

ORIGEN Y DESARROLLO

I. LAS INVASIONES BÁRBARAS Y SUS EFECTOS

¿Las invasiones bárbaras constituyen una de las rupturas decisivas de la historia? Si aceptamos ciertas teorías, la ruptura real en la continuidad entre el mundo antiguo y la Edad Media ocurrió después de las invasiones de los árabes del siglo VII o nada de eso ocurrió.¹ Si se acepta tal punto de vista, es difícil comprender la apariencia del sistema de derecho personal, que en gran parte se basó en una dualidad de la cultura jurídica. La visión de que el mundo romano no pereció llevó a Fustel de Coulanges, lógicamente, a rechazar la existencia de esta etapa del desarrollo jurídico.² La suposición en lo que sigue es, en palabras de Halphen, que los bárbaros germánicos y sus instituciones contaron realmente en el proceso.³ El régimen de derecho personal es un “producto natural” del periodo de las invasiones.⁴ Las invasiones deben ser estudiadas no en términos de un “dilema étnico”, como lo intentaron durante mucho tiempo los germanistas y los romanistas, ni como un conflicto de clases, como lo concibieron los autores del siglo XVIII, sino como un encuentro de pueblos en diferentes etapas de la civilización.⁵

¹ Pirenne, Mohammed & Charlemagne (Nueva York, 1939).

² Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches sur quelques quelques problèmes d'histoire*, París, 1891, pp. 361 ss.

³ Halphen, L., “L'Importance historique des grandes invasions”, *A travers l'histoire du moyen age*, París, 1950, pp. 22 y ss.

⁴ Esmein, *Histoire du droit français*, p. 51, nota 86.

⁵ Bloch, M., “Feudalism”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, Nueva York, VI, 1931, p. 203, y Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, vol. 2, *L'Invasion germanique*, París, 1904, p. 324.

La sociedad romana con la que los germanos recién llegados, amistosos o no, se pusieron en contacto, iniciaron, a partir del tercer siglo, una gran transformación. Se adquirieron algunas de las características de un orden social más primitivo. Fustel de Coulanges apunta al desarrollo de composiciones para la solución de la delincuencia.⁶ Hay mucho que decir sobre la opinión de que en Galia las viejas costumbres celtas, transformadas en una especie de *lex loci* (ley local), en muchos casos tomaron el lugar del derecho romano.⁷ Las influencias germánicas condujeron al desarrollo de nuevas formas de derecho.⁸ Debemos intentar imaginar dos sociedades en diferentes etapas de desarrollo, existiendo una al lado de la otra, pero con muchos puntos de similitud entre ellas. La consecuencia de esto, en palabras de Calmette, fue “dos fenómenos necesarios y concomitantes, la fusión de razas y la organización de un nuevo régimen”.⁹

¿En cualquier etapa del proceso la población romana perdió su libertad o su derecho? Probablemente no más que su idioma, su religión o su tierra.¹⁰ La supervivencia de la lengua vulgar y la fe

⁶ Fustel de Coulanges, *op. cit.*, *supra*, vol. III, *La Monarchie franque*, París, 1905, pp. 476-479, y Chénon, *Histoire du droit français*, I, 265. Para un panorama de lo que las tribus germánicas tenían sobre un fondo más grande de la cultura, debido en parte a la asociación con Roma, véase Dopsch, A., *Economic and Social Foundations of European Civilization*, trad. de Marshall & Beard, Nueva York, 1937, pp. 15-19, 38, 43 y 90.

⁷ Meijers, *op. cit.*, p. 568.

⁸ Vinogradoff, *Roman Law in Medieval Europe*, Oxford, Zulueta, 1929, pp. 2 y ss.

⁹ Calmette, Joseph, *Le monde féodal* (Ser. *Clio-Introduction aux études historiques*), París, n. d., p. 1.

