrinos* los extranjeros que estaban transitoriamente en Roma: RODRIGUEZ, José Santiago. Op. cit. Tomo I, págs. 89-90.

(36) Los *peregrini dediticii* constituyen una categoría especial y «degradada» de súbditos no ciudadanos romanos. Para ahondar sobre este tema, se recomiendan: BURDESE, Alberto. Op. cit., pág. 161; IGLESIAS, Juan. Op. cit., pág. 141; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 40; PETIT, Eugène. Op. cit., pág. 116; PHILLIPSON, Coleman. Op. cit., pág. 232.

(37) SAVIGNY, Federico Carlo de. Op. cit., Volumen 2, págs. 40-41.

(38) BURDESE, Alberto. Op. cit., pág. 161; RAMOS S., César José. Op. cit., pág. 869.

(39) Ortolán afirma que los *peregrini* aumentaron en territorio romano, llegando a exceder el número de ciudadanos. ORTOLAN, M. Op. cit., pág. 29.

Esta concesión de ciudadanía llevó a la desaparición de varias categorías de no ciudadanos, puesto que la regla general era que los súbditos del imperio fueran *cives*. El concepto de *peregrinus* varió. En primer lugar, la categoría de *peregrinus* se redujo a los habitantes del territorio romano excluidos de la concesión de ciudadanía hecha por la *Constitutio Antoniniana*. En segundo lugar, también se aplicaría a aquellos extranjeros que se encontraban fuera del mundo romano⁽⁴⁰⁾. Fuera de los alcances del Edicto de Caracalla, se encontrarían tanto los latinos *iuniani* como los *aeliani*⁽⁴¹⁾.

A partir del siglo IV d.C., el uso de la palabra *peregrinus* se mantiene en los textos jurídicos romanos aunque perdiendo la precisión técnica del período clásico. El *peregrinus* será el viajero o residente ocasional⁽⁴²⁾. La *Epitome* de Gayo es un paso hacia la eliminación del concepto clásico de *peregrinus* pues distinguía para los libertos sólo tres grupos: *cives romani*, *latini* y *dediticii* (*Ep. Gai.* 1.1) y utilizaba *homo peregrinae conditionis* sólo frente a condenados al exilio (*Ep. Gai.* 1.6.1). Ello lleva a considerar *peregrinus* a aquél privado de ciudadanía romana por una sanción. En este sentido, una constitución imperial de Constantino (336 d. C.) estableció que el senador que contrae nupcias ilícitas es castigado convirtiéndolo en *peregrinus* (*C.Th.* 4.6.3.pr.);

lo cual connota el creciente carácter de inferioridad que va siendo aparejado a este término⁽⁴³⁾.

Si el ciudadano romano se define por estar en relación con el pueblo, política y cultura romano-bizantinos, el extranjero es quien permanece fuera del pueblo, de la Iglesia o de la cultura romano-bizantinos⁽⁴⁴⁾. De esta manera, el concepto clásico de *peregrinus* varía, formándose un nuevo concepto jurídico: «*peregrino alle leggi romane*» (fuera de la ley)⁽⁴⁵⁾, análogamente a los *naturae peregrini* (quienes practican las artes mágicas) según *C.Th.* 9.16.5 (Constantino, 357 d.C.). En este sentido, también son *peregrini* en la codificación teodosiana los herejes y los apóstatas (*C.Th.* 16.5.40.pr.; *C.Th.* 16.5.7).

Con Justiniano, la clara e incondicional concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del orbe romano lleva a cuestionar la subsistencia de la categoría de *peregrinus*. Sin embargo, la compilación justiniana intenta parafrasear la *Constitutio Antoniniana*:

D.1.5.17: «Los que están en el orbe Romano, se hicieron ciudadanos Romanos por una Constitución del Emperador Antonino»⁽⁴⁶⁾.

Un efecto de esta disposición fue la supresión de todas las categorías de latinos y de *dediticios* (I.1.5.3).

