

LOS TRATADOS EN EL MUNDO ROMANO*

RAÚL BUONO-CORE VARAS
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile

El largo camino histórico que Roma recorrió, desde una pequeña aldea del Lacio hasta transformarse en la primera ciudad del mundo mediterráneo, estaba ya en potencia en los orígenes de la urbe, en la dinámica de expansión y traslación de la *potestas* desde el mundo privado al público. Desde su núcleo primigenio, con la fuerza que otorga el contacto siempre renovado con los orígenes, Roma ampliará a través del tiempo su *potestas*, como también su *limes*, hasta un punto que, probablemente, jamás estuvo en la mente de los primeros romanos. Roma no llegará a ser *caput mundi* por obra del azar sino que elaborará una política exterior original, llevada a la práctica por hombres convencidos de que los dioses (*providentia*), los señalaron para difundir la historia y la civilización al resto de la *ecúmene*.

El *foedus* representa el modo como se entablan las primeras relaciones entre los distintos grupos que llegan al Lacio y posteriormente entre los romanos y las naciones vecinas. El término *foedus*, alianza, tratado, es una noción muy antigua de raíz indoeuropea¹. No es pues un anacronismo de Tito Livio, que la utilizó desde el primer capítulo, porque estaba vigente también en los tiempos del siglo I a. C. En el Libro I, Tito Livio escribió que

* Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT 1010310.

¹ PARIBENI, *Foedus* en *Dizionario epigrafico di antichità romane*, dirigido por E. DE RUGGIERO (Roma, 1922), III, pp. 172 y ss., NEUMANN, *Foedus*, en *P. W.*, VI, 2 (1904), p. 72 y ss. Revisar también: COLEMAN PHILLIPSON, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* (London, 1911).

se hizo una alianza entre Eneas y los latinos. El verbo empleado tiene el significado original de herir. Esta relación entre llegar a un tratado y la herida ha sido entendida como referencia a la antigua manera de hacerse las alianzas: mezclando la sangre de los aliados. Esto nos lleva a formas de ritual primitivo, que atestiguan la antigüedad del término. Hay un elemento religioso operando al mismo tiempo que se pacta un tratado, porque lo que se quiere a través del *foedus* es una unión de los dos grupos. Este es uno de los principios más importantes de la aparición de Roma. Solo en muy pocos casos, Roma había iniciado una guerra para aniquilar al enemigo, o se había ensañado con el vencido. Normalmente, Roma tendía la mano al enemigo y le concedía una serie de beneficios, de derechos cívicos, aceptaba y acogía al grupo vencido, lo integraba en su propia potencia e incrementaba su fuerza. El *foedus* no es sino excepcionalmente para imponer condiciones denigrantes al vencido; por el contrario, el *foedus* tiende a establecer una relación de igualdad entre vencedor y vencido (*foedus aequum*), era lo que podría llamarse una confederación, en que desaparecen vencedores y vencidos, para hermanarse, tener una misma sangre, formar esta nueva unidad, engrandecida a través del *foedus*. Era el modo normal de la expansión romana.

El crecimiento de Roma será por expansión; como un movimiento expansivo y compacto. En la idea de compacto está presente el espíritu de la conquista romana. Viene de pacto, que tiene relación con paz. Por el pacto se establece la paz que quiere asegurar una paz permanente, alrededor de la zona de su dominio, y que la lleva permanentemente a aumentar la zona sometida. El único modo de garantizar la paz era incorporar las nuevas zonas a Roma, y así sucesivamente. Tito Livio se refiere al complicado ritual de los Feciales, realizado por el Colegio Sacerdotal, cuyos representantes son personas elegidas para cumplir funciones, mantener tradiciones, pero sin abstraerlas de su realidad cotidiana. Son los encargados de declarar la guerra o hacer la paz, vale decir, el *foedus*. El *foedus* es concluido por uno de los feciales: el *pater patratus*. Es natural que se le llame *pater*, porque es el creador de una nueva situación, dentro de una línea, tal como en lo real era el *pater*².

La rigurosa formulación jurídica procedía de un tiempo en que las fórmulas no sólo poseían un valor jurídico sino también ritual. Es decir, tenían un valor religioso; de allí la escrupulosidad con que se mandaba que se cumpliera rigurosamente. Todo el derecho romano es un derecho ritualizado a través de la fórmula. Por lo tanto podemos pensar con alto grado de convencimiento que el derecho provenía en gran parte de un ceremonial ritual.