¹⁰ Además del clásico trabajo de Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen und Land-teilungen in den Provinzen des römischen Westreiches*, Breslau, 1844, y Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, núms. 8-10, véase Esmein, *Histoire*, pp. 45 y ss., y los siguientes artículos de Marc Bloch: “Observations sur la conquête de la Gaule romaine par les rois francs”, *Revue Historique*, CLIV, 1, 1927, pp. 161-178; “Reliquiae. Les invasions, occupation du sol et peuplement”, *Annales D’histoire Sociale*, 1945, pp. 13-28, y “Sur les grandes invasions: quelques positions de problèmes”, *Revue de Synthèse Historique*, t. LX (1940-45), pp. 55-81.

católica, de hecho, promovieron la asimilación. El bilingüismo entre los individuos pudo haber hecho lo mismo. En cuanto a la tierra, las particiones visigodas y borgoñas no han sido recreadas entre los francos, pero difícilmente en todas partes el proceso general se puede llamar una expropiación. No hay duda de que debemos abandonar la idea de una amplia difusión de los conquistadores, y tener en cuenta más de un campesinado germánico en las villas, aunque en general, la demografía sobre la mayor parte de la Galia se mantuvo estable. Sin embargo, en cuanto a la igualdad de condición jurídica en las etapas iniciales de la conquista, han surgido varios cuestionamientos.

Con relación a los francos, esta cuestión ha llevado a la célebre controversia entre Boulainvilliers, *Histoire de l'ancien gouvernement de la France*, de 1727, quien creía que los francos esclavizaban a la población galo-romana, y el abate Dubos, cuya *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules*, de 1734, insistió en que no hubo conquista, sino principalmente un arreglo amistoso. La principal objeción a esta última posición se encuentra en la desigualdad del *wergeld* (composición monetaria por homicidio) de los francos y los romanos en el derecho sálico,¹¹ donde el asesinato de un franco libre se evaluó en 200 *solidi* (monedas de oro de origen romano), y la de un romano en 100 *solidi*. El intento de Fustel de Coulanges de probar que *romanus* (romano) significa “liberto” en este pasaje, el *wergeld* del liberto solo es la mitad que el de un hombre libre en el derecho sálico, con frecuencia ha sido refutado.¹² Brunner y otros, sin embargo, han

¹¹ *Lex Salica*, XLI, 1, 5, 6, 7, 2a. ed., Weimar, R. Behrend, 1897, pp. 79-81. Para las diferencias véase Prevost, G. A., *Revue des questions historiques*, 1879, pp. 1-54.

¹² Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*, París, C. Jullian, 1891, pp. 361 y ss.; *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, París, 1875, pp. 482 y ss.; contra, Thonissen, J. J., *L'Organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique*, 2a. ed., Bruselas y París, 1882, pp. 557 y ss. Chenos discute la tesis de Fustel, *Histoire du droit français*, I, pp. 347 y 348. Él señala que el *Romanus* o en *Lex Ribuarua*, XXXVI (edición de Sohms), sólo puede significar Roman: “3. Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit,

tratado de demostrar que la diferencia en el *wergeld* no se basaba en la desigualdad social, sino simplemente en el hecho de que, en el caso de los romanos, la parte de la composición debida al *sippe* (parentesco) no tenía que ser pagada. El asesino sólo pagó la parte que le correspondía a los herederos.¹³ Es dudoso que la diferencia en *wergeld* pueda ser tratada como un ejemplo de desigualdad social; tampoco está claro que la disposición en *lex salica* fue alguna vez aplicada.¹⁴ Los germanos y la población galo-romana de los otros reinos deben haber disfrutado de derechos políticos similares. El derecho borgoñés expresa este hecho con claridad.¹⁵ Entre los francos salios, ciertamente, los nativos tenían acceso a la mayoría de los oficios. Disfrutaron de la posición de *convivae*, o de los íntimos oficiales del rey.¹⁶ La lista de los duques y condes de Auvernia contiene más nombres latinos que germanos.¹⁷

El establecimiento de los lombardos en Italia ha conducido también a una amplia controversia sobre el estado de la población nativa. Se admite, generalmente al principio, que el asen-

centum solidis multetur”. Tampoco es fácil ver cómo *Romanus*, en *Lex Salica* XIV, 2, 3, puede ser cualquier cosa más que Romano.