Como consecuencia, los «extranjeros externos» al Imperio Romano son los que pertenecen a pueblos no

(40) Algunos autores los denominan extranjeros «exteriores al orbe romano». D'ORS, Alvaro. Op. cit., pág. 587-588; contrariamente, véase: BAVIERA, Giovanni. Il diritto internazionale dei romani. Direzione dell'Archivio Giuridico, Modena, 1898, pág. 111. Gaudemet insiste en su carácter de «ajenos» a la ciudad: GAUDEMET, Jean. «L'étranger au Bas-Empire.» En: Recueil de la Société Jean Bodin, IX-L'étranger. Editions de la Librairie Encyclopédique, Bruselas, 1958, pág. 211. Sin embargo, cabe tener en cuenta tanto los extranjeros del interior como los no sometidos a Roma: GILISSEN, John. Op. cit., pág. 7.

(41) ARIAS, José. Manual de Derecho Romano. Segunda edición. Kraft, Buenos Aires, 1949, pág. 154; MASTINO, Attilio. «Antonino Magno, la cittadinanza e l'Imperio Universale». En: CATALANO, Pierangelo y SINISCALCO, Pablo. La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità. (Da Roma alla Terza Roma - Documenti e studi, vol. 2). Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1984, pág. 562; NICOLET, Claude. «Citoyenneté française et citoyenneté romaine: essai de mise en perspective». En: CATALANO, Pierangelo y SINISCALCO, Pablo. La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità. (Da Roma alla Terza Roma - Documenti e studi, vol. 2). Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1984, pág. 169; TALAMANCA, Mario (director). Lineamenti di storia del diritto romano. Giuffrè, Milano, 1979, págs. 591-592.

(42) Gaudemet alude a diferencias de origen, debido a que proviene de una ciudad distinta de aquella en la cual se encuentra. GAUDEMET, Jean. Op. cit., pág. 14; CATALANO, Pierangelo. Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano. Giappichelli, Torino, 1990, pág. 71.

(43) El término *peregrinus* comienza a tener valor jurídico en relación a las sanciones dadas por motivos de índole religiosa que conllevan la pérdida de ciudadanía. En relación al uso de *peregrinus* en las fuentes romanas de los siglos IV y V d. C., se resume el planteamiento de Gaudemet:

a) *Peregrinus* se emplea reproduciendo los textos de los juriconsultos clásicos (*Vat. fr.* 47a; *Coll.* 4.5.1).

b) Existe fidelidad doctrinal a Gayo, sólo en parte y dictado por el interés práctico (*Ep. Ulp.* 5.4; 5.8; 7.4; 10.3; 19.4; 20.14; 22.2; *Gai fr.* *August.* 1.1; 4; 6; 19; 98; 103; *Epit. Gai.* 1.6.1).

c) Designa a quien proviene de otra ciudad o provincia, no del extranjero al Imperio (Código Teodosiano).

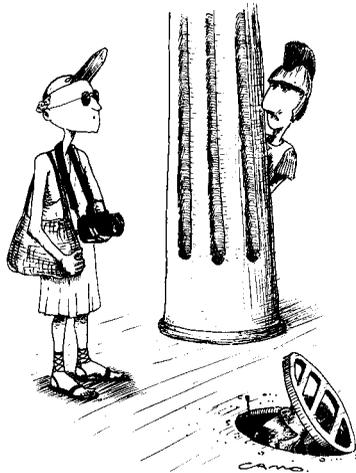
Véase: GAUDEMET, Jean. Op. cit., págs. 13-14; CATALANO, Pierangelo. Op. cit., pág. 71.

(44) AHRWEILER, Hélène. «Citoyens et étrangers dans l'empire romain d'Orient». En: CATALANO, Pierangelo y SINISCALCO, Paolo. La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità. (Da Roma alla Terza Roma - Documenti e studi, vol. 2). Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1982, pág. 344.

(45) CATALANO, Pierangelo. Op. cit., pág. 74.