² Como referencia: LIVIO, I, 22, sobre la guerra entre Roma y Alba Longa.

El mundo romano arranca de un mundo primitivo en que el pensamiento religioso, expresado a través de las ceremonias, es decisivo para todas las acciones. No había acciones laicas, ajenas a un contenido ni a una repercusión religiosa.

Veamos con más precisión algunos de los aspectos histórico-jurídicos de este asunto. El problema de los orígenes del tratado internacional y de su funcionamiento en el sistema romano de las relaciones exteriores, ignorado por los autores clásicos, comienza a ser estudiado por los autores posteriores a Mommsen. Acerca del interés por los orígenes del sistema internacional romano y de las diversas formas jurídicas no solo ha ejercido influencia el naturalismo, consecuencia del positivismo científico, sino también en el pensamiento *ius*naturalista moderno, que a diferencia del griego y romano, se afirma en la interpretación del origen del estado natural, la justificación de la sociedad civil, y del orden internacional posterior a la paz de Westfalia.

Gran parte de los trabajos sobre el origen del tratado internacional han sido influidos por una teoría de Mommsen³, la de la hospitalidad y la de la hostilidad natural entre los pueblos de una etnia similar; teoría que es revitalizada más adelante, por Täubler, Brassloff y por una corriente de pensamiento en Italia que influye sobre todo en Frezza, Paradisi y en menor medida en Bellini⁴.

Según la tesis de Mommsen el *foedus* regulado por el *ius fetiale* no sería la forma general sino un tipo especial de tratado, junto a otros tipos como la *amicitia*, *societas*, *indutiae*, hospitalidad y *clientela*. Todos estos tipos de tratados se habrían desarrollado desde una forma original que Mommsen identificaba con el *hospitium publicum* y Brassloff con un tratado formal de *amicitia*, y cuya función habría sido la de alejar uno a uno el estado natural de guerra entre pueblos de distinto origen étnico (*nomen*), reconociendo sus derechos a la existencia y permitiendo la instauración posterior de verdaderos tratados relacionados con asuntos precisos. Las líneas generales de esta tesis son aceptadas también por Frezza, Paradisi y Bellini, que consideran

³ MOMMSEN, *Das römische Gastrecht und die römische Clientel*, en *Römische Forschungen* (1864), I, p. 32 y ss.; EL MISMO, *Abriss des römischen Staatsrecht* (1893, trad. it., al cuidado de P. Bonfante, como *Disegno del diritto pubblico romano* [Milano, 1904], p. 72 y ss.

⁴ TÄUBLER, *Imperium romanum* (Leipzig, 1913); BRASSLOFF, *Der römische Staat und seine internationale Beziehungen* (Weimer, 1928); FREZZA, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, en *SDHI*. (1938), p. 363 y ss.; PARADISI, *L'amitié internationale. Les phases critiques de son ancienne histoire*, en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Aye* (1951), p. 347 y ss.; además BELLINI, *Foedus et sponsio dans l'évolution du droit international romain*, en *RHD*. (1962), p. 509 y ss.

que en los orígenes el *foedus* pudo haber sido estipulado exclusivamente en el interior del *nomen* étnico, extendiéndose hacia adelante más allá de sus límites, con posterioridad al establecimiento de una relación jurídica fundamental de *amicitia*.

Un extremo de la teoría de la hostilidad natural es la teoría de Täubler sobre la prisión de guerra como la fuente original de las relaciones internacionales. Según esa teoría, la forma más antigua de tratado estaría constituida por el pacto de sometimiento del vencido al vencedor (*deditio*), a consecuencia de la destrucción de la comunidad y de la deportación de la población. Más adelante se habría desarrollado una segunda forma, la de la *indutiae*, algo así como un armisticio prolongado, por veinte, treinta, cuarenta o incluso cien años y garantizado por el intercambio de rehenes, que habría servido para terminar con el estado de guerra⁵. El desarrollo y formación de una *koiné* romano-italica, según Täubler, explicaría porqué en los siglos IV y III a. C. las *indutiae* prolongadas pierden terreno y ceden su lugar a brevísimas *indutiae*, y sin intercambio de rehenes: estas últimas habrían cumplido una función parecida a la de los armisticios modernos, vale decir, de detener las hostilidades pero no la de terminar con el estado de guerra (*bellum enim manet pugna cessat*). A estos acuerdos preliminares los habría seguido un *foedus*, perpetuo, hecho para instaurar *amicitia* o *societas* como base de las relaciones posteriores.

