

**CONTRIBUCIÓ A LA HISTÒRIA
DEL DRET INTERNACIONAL PRIVAT ESPANYOL:
DE L'ANTIGUITAT A L'EDAT MITJANA**

per

JOSEP M.^a TRIAS DE BES

Molts autors, en exposar el desenvolupament històric de les normes reguladores dels conflictes de lleis, parteixen de les doctrines dels postglossadors (segles XIII i XV) o, potser amb més precisió, de les dels glossadors (segle XII), bé que anteriorment a les èpoques esmentades fossin plantejats problemes d'una tal índole, a causa de la presència d'elements estrangers en les situacions de fet o vitals, conseqüència d'un fenomen tan vell com la Humanitat: la coexistència de diverses comunitats racials regides cadascuna per un ordenament legal propi, i l'establiment de relacions jurídiques privades entre els membres components de les distintes comunitats.

Aquesta manera de considerar la història del conflicte de lleis s'explica per la raó que les referides situacions eren resoltes en el món antic, a l'època visigòtica i a l'alta Edat mitjana, d'una manera diversa a les solucions que oferiren, a la pràctica, els glossadors i, especialment, els postglossadors, que per llur similitud a les actuals podem estimar com un precedent, directe i immediat, dels sistemes d'ara.

Amb tot, no podem fer afirmacions massa absolutes en aquest respecte, puix que després de la publicació dels treballs fonamentals en la història del Dret internacional privat, com el clàssic de Mitteis *Reichrecht und Volksrecht*, aparegut el 1891, han estat descobertes inscripcions i papirus que revelen dades amb les quals Lewald ha pogut reconstruir un procediment de solució de conflictes emprat en l'antiguitat, que presenta una certa analogia amb el que idearen els postglossadors i és seguit en les diverses ordenacions actuals. Per tant, no és improbable que a causa de l'esforç de l'esmentat investigador, que exposà els resultats de les seves recerques en un curs professat, el 1946, a la Universitat de Lausana, i en el llibre editat amb el títol *Conflits de lois dans le monde grec et*

romain (Atenes, Zacharopoulos, 1946), i que continua aprofundint la matèria, haguéssim de rectificar algunes idees i alguns conceptes tinguts com a definitius fins al moment. Abstenint-nos, però, d'especular sobre el resultat d'unes investigacions que demostrarien la relativa modernitat dels sistemes de solució de conflictes aplicats a l'època clàssica, examinarem, pel que tenen de precedent de la legislació actual, els diversos ordenaments que s'han succeït a la Península ibèrica abans de la dominació romana, en el curs d'aquella i en l'alta Edat mitjana.

Començarem per referir-nos a la història de l'Espanya pre-romana dins la qual haurem de distingir, d'una banda, la història dels primitius habitants com els ibers, els tartessis, els celtes, els celtibers i d'altres poblacions mixtes, i els descendents dels pobles franco-cantàbrico-pirinencs, i de l'altra, la de les colònies fenícies, gregues i cartagineses.

Segons l'opinió unànimement acceptada, el Dret de la primitiva població hispànica era consuetudinari i, generalment no es manifestava per escrit, però podem admetre que en algunes tribus o ciutats el cos legal podia haver estat reduït a l'escriptura, o àdhuc podrien haver existit, al marge del Dret consuetudinari, uns principis jurídics emanant dal poder públic (TORRES, *Lecciones de historia del Derecho español*, 1935, vol. I, pàgina 159), bé que tots els sistemes primitius presentessin dues característiques comunes que ens interessa de remarcar als efectes del nostre estudi: la *diversitat jurídica* de les distintes poblacions i els distintes clans i la *personalitat* del Dret, és a dir, el fet que a cada grup hagués d'aplicar-se un sistema exclusiu (RIAZA-GARCÍA GALLO, *Manual de historia del Derecho español*, 1935, pàg. 34), circumstància considerada com un veritable privilegi de la ciutadania fins al punt que no podia invocar una protecció jurídica qui no era ciutadà, llevat del cas d'acolliment a l'*hospitalitat*, únic mitjà per a assolir la defensa dins un grup distint del natural i que era dispensada al *hospes* d'una comunitat com si en fos membre de dret (TORRES, *op. cit.*, pàg. 160).

Les colònies fenícies, gregues i cartagineses es regien per un sistema propi, i les relacions que llurs components sostenien amb els individus d'altres pobles — tractes comercials, principalment — s'acordaven a un dret que, si bé no era el colonial pròpiament dit, en contenia molts elements.

Malgrat tot, en referir-nos a la Península hom no pot concebre l'existència d'un conjunt de normes aptes per a resoldre els conflictes de lleis abans de la dominació romana, període històric que comprèn els sis segles

(del 218 a. C. al 409 d. C.) en què s'opera la transformació cultural, econòmica, social i político-administrativa del país i del qual procés són fites transcendents la concessió del *ius latii* a les *civitates* hispàniques per Vespasià (73 d.C.), la promulgació de la Constitució Antoniana de Caracal·la (212 d. C.), que atorgà la ciutadania romana a tots els súbdits de l'Imperi, llevat dels *deditii*, i la invasió i el subsegüent repartiment territorial de la Península pels pobles bàrbars (segle v).