(46) D.1.5.17. Ulpiano; 'Comentarios' al Edicto, XXII: «*In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt*».

sometidos a la dominación romana, que no habitan el orbe romano ⁽⁴⁷⁾. Siguen siendo extranjeros –aunque habiten el territorio romano– quienes no se incluyan en el número de los ciudadanos romanos así como quienes fueron privados de ciudadanía.



Justiniano no menciona la clasificación de ciudadanos y no ciudadanos dentro de la división de las personas (I.1.3.pr.; I.1.8.pr.; D.1.5.3; D.1.6.1.pr.). Sin embargo, revisando la compilación justiniana, encontramos lo siguiente:

a) En cuanto al Código, la expresión «*peregrinos a Romanis legisbus fieri*» (C.Th. 4.6.3. pr.) es sustituida por «*alienos a Romanis legisbus fieri*» (C. 5.27.1.pr.), incidiendo en el carácter de «extranjero» al *Ius Romanus* («*fuori legge*»). No obstante, el contenido clásico de *peregrinus* es mantenido en C.6.24.1; C.6.24.7 y C.4.63.6, donde se subraya su condición de extranjero a la *civitas romana*:

C.6.24.1. «Los que son deportados, si fuesen instituidos herederos, no pueden, como si fueran **extranjeros**, adquirir, y la herencia queda en la situación en que estaría, si no hubiesen sido instituidos» ⁽⁴⁸⁾.

Con la deportación, se hace referencia a un supuesto de disminución de cabeza media que lleva a la pérdida de ciudadanía romana (I.1.16.2), manteniéndose el significado de extranjero.

C.6.24.7. «Ni aún entre los **extranjeros** podía uno hacer hermano a otro por la adopción...» ⁽⁴⁹⁾.

Este texto también es elocuente en relación al mantenimiento del concepto de *peregrinus* equivalente a extranjero, no ciudadano, en materia de adopciones.

C.4.63.6. «Si se hubiese descubierto que algunos pasaban de las ciudades designadas nominalmente en las antiguas leyes, o que sin autorización del conde del comercio daban albergue a **comerciantes extranjeros** (*peregrinos negotiatores*), no se librarán ni de la proscripción de sus bienes ni además de la pena de destierro perpetuo».

Esta cita permite enfatizar la incorporación de los comerciantes extranjeros en la vida, Derecho y jurisdicción romanas, manteniendo asimismo el concepto clásico de *peregrinus*.

También resulta interesante revisar los supuestos en los que los decuriones romanos se libraban de la condición de la curia (C.10.32.51) ⁽⁵⁰⁾. Al referirse a los gremios de Roma, el término *peregrinus* toma el significado de «extraño», «ajeno» (C.11.14[15].1) ⁽⁵¹⁾.

b) El Digesto usa más *apstideç* (sin ciudad) en D. 32.1.2 (Ulpiano: *peregrinitas, peregrinus*); D.2.4.10.6; D.28.s5.6.2; D.48.19.17.1 (Marciano). Ello lleva a incidir en la no ciudadanía. Pero en D.1.5.18, respecto a una mujer embarazada que sufre la interdicción del agua y fuego (*aqua et igni interdictum*), se dice que «pare un ciudadano romano», subsistiendo la contraposición entre ciudadano y no ciudadano.

c) Las Instituciones de Justiniano no hace referencia a esta clasificación ni emplea el término *peregrinus* en sus disposiciones. Sin embargo, sí está presente el enemigo (*hostis*: I.2.1.17) y los diversos supuestos de pérdida de ciudadanía romana (I.1.16.2, referido también al *aqua et igni interdictum* y a la deportación a una isla; así como I.4.18.7, en relación a las penas en los juicios

(47) ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Op. cit., pág. 57. Sin embargo, hay quienes afirman que sólo serían contemplados los bárbaros en este supuesto. Véase: ARIAS, José. Op. cit., pág. 154; DECLAREUIL, J. Op. cit., pág. 242; WETTER, P. van. Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien. Tomo 1. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1909, pág. 138.