Heuss ha destacado que las fuentes no apoyan la teoría del *hospitium publicum*, teoría que solo aparece como noticia en la primera mitad del siglo III a. C., vale decir, mucho tiempo después que los más antiguos *foedera*, como también la *deditio*, que al menos en su forma original implicaba la disolución de la comunidad, no puede ser considerada una fuente de obligación internacional sino una práctica de guerra. En cuanto a la tesis de Brassloff relacionada con un tratado formal de *amicitia*, las fuentes señalan en varios casos la existencia de efectivas relaciones jurídicamente destacables de *amicitia* antes de la formalización de un *foedus amicitiae causa*⁶.

Muy general ha sido el debate acerca del fundamento ideológico de la teoría de la hostilidad natural entre los pueblos de diferentes etnias. Las fuentes parecen confirmar también para la época más antigua la tesis ciceroniana⁷, según la cual *hostis* tenía en su origen el mismo significado de *peregrinus*. El

⁵ Cfr. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana* (Napoli, 1964), II, p. 54 y ss.

⁶ HEUSS, *Die völkerrechtliche Grundlage der römischen Aussenpolitik in republikanischer Zeit*, en *Klio* 31 (1933). Cfr. DE MARTINO, op. cit., p. 20 y ss.; Dobesch, *Zum hospitium publicum zwischen Rom und dem regnum Noricum*, en *Römisches Oesterreich* (1976), p. 17 y ss.; GAGE, *Enquêtes sur les structures sociales et religieuses de la Rome primitive* (Bruxelles, 1977), p. 443 y ss.

⁷ *De off.* I, 12, 37.

precepto de las XII Tablas sobre el *adversus hostes aeterna auctoritas* demuestra la existencia y no la ausencia de los derechos del extranjero, compensando su exclusión del derecho de usucapir. En realidad, el problema de los orígenes del tratado internacional, no parece ser un problema independiente respecto al problema general de la constitución o configuración de un verdadero derecho internacional en el mundo antiguo, diverso al del orden de la soberanía nacional y del derecho público fuera de la *civitas*⁸.

Según Paradisi, el modelo original del procedimiento para la estipulación de los tratados griegos habría sido el de los tratados hititas, en los cuales la fórmula *riksu u mamitu* corresponde a la griega *synthékai kai hórkoí*⁹. El procedimiento consistía en el intercambio recíproco del texto del tratado (*riksu - synthékai*), que cada una de las partes enviaba a la otra para que lo jurase (*mamitu - hórkoí*) delante de los dioses, obligándose por lo tanto, a través de un vínculo religioso, a respetar las cláusulas sustanciales del acuerdo (*homología*), según el texto propuesto por la otra parte. El tratado se perfeccionaba con el juramento, no se publicaba en las inscripciones el texto completo del tratado, sino la de la *pséphisma* con la que la asamblea de ciudadanos la ratificaba, sin que ese acto condicionase la validez, a menos que el tratado incluyera una condición precisa en ese sentido. El término *spondaí* se refería a los acuerdos de cualquier tipo a condición que fueran concluidos a través de las libaciones recíprocas. El acto formal del tratado podía también ser indicado elípticamente con el fin que indicaba la relación sustantiva o el orden por él instaurado: *symmachía, philía, eiréne, koinè eiréne*.

En la terminología latina parece haber un paralelismo entre las palabras *foedus, pactio, sponsio, iusiurandum* con *synthéke, homología, spondaí, hórkoí*¹⁰. Una relación de este tipo, fue favorecida por el desarrollo de las relaciones romano-helenísticas, descontando las imprecisiones debidas a la estratificación de las fuentes, y a lo poco confiable que es la información relacionada con los tratados de épocas remotas.

Complica aún más el problema, la condición ideológica y cultural ejercida sobre la interpretación histórica del *foedus* y del sistema de la soberanía nacional romano del *ius fetiale*, que era un sistema de ritos y normas que encontraba fuertes analogías en otras *civitates* de la *koinè* itálica, pero típicamente romano, sin validez universal¹¹.

