

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**¿EXISTIÓ EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN EL IMPERIO ROMANO?**

DID PRIVATE INTERNATIONAL LAW EXIST IN THE ROMAN EMPIRE?

Gábor Hamza

Catedrático de Derecho Romano

Universidad Eötvös Loránd de Budapest

I

1. La existencia del Derecho Internacional Privado¹ en el Imperio Romano es uno de los asuntos calificados como "cruz de los intérpretes" No es de sorprender que los romanistas tengan dos puntos de vista sobre este tema. Para unos, en el Derecho Romano — y esta conclusión es por igual aplicable a la generalidad de los ordenamientos de los pueblos mediterráneos de la antigüedad—, el Derecho Internacional Privado, tomado en el sentido moderno de la expresión, no fue conocido.

¹ La expresión "Derecho Internacional Privado" fue acuñada por Joseph Story (1779-1845). Story usó esta expresión por primera vez en su obra clásica "Comentarios sobre el conflicto de leyes, extranjeras e internas" (Boston, 1834). En la sección 9 de sus "Comentarios" describió al Derecho Internacional Privado como una parte del derecho público, tal como sigue: "Esta rama del derecho público puede ser convenientemente denominada Derecho Internacional Privado, desde que su aplicación es mayormente vista y sentida en los asuntos comunes de las personas privadas y rara vez alcanza la dignidad de las negociaciones o controversias nacionales". El término "*conflictus legum*" fue usado primero por Ulrich Huber (1636-1694), quien tituló una parte de su obra "*Praelectiones iuris civilis*" (1687-1690) como "*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis.*"

Este es el punto de partida de Savigny,² Jörs,³ Theodor Kipp,⁴ Jolowicz,⁵ Buckland,⁶ Fritz Schulz,⁷ Schönbauer⁸ Lübtow,⁹ Schwind¹⁰ y Hans Julius Wolff.¹¹ Los que adhieren esta opinión de rechazo sostienen que en Roma estaban ausentes las condiciones mentales y, más importantes aún, las condiciones políticas para la formulación de un derecho atingente al conflicto de leyes (*conflictus legum*). Aparte del Derecho Romano, nuestro conocimiento del derecho de los pueblos antiguos ha sido, por decir algo, bastante imperfecto desde el principio. Además, la particular estructura político

² SAVIGNY, C. F.: System des heutigen Römischen Rechts. vol.VIII. Berlin, 1849. p. 29.

³ JÖRS, R: Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, vol. I. Berlin, 1888. p. 141.

⁴ KIPP, Th.: Das Römische Recht. In: R. STAMMLER: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung. Berlin, 1930. p. 130.

⁵ JOLOWICZ, M. F.: Historical Introduction to the Study of Roman Law. 2nd ed. Cambridge, 1952. p. 101.

⁶ BUCKLAND, W.—McNAIR, A. D.: Roman Law and Common Law. 2nd ed. Ed. by LAWSON, F. H.: Cambridge, 1952. p. 25.

⁷ SCHULZ, F.: Classical Roman Law. Oxford, 1951. pp. 78.

⁸ SCHÖNBAUER, F: Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte. ZSS (Rom. Abt.) 49/1929/ pp. 372 sqq.

⁹ LÜBTOW, U: Das römische Volk, sein Staat und sein Recht. Frankfurt a. M., 1955. p. 491.

¹⁰ SCHWIND, F.: Internationales Privatrecht und römisches Recht. Labeo 11/1965/ pp. 311 sqq.

¹¹ WOLFF, H.J.: Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike. Heidelberg, 1979. pp. 7 sqq.

administrativa del Imperio Romano¹² siempre ha excluido la suposición que el derecho de los distintos pueblos estuviese al mismo nivel.¹³

En esta relación también vale la pena mencionar la opinión de Maridakis.¹⁴ Según él, el Derecho Internacional Privado, de nuevo, en el sentido moderno de la expresión, tampoco fue conocido como parte de las relaciones mutuas de las ciudades-Estados griegas. Él llega a esta conclusión analizando una oración de Isócrates, el *Aegineticus*. Quizás, la mejor explicación para esto descansa en el hecho que en el antiguo derecho griego —excluyendo las diferencias esenciales entre el derecho de las diferentes ciudades— había muy pocas posibilidades que permitieran crear normas de conflicto.