(48) C.6.24.1: «*Qui deportantur si heredes scribantur tanquam peregrini capere non possunt, sed hereditas in ea causa est, in qua esset, si scripti non fuissent*».

(49) C.6.24.7: «*Nec apud peregrinos fratrem sibi...*».

(50) C.10.32.51. «...sin embargo, como con astuto designio hallaron el medio de que evitando los confines de su provincia, como si a ellos se les hubiese prohibido solamente su acceso, pedían licencias como extranjeros...».

(51) C.11.14[15].1. «Mas por cuidado de los gobernadores de las provincias sean obligados a regresar los individuos de gremios de la ciudad de Roma, que pasaron a otra extraña, a fin de que puedan desempeñar las funciones que les impuso antigua solemnidad».

públicos), que conllevan a considerar la subsistencia del concepto en Roma.

d) En las Novelas, hay una noción histórica en N.78.5. que hace referencia al concepto clásico de *peregrinus*, extranjero no ciudadano romano:

N.78.5. «Mas no hacemos nada nuevo, sino que seguimos a los egregios Emperadores antecesores nuestros. Porque así como Antonino, denominado Pío (por quien esta denominación ha llegado también a nosotros), habiéndosele pedido antes por cada uno de los súbditos el derecho de ciudadanía romana, y extendiéndolo de este modo de los que se llaman **peregrinos** a la ingenuidad romana, se lo dió en general a todos los súbditos, y Teodosio, el joven, después de Constantino, el más grande fundador de esta santísima ciudad, dió en general a los súbditos el derecho de hijos...»⁽⁵²⁾.

También se usa el término *peregrinus* para significar «ajeno» (N.53.1.9 y N.2.Praef.1.50). A su vez, el término es empleado en las fuentes para referirse al errante, viajero, que va de un lugar a otro por el orbe/territorio romano (N.6.2.8, N.8.10.1.9, N.81[80].10, N.129[86].Praef.7, N.53.Praef.10, N.6.2.30 y N.129[86].3.11).

Las fuentes consultadas estarían recogiendo en cierta manera el significado y etimología primigenia de *peregrinus*, especialmente en el Código y en N.78.5. Sin embargo, en las Novelas, hay otros significados que dan matices distintos al contenido clásico del término.

La noción de *peregrinus* mantiene el carácter de extranjero libre, no ciudadano romano, en las fuentes romanas justinianas. La mera supresión de la expresión⁽⁵³⁾ en algunos textos no excluye los supuestos de su empleo: cuando se trata de **no ciudadanos residentes en el territorio romano** (sea por ser nacional de un pueblo no sometido a la autoridad de Roma o debido a una sanción

que lo priva de la ciudadanía romana) y en relación a los **extranjeros que no habitan el territorio romano, pertenecientes a pueblos no sometidos a Roma**⁽⁵⁴⁾.

Por consiguiente, se considera que no hay una supresión real del *peregrinus* en la compilación justiniana, entendiéndose por tal el **hombre libre no ciudadano romano que reside en territorio romano o fuera de él**.

4. RELACIÓN ENTRE CIUDADANO ROMANO Y PEREGRINUS.

El *status civitatis* distinguía entre ciudadano (*civis*) romano y no ciudadano; la comparación se hacía frente al *civis*, quien podía tener acceso el *ius civile*⁽⁵⁵⁾ y, por consiguiente, todos los derechos y prerrogativas acordados al romano *civis optimo iure*. Los principales derechos que se otorgaban a los *cives* en Roma⁽⁵⁶⁾ eran: en la esfera política, *ius suffragii* (derecho a voto), *ius honorum* (derecho a ser propuesto y elegido para las magistraturas), *ius militiae* (derecho y privilegio de servir en las legiones: servicio *propatria*), *provocatio ad populum*, *munera*. Los derechos políticos eran reservados exclusivamente a los ciudadanos romanos⁽⁵⁷⁾. En la esfera religiosa, *ius sacrorum* (asociación al culto de la ciudad), *ius auspiciorum* (derecho a consultar auspicios), *ius sacerdotii* (desempeñar sacerdocios). En la esfera privada, el *dominium*, *connubium*, *commercium*, *legis actiones*, entre otros.