⁸ CIMMA, *Reges socii et amici populi Romani* (Milano, 1976), p. 2 y ss.

⁹ PARADISI, *Dai "foedera iniqua" alle "crisobullae" bizantine*, en *SDHI*. (1954), p. 1 y ss.

¹⁰ MAGDELAIN, *Essai sur l'origine de la sponsio* (París, 1943), p. 6 y ss., y 85 y ss.

¹¹ Las fuentes hablan de *fetiales* latinos (LIVIO, I, 32, 5), sabinos (LIVIO VIII, 39, 14; IX, 1, 3 - 4; APIANO, *Samm.* 4, 1), ardeatinos (DIÓN, 1, 21; 2, 72) y de *pater patratu populi Albani* (LIVIO, I, 24, 4). Un *pater patratu populi Laurentis* (un caballero romano), encargado de celebrar anualmente el *foederis ex Libris Sibillinis percussio* con

El colegio de los veinte feaciales¹² proporcionaba *responsa* en merito al procedimiento religioso con motivo de la *indictio belli*¹³ y probablemente también con motivo de otros actos externos (*foedera, deditiones*). Sus representantes (*verbenarius y pater patratus*) eran normalmente enviados (*iussu consulis e/o ex senatus-consulto*) a llevar a cabo los ritos previstos con motivo del *indictio belli* y de la *foederis percussio (o ictio)*¹⁴.

No es posible demostrar para la época más antigua, pero en el período de la expansión de ultramar se puede afirmar que al rito fecial de la *foederis percussio* se habían agregado otras formas solemnes de conclusión de un acuerdo o tratado, que a pesar de aquello continuaba siendo considerado un *foedus*. El famoso pasaje de Tito Livio¹⁵ en que se le niega tal calificación a la *pax Caudina* porque habría faltado, entre otro, el requisito formal del rito fecial: “*negarunt [...] foedus fieri posse...sine fetialibus caerimoniaque alia sollemni*”, que representa, como veremos un reflejo de los argumentos en favor de la denegación de la paz con Numancia estipulada en el 137 a. C. por el cónsul Mancino, y que no es posible comprobar.

El procedimiento con motivo de la *foederis percussio* según el *ius fetialis* está relatado por Livio en el contexto de los capítulos relacionados con la saga de Tulio Hostilio, núcleo de condensación de la más antigua elaboración semántica a propósito de las relaciones externas de paz y de guerra¹⁶.

el pueblo romano, aparece en una inscripción en Pompeya y corresponde a la época de Claudio (ILS. 5004 = CIL. X, 797). Cfr. ALFÖLDI, *Early Rome and the Latins* (Ann Arbor, 1963), p. 263 y ss.; MAZZARINO, *Il pensiero storico classico* (Bari, 1974), II, 2, p. 152 y ss.

¹² Sobre el colegio, cfr. FUSINATO, *Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno*, en *Atti dell'Accademia dei Lincei* (Roma, 1884); SAMTER, *Fetiales*, en *P. W.* VI, 2 (1909), p. 2259 y ss.; y NENCI, *Feziali ed aruspici in Cicerone (de leg. 2,9,21)*, en *La parola del passato* (1958), p. 134 y ss.

¹³ LIVIO, XXXVI, 3, 7 - 10: 191 a. C. También BIERZANEK, *Sur les origines du droit de la guerre et de la paix*, en *RHD.* (1960), p. 83 y ss.; DUPONT, *Guerre et paix dans l'empire romaine de 312 à 565 après J. - C.*, en *RIDA.* (1975), p. 212 y ss. En español BANCALARI, A., *En torno a tres aspectos de la Guerra en el mundo romano greco-romano*, en *Tiempo y Espacio* 1 (1990), pp. 9 - 17; y HERRERA, H., *Notas sobre el significado de la guerra*, en *Tiempo y Espacio* 1 (1990), pp. 47 - 54.

¹⁴ Cfr. SAULNIER, *Le rôle des prêtres fétiaux et l'application du 'ius fetiale' à Rome*, en *RHD.* (1980), p. 172 y ss. Sobre el derecho fecial, cfr. también DUMÉZIL, *Ius fetiale*, en *Révue des Etudes Latines* (1956), p. 93 y ss. (= *Idées Romaines* [París, 1969], p. 61 y ss.).