2. La postura intelectual que ignora la existencia del Derecho Internacional Privado en la antigüedad descansa fundamentalmente en tres pilares. El primero de ellos presupone el mayor o menor aislamiento entre los pueblos antiguos y sus respectivas normas. Por otro lado, también se enfatiza la falta de las necesarias condiciones políticas. Finalmente, —aunque esto es solo válido para el mundo de las polis griegas— se enfatiza la considerable similitud de las normas jurídicas entre los pueblos antiguos.

3. El número de académicos reconociendo la existencia del Derecho Internacional Privado en la antigüedad clásica es también considerable. Los

¹² FABBRINI, F: L'impero di Augusto come ordinamento sovranazionale. Milano, 1974. passim y CIMMA, M. R.: Reges socii et amici populi Romani. Milano, 1976. passim.

¹³ FÖLDI, A.—HAMZA, G.: A római jog története és institúciói. (Historia e instituciones del Derecho romano) 13th revised and enlarged ed. Budapest, 2008. pp. 64 sqq.

¹⁴ MARIDAKIS, G. S.: Isokratous Aiginetikos. Symbole eis tes historian tou idiotikou diethnous dikaiou. En: Symikton Streit. Athenai, 1939. pp. 575 sqq.

que se adhieren a esta escuela incluyen, entre otros: G. Beseler,¹⁵ Siber,¹⁶ Volterra,¹⁷ Wesenberg,¹⁸ Triantaphyllopoulos,¹⁹ Kaser,²⁰ Ruiloba Santana,²¹ Lewald²² y Sturm.²³ Estos académicos sostienen que los conflictos de leyes, o los conflictos entre sistemas jurídicos de los pueblos antiguos, pudieron ser

¹⁵ BESELER, G.: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen. IV. Tübingen, 1920. pp. 82 sqq.

¹⁶ SIBER, H.: Römisches Recht. II. Römisches Privatrecht. Berlin, 1928. p. 9.

¹⁷ VOLTERRA, E.: Quelques problèmes concernant le conflit des lois dans l'Antiquité. En Travaux et Conférences. Université Libre de Bruxelles. Faculté de Droit, vol. III. 1955.

¹⁸ WESENBERG, G.: Zur Frage eines römischen Internationalen Privatrechts. Labeo 3/1957/ pp. 22 sqq.

¹⁹ TRIANTAPHYLLOPOULOS, J.: Lex Cicereia Engyetika. vol. I. Athenai, 1957. pp. 13 sqq.

²⁰ KASER, M.: Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2nd ed. München, 1971. pp. 202 and 214 sqq.

²¹ RUILOBA SANTANA, E.: Conflicto de leyes y "*ius gentium*" en el mundo jurídico romano. Visión retrospectiva desde la dogmática permanente de Derecho internacional privado. En: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeira. Valencia, 1974. vol. II. pp. 341 sqq.

²² LEWALD, H.: Gesetzeskollisionen in der griechischen und römischen Welt. En: Zur griechischen Rechtsgeschichte. Hrsg. von E. Berneker, Darmstadt, 1968. pp. 666 sqq.

²³ STURM, F.: Unerkannte Zeugnisse römischen Kollisionsrechts. In: Festschrift Schwind. Wien, 1978. pp. 323 sqq.; Idem: Gaius I 77 und das römische Kollisionsrecht. In: Maior Viginti quinque annis. Essays in Commemoration of the sixth Iustrum of the Institute for Legal History of the University of Utrecht. Assen, 1979. pp. 155 sqq.; Idem: Comment l'antiquité réglait-elle ses conflits de lois? Journal du droit international 106 (1979) pp. 259 sqq. y Idem: A conferito Adriano uno statuto personale speciale agli antinoiti? Iura 43 (1992) pp. 83 sqq.

conocidos en la antigüedad Greco-Romana. Lewald aborda los problemas de Derecho Internacional Privado con gran detalle, sin restringir sus investigaciones únicamente al campo del Derecho Romano. De acuerdo con sus investigaciones, en el mundo de las ciudades-Estado griegas, en el Egipto de la dinastía de los Ptolomeos y en el Imperio Romano, la necesidad y requerimiento por usar el derecho extranjero se presentaba en una forma muy concreta. Sin embargo, ninguno de estos especialistas en derecho griego y romano analiza las causas que llevan a la formación del Derecho Internacional Privado.