Siendo la condición de *civis*⁽⁵⁸⁾ una consecuencia directa e inmediata de ser miembro de una ciudad, la adquisición de ciudadanía⁽⁵⁹⁾ y su pérdida estaban determinadas por causas establecidas expresamente en la legislación.

(52) N.78.5: «...subiectorum petitus et taliter ex eis qui vocantur peregrini ad Romanam ingenuitatem deducens ille hoc omnibus in...».

(53) Existe una discusión entorno a la supresión del concepto de *peregrinus* en la compilación justiniana. Catalano afirma: «...il sistema dello ius Romanum tende a eliminare lo strumento concettuale e linguistico/contrastante con l'universalismo (peregrini) ed creare nuovi strumenti (universi). Giustiniano I porterà il processo a compimento ...». CATALANO, Pierangelo. Op. cit., págs. 70 y ss.; en esta línea, HERRERA PAULSEN, Darío. Derecho Romano. Segunda edición. EDDILI, Lima, 1984, pág. 30; LAVALLETTE, Simon. Op. cit., pág. 45; ORTOLAN, M. Op. cit., pág. 33; PETIT, Eugène. Op. cit., pág. 121; RODRIGUEZ, José Santiago. Op. cit. Tomo I, pág. 92.

(54) «Est-ce à dire que celle d'étranger fut ignorée? Certes non. Mais elle concerne d'autres groupes sociaux et, par suite, le statut juridique de l'étranger prend au bas-Empire des formes nouvelles». GAUDEMET, Jean. Op. cit., pág. 215.

(55) Cada ciudad tiene un *ius civile* para los que pertenecen a ella y comprende la constitución misma de la ciudad, la organización de la *civitas* y las relaciones entre los individuos que la integran: D.1.1.6.pr.; D.1.1.9; I.1.2.1; I.1.2.2.

(56) ARIAS, José. Op. cit., pág. 154; DECLAREUIL, J. Op. cit., pág. 30; PETIT, Eugène. Op. cit., págs. 114-115.

(57) BENOHR, Hans Peter. «Considérations politiques concernant les dispositions sur le Français et l'Étranger dans la Constitution de 1791 et le Code Civil». En: INDEX (Quaderni camerti di studi romanistici/ International Survey of Roman Law). Jovene, Napoli, 1986 (14/1986), pág. 179; SHERWIN-WHITE, Adrian. The roman citizenship. Segunda edición. Clarendon Press, Oxford, 1973, pág. 265.

(58) LUZZATO, Giuseppe Ignazio. «La cittadinanza dei provinciali dopo la Constitutio Antoniniana». En: RISG (Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche). No. 90, 1952-1953, pág. 237.

(59) Las causas eran: nacimiento, manumisión *iure civili* (I.1.5.3) y concesión de ciudadanía individual o colectiva (D.1.5.17). Para profundizar los criterios de adquisición de ciudadanía romana por nacimiento, véase: TALAMANCA, Mario. Op. cit. Tomo I, pág. 105.

Dentro de este contexto, surge la necesidad de establecer cuál era el tratamiento que se daba al *peregrinus* en Roma, partiendo de su relación de contraposición con el ciudadano. Al respecto, se encuentran dos posiciones:

a) **La teoría de la hostilidad natural.** Théodore Mommsen⁽⁶⁰⁾ afirmó que el estado originario y natural de la vida de los pueblos en la antigüedad era la guerra. Las relaciones o contactos entre los pueblos se basaban sólo en los *foedera* (tratados) que concluían entre sí⁽⁶¹⁾; la xenofobia era el principio rector del tratamiento al no ciudadano. Por consiguiente, la protección jurídica del extranjero sólo era posible si existían tratados; en caso contrario, carecían de derechos. Sin embargo, algunos defensores de esta teoría admiten que esta situación varió con el *hospitium*⁽⁶²⁾ y con convenciones que garantizaban al extranjero ciertos derechos.

b) **Incorporación del extranjero en el Derecho Romano.** Los detractores de la teoría de la hostilidad natural⁽⁶³⁾ afirman que las relaciones entre comunidades se fundaron sobre la base de la amistad y la paz y reconocieron derechos a los extranjeros en su territorio,

aunque sin darles una igualdad de trato respecto a sus ciudadanos.