¹⁵ IX, 5, 1 y ss.

¹⁶ CICERÓN, *de rep.* II, 17, 31, atribuye a Tulio Hostilio la extensión de la competencia del colegio fecial a la *rerum repetitio* y a la *denuntiatio e indictio belli*. En otras fuentes se lo relaciona con Numa: DIÓN, 2, 72; PLUTARCO, *Numa*, 11, 12; *Cam.*, 18; o con Anco Marcio: LIVIO, I, 32, 5. Sobre Tulio Hostilio, cfr., DUMÉZIL, *Heur et malheur du guerrier* (París, 1969), p. 11 y ss.; EL MISMO, *Idées romaines*, cit., p. 206; GRANT, *Roman Myths* (Londres, 1971), p. 146 y ss.

La estructura del rito estaba articulada en dos partes, la de investidura a contraer el vínculo y la de la asunción de la *obligatio religione* mediante la execración. La primera fase consistía en tres actos: a) la confirmación del *iussum foederis ferendi* por parte de un fecial *verbenarius* como consecuencia de la convocatoria de un magistrado; b) el permiso acordado de este último al *verbenarius* de tomar *ex arce* un atado de hierba consagrada (*sagmina, herbam puram*) con la que se procedía a la investidura de otro fecial *pater patratus*¹⁷; c) La investidura (*factio*) del *verbenarius* y de su séquito a *publius (regius) nuncius populi romani Quiritum*. La segunda parte se articulaba en 4 actos: 1) la recitación por parte del *pater patratus*, de un largo *carmen*, del que Livio omite el texto; 2) lectura de la tablillas de cera, de las cláusulas (*leges*) del *foedus*; c) prestación del *ius iurandum* de execración del pueblo romano a Júpiter en el caso en que el *prior defexisset publico consilio dolo malo* de los compromisos asumidos; d) sacrificio (*percussio, ictio*) de un cerdo con un cuchillo ritual de sílice.

En el *ius iurandum* de execración y muerte ritual del cerdo (testimoniada también por fuentes numismáticas) aparecen elementos esenciales en la conclusión del *foedus*, pero no implica necesariamente su cumplimiento por parte de los feciales. Nos queda el relato superficial y repleto de anacronismos como por ejemplo el de las tablillas enceradas. Es evidente el contraste entre el *carmen* del *pater patratus*, quizás no más comprensible que el *carmen arvales* sobre el que Augusto une la restauración de los *Frates Arvales* y la elegante fórmula arcaica del *ius iurandum*, y que no es el único testimonio que hay en las fuentes¹⁸. No es tampoco clara la relación entre *pater patratus* y *verbenarius*. Si este último es el *publicus nuncius*, se entendería que él daba lectura a las *leges* y pronunciaba el *ius iurandum*; siendo así, entonces, la *patratio* del otro fecial se habría limitado a la función de asistir al *ius iurandum* que hacía la otra parte de los contrayentes, función simétrica a la función del *pater patratus populi Albani*, cuyo papel consiste en asistir al *ius iurandum* romano.

El problema de una definición más precisa de las funciones de los dos feciales, el *verbenarius* y el *pater patratus*, es muy importante porque se relaciona con la estructura misma del *foedus* romano. El rito fecial era una cere-

¹⁷ La investidura con la verbena está registrada en LIVIO, XXX, 43, 9; PLINIO, *nat. hist.*, XXII, 2, 5; SERV., *Aen.* XII, 120; FEST., VARRÓN, *frg. Nom.* P. 528, 18; y D. 1, 8, 8, 1. SERV., *Aen.*, 9, 53, se refiere a un *princeps fetialum*; y PLUTARCO, *quaest. Rom.*, 2, a un *mégistos phitialion*.

¹⁸ Cfr. en POLIBIO, III, 25 relacionado con el primer tratado con Cartago al que se refiere BELLINI, *Foedus et sponsio dans l'evolution du droit international Romani*, en *RHD.* (1962), p. 523 y ss.

monia que se llevaba a cabo después de la estipulación del acuerdo, que se realizaba en Roma, representando la forma romana de admisión del mandato religioso¹⁹.