Mientras que los representantes de la postura que rechaza la existencia del Derecho Internacional Privado en la antigüedad enfatizan aquellos factores internacionales que impedían su formación, los partidarios de la postura positiva respecto a su existencia ignoran aquellas precondiciones económicas, sociales y políticas, las mismas que son incuestionablemente importantes.²⁴

II

4. La condición para la creación del Derecho Internacional Privado, de acuerdo con la doctrina prevaleciente en la materia,²⁵ es la formación de un bien desarrollado intercambio comercial de bienes y servicios; esto significa la transferencia de bienes y personas en las relaciones entre Estados, basados, a

²⁴ BISCARDI, A.: *Gai. 3, 134 e il diritto internazionale privato*. Studi Senesi 105, 3ª serie 42 (1993) *passim*.

²⁵ HAMZA, G.: *Comparative Law and Antiquity*. Budapest, 1991. pp. 116 sqq. and 128 sqq. y *Idem: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. (Derecho comparado y ordenamientos jurídicos de la antigüedad) Budapest, 1998. pp. 109 sqq. y 120 sqq.

veces, sobre sistemas de derecho privado enteramente diferentes, pero que reconocen su existencia mutua como derechos en pie de igualdad.²⁶

De acuerdo con lo que suponemos, en la antigüedad Greco-Romana las arriba mencionadas premisas fundamentales para la existencia del Derecho Internacional Privado sí existieron y pueden ser encontradas. La existencia de conexiones político-económicas es, ciertamente, un hecho irrefutable. Por otro lado, existen signos considerables del reconocimiento mutuo en pie de igualdad entre diferentes Estados, en tanto que unidades políticas. Y, finalmente, debido al hecho que el concepto de derecho privado (*ius privatum*) no está exclusivamente conectado con los romanos, la diferente naturaleza de los sistemas de derecho privado de los varios Estados antiguos es también un hecho comprobado. Más adelante, es parte de nuestra tarea investigar algunos asuntos a partir de los cuales —aunque en una forma bastante embrionaria aún— se puede concluir que existió en la antigüedad un Derecho Internacional Privado (normas de conflicto), en el sentido propio de la expresión.

5. La existencia de normas de conflicto en el Derecho Romano puede ser demostrada por más de una fuente.²⁷ Una de las áreas en las que se pueden encontrar normas de conflicto es en el campo de las garantías personales y reales. Particularmente unas pocas fuentes, tomadas del trabajo de Ulpiano titulado "*Fragmenta disputationum*", proporcionan valiosa información

²⁶ Respecto a los antecedentes antiguos del Derecho Internacional Privado, véase en la reciente literatura jurídica moderna relacionada: KEGEL, G: *Internationales Privatrecht*. Ein Studienbuch 7th ed. München, 1995. pp. 98 sqq.

²⁷ PLESCIA, J.: *Conflict of Laws in the Roman Empire*. *Labeo* 38 (1992) pp. 30 sqq.

respecto de este asunto.²⁸ En los fragmentos, editados y comentados luego por Lenel,²⁹ el asunto en controversia es si el titular de una garantía puede acogerse a la *exceptio annalis Italiae contractus*, más tarde revocada por Emperador Justiniano I (527-568) y reemplazada por la *exceptio longae possessionis*, conocida en el *Provinzialrecht*, que tomaba en consideración las particularidades locales.³⁰

El asunto era, concretamente, quién estaba autorizado a acogerse a la *exceptio*. Como quedó claro del análisis de Ulpiano (D. 44,3,5,1), no es en ningún momento el pignoratario quien tiene legitimación para demandar. La situación es diferente si la *exceptio* se presenta por el sucesor legal del pignoratario. Debido a la *exceptio*, es posible exceptuar la regla que permite el embargo de un bien pignorado. El problema del conflicto de leyes se presenta solo en lo que se refiere a la duración de la *exceptio*. En Italia, el sucesor legal podía obtener una excepción después de pasado un año (esta es la llamada *exceptio annalis*) y —con base en la *lex Furia*— podía incluso ser exceptuado de la propia garantía.