Al configurarse definitivamente la ciudad (*civitas*), la distinción entre *cives* y *non cives* se delineó. Hacia el siglo VI a. C., con la creciente importancia comercial de Roma, se dieron derechos y tutela a los extranjeros en Roma, cuyas referencias aparecen en la Ley de las XII Tablas (*Tab. I, 5; II, 2; VI, 4*)⁽⁶⁴⁾. Numerosas fuentes romanas señalan que los *hostes* -luego, los *peregrini*- participaban en el *ius*⁽⁶⁵⁾. *Status dies 'cum hoste'* era el llamado que hacía el juez de la causa cuando ésta ha sido constituida incluyendo al *peregrinus*; de este modo, se llamaba a la causa a los antiguos *hostes* (*Varr. De l. lat. 5.3*), quienes eran considerados *pari iure* (iguales en el derecho) con el pueblo romano y eran colocados en un plano de igualdad⁽⁶⁶⁾. Ello permite afirmar que, en principio, los romanos reconocieron la igualdad de todos los pueblos que los rodeaban y sus Derechos, sin estar condicionada a la existencia de tratados.

Asimismo, se encuentra una idea de coparticipación entre *civis* y extranjeros en la definición

(60) «*Le non-citoyen ne peut rester en justice à Rome qu'en vertu d'un traité (...) L'ancien langage technique désigne par le mot hostis (...) le citoyen d'un État allié protégé par une convention d'amitié, tandis que la même dénomination peut aussi être attribuée, après la rupture du traité, à l'hôte transformé en ennemi (...) L'hostis au premier sens/ est remplacé plus tard (...) par le peregrinus, c'est-à-dire par l'étranger qui appartient à un État en traité avec Rome*». MOMMSEN, Théodore. *Le Droit Public romain*. Traducido del alemán por Paul Frédéric Girard. Tomo 6. Volumen 2. Ernest Thorin, París, 1889, págs. 215-216.

(61) Son defensores de la hostilidad natural: ARIAS, José. *Manual de Derecho Romano*. Segunda edición. Kraft, Buenos Aires, 1949, pág. 162; COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*, pág. 173; HUVELIN, Paul. *Études d'histoire du droit commercial romain*. (Historie externe - Droit Maritime). Publicado después de la muerte del autor por Henri Lévy - Bruhl. SIREY, París, 1929, págs. 7-8; LÉVY - BRUHL, Henri. «La condition du romain à l'étranger». En: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma 17 - 27 abril 1933). Volumen 2. Istituto di Studi Romani, Pavia, 1935, págs. 471-493; KASER, Max. *Storia del Diritto Romano*. Traducción de Remo Martini de la segunda edición. (1967) del *Romische Rechtsgeschichte*. Cisalpino - Goliardica, Milano, 1977, págs. 139-140; Hay referencias a esta teoría en: BIERZANEK, Remigiusz. «*Quelque remarques sur le statut juridique de étrangers à Rome*». En: *IVRA* (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico). No. 13 (1962), pág. 101-102; BONA, Ferdinando. *Op. cit.*, pág. 250; CATALANO, Pierangelo. *Op. cit.*, págs. 8-9; ORTOLAN, M. *Op. cit.*, pág. 29.

(62) El extranjero vinculado por *hospitium* se ponía bajo la protección de Roma, garantizándole gozar del *commercium* con los romanos y una relativa tutela jurisdiccional. BURDESE, Alberto. *Op. cit.*, pág. 22; VOCINO, Michele. *Sinossi di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*. Tercera edición aggiornata e ampliata. Editrice La Navicella, Roma, 1955, pág. 96.