Paradisi ve una analogía entre la estructura del tratado griego-hitita y el romano, sosteniendo que entre los dos tipos de tratado la diferencia radica en la modalidad de juramento que, en el caso del *foedus* no era en general doble sino más bien único. En cambio el doble juramento que se efectúa en el momento que se lleva a cabo el 188 a. C. un tratado con Antíoco, es un claro ejemplo de la adopción romana de formas griegas²⁰.

Según Livio, el juramento de los contrayentes era formalmente distinto e independiente: el de los albanos sigue al romano según su propio ritual: "*sua item carmina... suumque ius iurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes*"²¹. Quedaría como característica del *foedus* respecto a los tratados griegos el contexto de los dos juramentos. La que se desprende del relato analítico sobre la conclusión del primer *foedus* no es probatoria, porque en aquel caso depende del esquema narrativo que impone la comparencia de dos *populi* en armas. El contexto se ve en cambio en la paz con Cartago del 201 a. C., cuando se deliberó *ex senatus-consulto* con el objeto de enviar a la ciudad vencida dos feciales, con la verbena y el cuchillo para los sacrificios. La relación existente entre la fórmula del *ius iurandum* y el sacrificio animal ("*populum Romanum sic ferito ut ergo hunc porcum hic hodie feriam*") impone sostener que los feciales fueron enviados a Cartago no como simples testigos del *ius iurandum* cartaginés, sino como ministros de lo romano²². Esta execración a Júpiter hecha fuera del territorio romano no deja de ser excepcional. Concluía una guerra por cierto innovadora, y en un período en que el *ius fetiale* autorizaba a cumplir el *indictio belli* en un preciso espacio sagrado en el interior de la *urbs* antes que *in hostico*. En tiempos posteriores, era normal que los contrayentes se trasladaran al Capitolio a *foedus ferire*²³ y es

¹⁹ Sobre el papel de los feciales en el *indictio belli*, cfr. BAYET, *Le rite du fétial et le cornouiller magique*, en *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire de l'Ecole Française de Rome* (1935), p. 29 y ss. (= *Croyances et rites dans la Rome antique* [París, 1971], p. 9 y ss.); DE FRANCISCI, *Appunti e considerazioni intorno alla columna bellica*, en *Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia* (1952 - 1954), p. 189 y ss.

²⁰ PARADISI, *Dai "foedera inica" alle "crisobullae" bizantine*, cit., p. 13.

²¹ ["Igualmente, los albanos recitaron sus fórmulas rituales y su juramento, por medio de su dictador y de sus sacerdotes"].

²² Cfr. LIVIO, XXX, 43, 9. "*Fetiales cum in Africam ad foedus ferendum ire iuberentur, ipsis postulantibus SC factum est in haec verba ut privos lapides silices privasque verbenas secum ferrent; ut, ubi praetor Romanus iis imperaret, ut foedus ferirent, illi praetorem sagmina poscerent*".

²³ LIVIO. XXXVII, 55 y ss., 57,3; CICERÓN. *Rab. Post.* 6; SUETONIO. *Claud.* 25.

probable que esas escenas inspiraran a Livio la descripción del *modus foederis* que él cree inalterado desde época más antigua²⁴.

¿Cuáles son los efectos del *foedus*? La fórmula del *ius iurandum* indica claramente que el compromiso es asumido en las comparaciones de Júpiter, no del otro contrayente, en que el *pater patratus* llamado solo como testigo y a concelebrar el sacrificio animal o la libación. De ese modo Livio habla de *Di testes, arbitri foederis*²⁵. Deriva un compromiso que Cicerón califica como *obligatio, publicum vinculum religiones, publica religio, religiones foederum*²⁶, afirmando eso si en la *Pro Balbo*,²⁷ que tal *religio* no deriva del *ius iurandum* del *foedus*, sino de la *sacrosanctitas* que solo su ratificación, en una *lex* comicial puede conferir al *foedus*. Por lo tanto, el compromiso asumido por Roma no tendría otro fundamento que la *Fides romana*. Es débil aún la posibilidad de que el *foedus* podía crear un *ius* e *iura*, ventajoso para los federados. Por otra parte, es indudable que con el tratado se fundamenta la reglamentación jurídica de las relaciones no solo políticas sino también económicas y sociales. Hay cláusulas que reconocen la *maiestas* o de cualquier modo una posición *superior* a los romanos; también se legitiman los efectos de las continuas *pactiones* de la eventual extensión de las normas romanas a los *foederati*. No sabemos bien si la complejidad de esas relaciones fueron consideradas en conjunto *ius*, y la eventual relación que pudiese haber tenido con el sistema del arbitraje de los magistrados y de los legados senatoriales; costumbre muy común entre las polis griegas. Según Manfredini²⁸, la cláusula *mè adikeîn*, incluida en algunos *foedere*²⁹, obligaba a los contrayentes a resolver las controversias a través de la vía del arbitraje, legitimando un *rerum repetitio ex foedere* obligatorio, antes de declarar la guerra. Las fuentes recuerdan cuatro casos de arbitraje romano entre comunidades extranjeras y también entre colonias latinas y municipios romanos: recordemos al menos dos: el de Pisa y Luna el 168 a. C.³⁰, el de Prusia y Atalo el 150 a. C.³¹.