Ahora, es dudoso saber con base en qué criterio puede ser decidido si la pignoración fue perfeccionada en Italia o en una provincial.

²⁸ Cf. Ulpiani Fragmenta disputationum III, 3; III, 4; and III, 6. Cf. brevemente: STURM, F.: Unerkannte Zeugnisse, pp. 325 sqq.

²⁹ LENEL, O.: Weitere Bruchstücke aus Ulpian's disputationen ZSS (Rom. Abt) 25/1904/ pp. 368 sqq. y Idem: Zur *exceptio annalis Italici contractus*. ZSS (Rom. Abt.) 27/1906/ pp. 71 sqq.

³⁰ La *annalis exceptio* fue anulada por Justiniano, en atención a los varios "*moles altercationum*" Cf. CJ. 7,40, 1.

Con base en Ulpiano podemos concluir que el vínculo *lex loci solutionis* — principio del conflicto de leyes— no viene a consideración. El *lex loci actus*, y en el caso de la garantía, la *lex loci sponsoris accepti*, y en el caso de la pignoración la *lex loci pignoris contracti*, se aplicaba en la forma de una *exceptio*, como una excepción a la ejecución. Vale la pena mencionar también, que si el derecho pignorado era renovado, la regla de conflicto aplicable al caso era el principio *lex loci renovatae pignorationis*. Era, por tanto, por igual decisivo, en la esfera de las garantías reales y personales de las obligaciones, el lugar de constitución en el que la garantía fue perfeccionada primeramente, sea en Italia o en las provincias. También es obvio, por tanto, desde el punto de vista de apelar a la *exceptio*, que el lugar de nacimiento de la obligación principal no es relevante.

6. Con base en los hechos arriba mencionados, puede establecerse que Ulpiano conecta la efectividad de las normas de derecho y sus puntos de origen con particular énfasis. En este sentido, no es el lugar de la obligación principal o aquel de la *lex loci solutionis* el criterio para decidir el asunto, sino el lugar en el que las garantías de la *obligatio* fueron constituidas.

Esta solución, medida según los criterios del moderno Derecho Internacional Privado contemporáneo, supone establecer una norma de conflicto. Resulta, desde luego, asunto distinto el hecho de considerar si, debido a la particular estructura constitucional del Imperio Romano, estas normas fueron de carácter interprovincial o internacional.

7. Debe notarse aquí, como se lo hace en la literatura reciente señalada por Sturm³¹, que como resultado de la concepción del derecho justiniano era, de

³¹ STURM, F.: Unerkannte Zeugnisse, pp. 327 sqq.

hecho, en varios aspectos intolerable forzar a cualquier precio la uniformidad del derecho, por lo que es muy probable que muchas normas de naturaleza conflictual hayan sido víctimas de la actividad codificadora de los compiladores del Código de Justiniano (Codex Iustinianus).

8.El *conflictus legum* también juega un papel en el derecho sucesorio, enraizado básicamente en el derecho de las personas. Un texto de las Institutas de Gayo es particularmente revelador en este sentido:³²

"Itaque si civis Romana peregrino, cum quo ei conubium est, nupserit, peregrinus sane procreatur et is iustus patris filius est, tamquam si ex peregrina cum procreasset. Hoc tamen tempore a senatusconsulto quod auctore divo Hadriano sacratissimo factum est, etiamsi non fuerit conubium inter civem Romanam et peregrinum, qui nascitur iustus patris filius est." (Gai. Inst. I,77)

Esta fuente contiene dos hechos. En uno de los casos el asunto en debate es que una vecina romana contrae matrimonio con un vecino romano, quien goza del *ius conubii*. El niño nacido de este matrimonio no adquiere la ciudadanía romana, pero es considerado hijo legítimo, como si su madre fuese peregrina. Pero, continúa Gayo, ¿cuál es la situación si el padre peregrino no tuviese *ius conubii*? El Emperador Adriano (127-138) decidió en el sentido que, además de la necesidad del *conubium*, el niño también es legítimo desde el nacimiento en esta hipótesis. Este *senatusconsultum*, originado por el propio Emperador es algo particular porque el matrimonio,