(63) BIERZANEK, Remigiusz. *Op. cit.*, págs. 89-109; BELLO, Andrés. «Derecho Romano». En: *Obras completas de Andrés Bello - Comisión*. Tomo XIV. Ministerio de Educación Caracas, 1959, pág. 259; CATALANO, Pierangelo. *Op. cit.*, pág. 65; también CATALANO, Pierangelo. *Op. cit.*, pág. 141; DE MARTINO, Francesco. *Op. cit.* Volumen II, págs. 39 y ss.; FREZZA, Paolo. *Op. cit.*, págs. 259-308; GROSSO, Giuseppe. *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*. Segunda edición. Giappichelli, Torino, 1967, págs. 62 y ss.; ILARI, Virgilio. *L'interpretazione storica del diritto di guerra romano tra tradizione romanistica e giusnaturalismo*. Giuffrè, Milano, 1981; IMBERT, Jean, SAUTEL, Gerard et BOULET-SAUTEL, Marguerite. *Histoire des institutions et des faits sociaux (Des origines au X siècle)*. Collection dirigée par Maurice Duverger. Presses Universitaires de France, Paris, 1947; PUGLIESE, Giovanni. *Op. cit.*, pág. 137.

(64) «*...il ricordo nelle XII tavole dello status dies cum hoste ci autoriza a pensare che fin dalla legislazione decemvirale esisteva in Roma una certa diffusa esperienza di processi inter cives et peregrinos*». FREZZA, Paolo. *Op. cit.*, pág. 265. También véase: GIFFARD, A. E. «*Le sens du mot «auctoritas» dans les lois relative a l'usucapion*». En: *RHD* (Revue Historique de Droit Français et Étrangers). Sirey, Paris, 1938. IV serie, año 17, pág. 351; VISSCHER, Fernand de. «*Aeterna Auctoritas*». En: *RHD* (Revue Historique de Droit Français et Étrangers). Sirey, Paris, 1937, IV serie, año 16, págs. 573-587.

(65) Festo, 314. «*Status dies 'cum hoste' vocatur qui iudice causa est constitutus cum peregrino; eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo Romano, atque hostire ponebatur pro aequare*».

(66) Según Lavallette, *hostis* significaba «igual» en la vieja lengua latina, lo que explica por qué en Festo, 314 se dice que *hostire* viene de *aequare* (igualar, equiparar). LAVALLETTE, Simon. *Op. cit.*, pág. 6.

de *peregrinus* como «*qui suis legibus uteretur*» (Varr. *De l. lat.* 5.3). La pertenencia a una colectividad diversa, que contaba con sus propias leyes, no evitaba que el *peregrinus* participe en una esfera general del *ius*, válido para todos los pueblos.

En cuanto a la tutela procesal, los detractores de la hostilidad natural han encontrado fuentes que establecen limitaciones a los *peregrini* para emplear las *legis actiones*, dependiendo de razones público-procesales (Gai, 4.37). Sin embargo, su falta de legitimación para accionar no permite deducir una incapacidad de ser sujeto de relaciones sustanciales; incluso se afirma los *peregrini* que podían usar autónomamente la *legis actio per conditionem* ante los tribunales romanos y la *legis actio per iudicis arbitri postulationem*⁽⁶⁷⁾, aplicada a créditos de contratos verbales (Gai, 4.17a).

Para la protección jurisdiccional del *peregrinus*, hacia la mitad del Siglo III a.C. apareció el *praetor peregrinus*, quien intervenía cuando alguna de las partes de una causa no era ciudadano romano⁽⁶⁸⁾: «...*quod inter peregrinos ius dicebat*...» (D.1.2.2.28). De este modo, el magistrado romano tenía indiscutiblemente la tutela jurídica y jurisdiccional del extranjero a través de soluciones que daba fundado en su *imperium*⁽⁶⁹⁾ y que generaban el *ius gentium* (Derecho de Gentes).