La diferencia radical entre la relación establecida por el *foedus* y la *obligatio* entendida en el sentido técnico del *ius civile* ha sido sin embargo negada por Magdelain³², quien percibe el origen de la *obligatio ex contractu* en la rela-

²⁴ I, 24, 3.

²⁵ VI, 29, 2; IX, 1, 7. Cfr. también XXI, 10, 3 y XXX, 42, 21.

²⁶ *Balb.* 34; cfr. También 12 y 30; *Verr.* 2, 5, 49; *leg.* 2, 15.

²⁷ 15, 34.

²⁸ MANFREDINI, *Contributo allo studio dell'iniuria in età repubblicana* (Milano, 1977).

²⁹ Roma - Cartago del 509, 348 y 201 a. C.; Roma y Filipo del 205; Roma con Antíoco y Apamea.

³⁰ LIVIO, VC, 13, 10 - 11.

³¹ APIANO, *Mithr.* I, 6 y ss.

³² MAGDELAIN, *Essai sur l'origine de la sponsio* (París, 1943), p. 6 y ss.

ción mágica-religiosa determinado por *fides* y *religio*. Según esa tesis, la estructura del tratado sería sustancialmente análoga a “aquello que parece haber sido el más antiguo procedimiento para la formación de un contrato; vale decir, la coincidencia de dos solemnes promesas hechas a los dioses”. El más antiguo contrato verbal del *ius civile*, la *sponsio*, habría sido originalmente un contrato atípico, fuente de un vínculo religioso del más variado tipo, y cuya matriz habría estado representada por la llamada *sponsio* internacional, aludida por Gaio, Livio y otras fuentes³³. En los textos no hay señales sobre que se hubiese pronunciado un juramento, ni de un sacrificio con libaciones, que los seguidores de la tesis de Magdelain consideran en cambio el elemento que califica la más antigua *sponsio*, deduciendo esta seguridad exclusivamente de la hipótesis que *sponsio* tenga una etimología indoeuropea común con la *spondaí* griega, las libaciones rituales a continuación del juramento que indicaban cláusulas y relaciones derivadas del mismo tratado. En general, las fuentes aparentemente no consideran la *sponsio* internacional una institución definida de la *sponsio iuris civilis*. Gaio recuerda la opinión que aquella internacional fuese la única *sponsio* en situación de provocar una *obligatio* entre *cives* y *peregrini*.

En efecto, la *sponsio* internacional no es más que una cavilación discurrida en la época del *foedus* de Mancino con Numancia el 137 a. C. para contribuir a demostrar que los compromisos contraídos por los comandantes militares *iniussu senatus populi*que y sin el rito fecial no constituían una *religión obligatio* del pueblo romano, sino una *obligatio* personal del *sponsor* como es en este caso. Es en la época que nace o se consolida una problemática relativa a la *sponsio* como forma de estipulación de acuerdos con otros pueblos, distinta, formal y sustancialmente al *foedus*. Entonces, la tesis de Bellini, según la cual el más antiguo *foedus* concluido por los romanos, el con Cartago del 508 a. C., que habría sido estipulado bajo la forma de *sponsio*, es razonable. Esta tesis, que se apoya en la diversidad entre la fórmula del juramento del primer tratado con Cartago³⁴ y que aparece en Livio³⁵, sirve para muchas cosas: para demostrar tautológicamente que el *ius iurandum* constituye el accesorio indispensable de la *sponsio* internacional, y que esta última representa una institución a lo menos contemporánea al *foedus*, y que el *foedus* era inicialmente inaplicable más allá del *nomen* étnico.