³² The detailed analysis of this source cf. STURM, F.: Gaius I 77 und das römische Kollisionsrecht, pp. 155 sqq.

visto *stricto iure*, es nulo e inválido (no hay matrimonio o es un matrimonio aparente) debido a la falta o inexistencia del *conubium*.³³

9. La novedad en la disposición de Adriano descansa en el hecho que, ignorando completamente el principio de *personalitas* y sin considerar el *ius conubii*, termina considerando válido cualquier matrimonio.

Para Adriano, el grupo étnico al que la pareja en matrimonio perteneciera (no teniendo la ciudadanía romana) y el derecho de cuál pueblo les era aplicable, no escuestión de importancia. El Emperador creó, de esta manera, una forma de derecho supranacional. La *lex originis, ius civitatis* de la esposa no tenía rol alguno.

Es cierto que esta regulación —en lo que se distingue del fragmento de Ulpiano analizado arriba—, fundamentalmente no tiene la naturaleza de una regla conflictual.

Este *senatusconsultum* tiene contenido de normas conflictuales solo en lo que se refiere en dejar fuera de consideración las regulaciones particulares de los muchos derechos locales, que frecuentemente diferían en lo sustancial entre ellos.

Así, se creó una norma uniforme de derecho, que es diametralmente opuesta a las normas del derecho local. Al crear esta regla uniforme, que rompe con el principio de personalidad (*personolitas*), el mismo que llegó a ser

³³ Sobre las razones específicas que motivaron esta política legislativa de ejercicio del poder en Adriano: cf. HÜBNER, H.: Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrians. En: Festschrift Seidl. Köln, 1975. pp. 61 sqq. y JUST, M.: Rechtspolitische und rechtsphilosophische Grundsätze der kaiserlichen Rechtsfortbildung in der römischen Klassik. In: Recht und Staat. Festschrift Küchenhoff. vol. I. Berlin, 1972. pp. 71 sqq.

tan significativa en la antigüedad Greco-Romana (en cuyos antecedentes político-jurídicos se esconde el fundamento para la existencia de leyes hereditarias que favorecían a los hijos), Adriano hizo innecesarias las reglas de conflicto.

III

10. No es nuestra tarea aquí analizar la muy compleja problemática referida a todos los aspectos del antiguo Derecho Internacional Privado romano. La intención de estas cortas reflexiones es reenviar a los hechos que pueden o no servir, en principio, como base en el mundo Mediterráneo para la aparición de algún nivel de Derecho Internacional Privado.³⁴ Debe establecerse, con base en las fuentes citadas, que dentro del *Imperium Romanum*, teniendo una heterogénea estructura de derecho público³⁵, se desarrollaron los esbozos de un derecho "interprovincial" privado. Como puede rastrearse en los esfuerzos de los compiladores del Código de Justiniano (*Codex Iustinianus*) para establecer la unidad del derecho, el número de fuentes útiles a nuestra disposición es, desafortunadamente, bastante limitado.

³⁴ Estamos de acuerdo con Cheshire, quien dice: "El estado de cosas que necesita un sistema de Derecho Internacional Privado, a saber, un número de leyes en conflicto, ciertamente existió en el Imperio Romano, pero los textos no aportan gran luz acerca de la manera en la que el derecho romano resolvió los conflictos". CHESHIRE, G. C: *Private International Law*. 6th ed. Oxford, 1961. p. 18.

³⁵ Cf. FABBRINI: *Op. cit. passim*.

El bien desarrollado intercambio de bienes y servicios, la casi imperturbable simbiosis entre el *ius civile* y los derechos locales vigentes dentro del Imperio Romano —y del cual se originó la heterogénea estructura del derecho—, en algún nivel necesitó de una regulación supranacional, con conflictos a gran escala y, excepcionalmente, sin ningún conflicto. Sin embargo, la carestía de fuentes impide una reconstrucción extensiva, o incluso limitada, de esta regulación en nuestros días.