Con estos argumentos, queda comprobado que no hubo hostilidad natural contra los *peregrini* en Roma; por el contrario, se les incorporó en el *ius* y se les brindó mecanismos procesales para su tutela. Sin embargo, ello no llevó a que el *peregrinus* tuviera los mismos derechos que el ciudadano romano.

5. DERECHO APLICABLE AL PEREGRINUS.

A lo largo de la historia de Roma, se ha consta-

tado la existencia de una protección jurídica del extranjero en territorio romano y al amparo del Derecho imperante.

En la medida que los *peregrini* estaban incorporados al *ius*, la parte del Derecho Romano que les resultaba aplicable fue el *ius gentium* (Derecho de Gentes)⁽⁷⁰⁾ en pie de igualdad con los ciudadanos⁽⁷¹⁾. Sin embargo, subsistieron las reglas exclusivas para los ciudadanos dentro del *ius civile*, mayormente los derechos políticos y las relaciones de familia.

6. CONSIDERACIONES FINALES.

La romanización y los efectos de la *Constitutio Antoniniana* limitó el concepto de *peregrinus* y dió paso a la asimilación del extranjero en la ciudadanía. Roma permaneció como la *civitas* por excelencia, consumando su expansión hacia la universalidad. La Compilación Justiniana recoge, consolida y culmina este proceso aunque subsistieron no ciudadanos residentes en la parte oriental del Imperio Romano. Estos eran mayoritariamente quienes, habiendo sido ciudadanos romanos, perdieron esta condición a causa de una condena penal (C.3.33.16.2), por sanciones religiosas (C.9.18.6)⁽⁷²⁾ o políticas.

A fines del Siglo XX, la comunidad internacional enfrenta dos tendencias opuestas: una, que propugna el fortalecimiento de los nacionalismos; y otra, que se encamina hacia la superación de las barreras nacionales y la unificación del Derecho. En esta última, la experiencia romana sobre la evolución del concepto del *peregrinus* puede brindar otros elementos de discusión en los países del sistema jurídico romanista que permitan lograr sus objetivos políticos cimentados en una base jurídica adecuada. \square

(67) FREZZA, Paolo. Op. cit., pág. 265.

(68) Sobre este tema, se sugiere: SERRAO, Feliciano. «Dalle XII Tavole all'Editto del Pretore». En: *La certezza del Diritto nell'esperienza giuridica romana*. CEDAM, Padova, 1987, págs. 51-100.

(69) Al principio, el pretor por su *imperium* daba a los extranjeros una *formmula in factum concepta*, la cual servía para pedir al juez que verificara si habían los hechos que fundamentaban la acción; en caso negativo, ordenaba absolver; en caso positivo, condenar. Ello fue sancionado por la *Lex Aebutia* y la *Lex Iulia iudiciorum privatorum*. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. Op. cit., págs. 121-123; PETIT, Eugène. Op. cit., pág. 837; TALAMANCA, Mario. Op. cit., pág. 175.

(70) MENDEZ CHANG, Elvira. «Algunas reflexiones en torno al carácter internacional del Derecho de Gentes». En: *Ius et Veritas*. Año III. No. 5. Lima, 1992, págs. 33-37.

(71) «... *chiamansi peregrini tutti coloro, che sono incapaci di diritti nel ius civile, capaci di diritti nel ius gentium, e ai quali questa capacità giuridica più limitata viene ricolnoscita anche nei tribunali romani*». SAVIGNY, Federico Carlo de. Op. cit. Volumen 2, págs. 39-40.

(72) Ello ya estaba regulado en el Código Teodosiano, en la Constitución de Arcadio del 399 d. C. sobre los *eunomiens* (C.Th. 16.5.36.pr.). Se suprime la pena *adimendae testamenti factionis peregrinorumque mutandae conditione*, dando a los herejes la facultad de dar y recibir, de la cual fueron privados en el 395 d. C. (C.Th. 16.5.25). En estos supuestos, el término peregrino conserva su valor jurídico. Véase: GAUDEMET, Jean. Op. cit., pág. 214.