Conocemos al menos otro caso además de la *sponsio* internacional en la que la jurisprudencia romana ha extrapolado del contexto del *ius civile* el

³³ Gai. III, 94: “*pacem futuram spondes? spondeo*”; LIVIO, IX, 10, “*foedus ictum iri sponderunt*”.

³⁴ POLIBIO, III, 25.

³⁵ I, 24.

esquema de la *sponsio* haciendo presión sobre las características del típico contrato verbal. Por ejemplo se ha sostenido que el acuerdo patricio-plebeyo es definible como un *foedus*³⁶.

Desde los momentos finales de la segunda guerra púnica el *publicum consilium* fue considerado sin lugar a dudas un condicionante para la validez del *foedus*, acogiendo los argumentos de la otra parte³⁷. Sin embargo solo en época posterior, el requisito sustancial del *publicum consilium* fue sustituido por el requisito formal del *iussum populi*/o del *iussum* o *auctoritas* del senado. La prerrogativa senatorial-comicial acerca de la guerra y de la paz, *foedera et societates*, fue concebida como un trato distintivo de la *libera res publica*. En ese contexto, la prerrogativa no es otra cosa que el reflejo de la concentración creciente de las decisiones políticas y de las negociaciones en manos del Senado.

Entre los siglos III y II a. C. la deliberación política de la guerra era competencia del Senado que invitaba al magistrado a consultar antes que nada a los adivinos acerca del éxito que se pudiera obtener a un breve tiempo. Si la respuesta era favorable se presentaba en los comicios la *rogatio* correspondiente. Las *leges de bello indicendo* eran de exclusiva competencia de los comicios centuriados. Tenemos registros de veintisiete de ellas: veinte corresponden al período entre el siglo V y la Segunda Guerra Púnica; y siete desde esta última (218 a. C.) a la guerra contra Mitrídates (88 a. C.). A esa lista hay que agregar la *lex* correspondiente al *bellum Actiacum* (32 a. C.), y cuya deliberación *iussu populi* la solicitó Octaviano para subrayar el carácter jurídico del *bellum externum*, atribuido a una guerra que bajó el perfil político; era la última de las Guerras Civiles. Esto no significa que no pudiesen efectuarse operaciones bélicas emprendidas bajo la responsabilidad de los magistrados *iussu senatus*, o también por iniciativa individual: sobre todo en la confrontación con adversarios a los que no se les reconocía *hostes legitimi* o en el ámbito de la defensa o en la consolidación de las provincias oficialmente existentes³⁸.

En síntesis, desde la época arcaica había en Roma una mentalidad

³⁶ LIVIO, IV, 6, 7.

³⁷ LIVIO, XXI, 18, 1 y ss.; cfr. Varrón, *Vita populi romani*, en *Non.* p. 485.

³⁸ RICH, *Declaring War in the Roman Republic in the Period of Transmarine Expansion* (Bruselas, 1976), p. 13 y ss. Cfr. HARRIS, *War and Imperialism in the Republican Rome 327 - 70 b. C.* (Oxford, 1979); DE FRANCISCI, *Per la storia dei comitia centuriata*, en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, nel XLV anno del suo insegnamento* (Nápoles, 1953), I, p. 31; BLEICKEN, *Lex Publica* (Berlín, - New York, 1975), p. 108 y ss.; SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship* (Oxford, 1939); BADIAN, *Foreign Clientelae 264 - 70 B.C.* (Oxford, 1958); BRISSON (edit.); *Problème de la guerre à Rome* (París, 1969); y VERNANT (edit.), *Problèmes de la guerre en Grèce ancienne* (París, 1968).

expansiva que se manifiesta en el orden temporal, con la creación de instituciones, y en el orden espacial, en la aplicación de un ordenamiento jurídico para ellas, en un espacio o territorio determinado; mediando un proceso que se fundamenta en una experiencia acumulativa y que se manifiesta con claridad en el período histórico, con el crecimiento territorial permanente de Roma. Hechos como estos revelan que en el expansionismo y la conquista romana, el ejército y la guerra fueron sus instrumentos, pero la base y su fundamentación tuvieron al parecer, carácter jurídico.