El Dret indígena, no solament no desapareix amb la dominació romana, sinó que encara és reconegut en tota la seva eficàcia, a causa, en primer lloc, del caràcter respectuós que tingué l'expansió política de Roma envers totes les institucions i, perquè el Dret civil romà fou considerat sempre com un privilegi que no havia d'ésser imposat als sotmesos, sinó que calia concedir-lo, gradualment, a títol de gràcia. La subsistència del Dret indígena resulta, per tant, un fet indubtable fins després d'entrar en vigor la mesura adoptada per Vespasià, puix que l'extensió del *ius latii* als naturals de la península no comportà la derogació dels principis jurídics que regien llur vida. Adhuc l'atorgament, per Caracal·la, de la ciutadania romana a tots els habitants de l'Imperi que, en teoria, significava l'extinció dels diversos sistemes locals, no els bandejà íntegrament, ja que en restaren vestigis en forma de normes consuetudinàries (TORRES, *op. cit.*, pàgs. 223 i 230).

La pràctica romana s'inspirava en allò que ha estat anomenat, amb no massa precisió, el principi de la *personalitat del Dret*, en virtut del qual els tractes jurídics entre els indígenes s'acordaven al Dret primitiu, i els que sostenien els ciutadans romans, al *ius civile*; però com que no posseïm dades sobre els conflictes de lleis sorgits de les relacions mixtes, hem de recórrer, per a explicar-nos llur solució, a l'habitual referència al *ius gentium*, que constituí una de les manifestacions més paleses del caràcter absorbent i comprensiu que el geni romà infongué a la política imperialista del seu poble.

Pacchioni diu que els romans permeteren, des d'un principi, als estrangers, l'accés als tribunals de justícia, i per tal de garantir-los un procediment just establiren, l'any 242 a. C., la *pretura peregrina* i els *recuperatores* (*Breve historia del Imperio romano*, trad. esp., 1944, pàg. 115) que tenien competència per a *ius dicere inter peregrinos et inter cives et peregrinos* i plenes facultats per a aplicar, substancialment, el Dret que consideressin més apropiat per a l'obtenció d'una justa sentència. D'ací nasqué el *ius gentium*, considerat com un dret *quod apud omnes populos*

peraeque custoditur, que inicialment fou invocat tan sols per la jurisdicció peregrina, pel fet d'ésser un dret netament pretorià, però que en el curs del temps quedà incorporat, en alguns dels seus elements, en el *ius civile*. Més tard, els juriconsults clàssics l'identificaren amb el *ius naturale*.

Hem dit que la recepció del Dret romà a la Península no significà la desaparició del Dret indígena, i podríem afegir, en aquest respecte, que aquell influí en el *ius civile*, el Dret oficial al País, després de l'edicte de Caracalla, que no fou aplicat en tota la seva puresa, sinó en la forma adulterada que trobem en algunes fonts de l'època visigòtica i que constitueix el que s'ha anomenat "Dret romà vulgar hispànic".

Després de l'ocupació visigòtica conviuen en el territori peninsular diverses categories d'habitants o, més ben dit, de grups de pobladors: l'indígena (heterogeni i amb nivells culturals distints), el romano-llatí, el romano-bizantí, l'invasor (constituït pels pobles bàrbars, majorment els visigots) i el jueu. Cadascun d'aquests nuclis comptava amb una llei pròpia, puix que es mantenia el que generalment ha estat anomenat, i amb no massa exactitud, el principi de la "personalitat del Dret"¹ i al qual hem al·ludit repetidament. Això no obstant, hem de precisar que als jueus no els fou reconegut el Dret nacional. Primerament quedaren sotmesos al Dret romà, i després, a les lleis noves de caràcter general. Els estrangers tampoc no podien invocar llur Dret nacional, però en virtut de la institució de l'hospitalitat gaudien de la protecció jurídica. A més, els comerciants *transmarini* els fou reconeguda, per a solucionar els conflictes entre ells, la vigència del Dret propi i el privilegi de la jurisdicció especial dels *telonarii*.

En les relacions dels visigots amb els hispano-romans hom aplicava el Dret germànic o el romà, segons els casos.

1. En realitat, el principi de la "personalitat del dret" suposa que en les relacions entre individus de distints grups nacionals i, per tant, sotmesos a règims jurídics diferents, sigui aplicat el dret propi a cadascuna de les parts, malgrat el fet de trobar-se fora del territori respectiu, principi que fou completat i perfeccionat amb la pràctica de la *professio iuris*, adoptada, principalment, a Itàlia, Borgonya i Septimània, que consistia en una declaració dels interessats, feta documentalment, àdhuc en els autes judicials, respecte a la llei que havia de regular el negoci jurídic en qüestió. El principi de la *personalitat del dret*, entès en un tal sentit i d'origen franc, no és pas el que s'aplicà a la Península. Quan hom parla de *personalitat del dret* amb referència a l'Espanya visigòtica, vol significar senzillament el fenomen de la co-vigència de lleis. Un dret per a cada grup de població però sense efectes extraterritorials. Com observa assenyadament TORRES, una cosa és que els hispano-romans es regissin per llur dret, i una altra, que en llurs relacions amb els visigòtics fos aplicat el principi de la personalitat.

Per a resoldre un estat tan confusionari com el que hem intentat de descriure, el poder públic es proposà d'establir un cert ordre recopilant en el denominat Codi d'Euric (466 a 481) o cos de lleis del palimpsest de Corbie, que avui es conserva a la Biblioteca Nacional de París, les normes aplicables als visigots (per bé que conté algunes disposicions que afectaven igualment els hispano-romans i els gal·lo-romans) i en la *Lex Romana Visigothorum*, altrament anomenada *Breviarium Alarici* o *Breviarium Aniani* (promulgada per Alaric II el 506), les lleis que podien invocar els "romans" de les Gàl·lies i d'Espanya.²

A mesura que hom procedia a la fusió dels vençuts i vencedors s'anà operant una revifalla del Dret indígena i, a la vegada, una infiltració del Dret romà en el cos de les lleis visigòtiques, i d'un règim de dret personal hom passà lentament a un altre de tipus territorial del qual són exponents el *Codex Revisus* de Leovigild, les disposicions dictades per Xindasvint i les que promulgà Recesvint amb caràcter essencialment territorial, recolli-

2. Dahn, Brunner, Zeumer i molts altres historiadors del Dret visigòtic havien admès sense discussió la vigència, en el Regne visigòtic de les Gàl·lies i d'Espanya fins a la promulgació del *Liber Iuditorum* per Recesvint, a mitjan segle VII; d'un règim de "personalitat del dret" anàleg a l'existent entre els francs i els borgonyons, però darrerament García Gallo ha negat que durant la monarquia visigòtica s'apliqués un tal sistema, i després de procedir a un examen crític de les fonts, ha intentat de demostrar que les compilacions anteriorment esmentades tenien un caràcter territorial i que foren promulgades tant per als germànics com per als hispano-romans [*Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda a l'Anuario de Historia del Derecho Español*, XIII (1936-41), pp. 168-264 i *La territorialidad de la legislación visigoda*, a *ibidem* XIV (1942-1943), pp. 593-608].

Interessats per aquestes investigacions, que combatien una tesi admesa universalment, recorreguérem al professor García de Valdeavellano, que amb la seva sollicitud proverbial ens forní les dades que més tard ha aplegat en la seva *Historia de España*, 1952, tom I. p. 263. A favor dels arguments de García Gallo s'han pronunciat els professors espanyols Ors (*Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, 1943 p. 123) i López Amo (*Arbor*, 1944, núm. 2), i en contra, el professor portuguès Merea i els alemanys Heymann i Schultze [*Vid. Merea, Uma tese revolucionaria (A proposito do artigo de Garcia Gallo publicado en el tomo XIII do A.H.D.E.) Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, XVIII, 1942, pp. 417-426, i *Ainda sobre a tese de Garcia Gallo*, *ibidem* XX, pp. 259-267].

Alguns dels testimonis adduits per García Gallo eren impressionants, i així ho admeté Merea, però aquest ha demostrat, per altra part, que les argumentacions del professor espanyol que més aparença tenien de solidesa són infundades [*Questoes de Direito visigotico (Para una critica de conjunto da tese de Garcia Gallo) Boletim XXII*, 1946; *Sobre os casamentos mistos na legislação visigotica (Nova contribuição para una critica de conjunto da tese de Garcia Gallo, ibidem XXIII*, p. 56]. Per tant, encara hem d'admetre, pel que fa referència a l'Espanya visigòtica, la certesa del règim de personalitat de les lleis que tanta influència exercí en el desenvolupament del dret privat medieval.

des en el *Liber Iuditorum* (654?) que després s'anomenà *Liber iudicum* i *Forum Iudicum*, i que s'adaptà a la llengua vulgar el 1241, amb diverses addicions, supressions i substitucions de terminologia: el *Fuero de los Jueces* o *Fuero Juzgo*.

Ha estat un problema molt controvertit entre els autors la determinació del Dret aplicable a les qüestions mixtes, és a dir: les sorgides entre els visigots i els hispano-romans. Els uns opinen que la llei vigent era la visigòtica (Brunner); els altres, la romana (Gaupp). Dahn creu que el Dret romà o el germànic eren invocats segons els casos, opinió que confirma Halban en el sentit que la llei aplicable era la del mandat. Però és inqüestionable que el Codi d'Euric conté disposicions que regien per als conflictes entre els gots i els hispano-romans (*Vid. GALO SÁNCHEZ, Curso de Historia del Derecho*, pàg. 40, i TORRES, *op. cit.*, pàg. 93).