¹³ Brunner, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, 2a. ed., pp. 326, 335; vol. II, 2a. ed., Leipzig, C. von Schwerin, 1928, pp. 795 y ss.; Schröder, R., *Historische Zeitschrift*, nueva serie, vol. XLII, p. 194. Véase también Lot, F., *Les Invasions germaniques*, París, 1935, pp. 195-198. Para una excelente crítica de la opinión de Brunner-Schröder véase Kroell, Maurice, “Etude sur l’institution des *lites* en droit franc”, *Études D’histoire Juridique Offertes à P. F. Girard*, París, vol. II, 1913, pp. 199 y ss.; Vercauteren, F., “Le romanus des sources françaises”, *Revue Beige de Philologie et D’histoire*, XI, 1932, pp. 77-88. “Il faut voir simple dans le roman des sources juridiques franques un gallo-romain”. Las opiniones de Stein en *Mittheilungen des Oesterreichischen Instituts für Geschichtsforschung*, XLIII, 1929, pp. 1-19, “Der romanus in den fränkischen Rechtsquellen”. Véase también Bloch, Marc, “Un pseudo-problema: le romanus des lois franques”, *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 1946 y 1947, pp. 1-11.

¹⁴ Lot, *Les Invasions germaniques*, pp. 195 y ss.

¹⁵ *Leges Burgundionum*, Const. X, ed. de Salis, MGH, *Leges*, t. II, pars I, Hanover, 1892: “Burgundio et Romanus una conditione teneatur”.

¹⁶ *Lex Salica Emendata*, XVIII, 6, J. M. Pardessus, *Loi salique*, París, 1843, p. 395.

¹⁷ Fustel de Coulanges, *L’Invasion germanique*, p. 547.

tamiento lombardo tenía un carácter violento, y que los italianos fueron desposeídos de mucha tierra y de bienes. Savigny,¹⁸ sin embargo, se negó a aceptar la opinión común expresada por Troya¹⁹ y otros sobre el destino del derecho romano en Italia durante este periodo, pero representaba a los italianos como propietarios que gozaban de derechos civiles completos, regulados por el derecho romano y en posesión de su régimen municipal.²⁰ La controversia gira en torno a dos pasajes de Pablo el Diácono, *History of Lombards*, en el cual describe a los lombardos como *hospites* (soldados hospedados en un lugar particular) y a los romanos como *tributarii* (contribuyentes).²¹ Pero, como subraya Lot, la *History* se escribió mucho después de los acontecimientos registrados, y cuando el autor usa la palabra *hospites* en un impropio sentido, ¿podemos estar seguros de que entendió el significado original del término?²²

Las palabras de Pablo no deben ser interpretadas, en ningún caso, para sugerir una total expropiación a los italianos como algunos han sugerido.²³ Pero si las primeras invasiones lombar-

¹⁸ Savigny, F. C. v., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, vol. I, 2a. ed., Heidelberg, 1834, pp. 118 y 119; Pertile, A., *Storia del diritto italiano*, vol. I, 2a. ed., Turín, 1896, pp. 114-116.

¹⁹ *Della condizione dei Romani*, Milán, 1844, par. 288.

²⁰ *Controversy summarized in Hodgkin, Italy and her Invaders*, vol. VI, Oxford, 1895, pp. 587 y ss. Véase especialmente Halban, Alfred von, *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte*, Breslavia, II, 1901, pp. 1 y ss.

²¹ Paulus Diaconus, *De Gestis Langobardorum*, II, 32, Gengler, Heinrich G., *Germanische Rechtsdenkmäler*, Erlangen, 1875, p. 518 (selección VI). La edición estándar de Paulus es *Historia Langobardorum*, Hannover, L. Bethmann and G. Waitz, MGH, *Scriptores Rerum Langobardorum*, 1878. His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt. Reliqui vero per hospites divisi, ut terciam partem suarum frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur... Populi tamen adgravati per Langobardos hospites partiuntur.

²² Lot, F., *Les Invasions germaniques*, París, 1935, p. 281.

²³ Gabriele Pepe no cree que los lombardos reconocieran la existencia de los italianos ni de su ley; una posición extrema. Él admite que los lombardos adoptaron las formalidades del derecho privado romano, como se revela en las

das tenían el carácter áspero que les atribuyó el diácono Pablo, existe una pequeña duda de que las relaciones de los lombardos con la población nativa fueron igualadas posteriormente. Esta nueva igualdad es atestiguada por la prescripción en las leyes de Liutprando, pues en la conformación de los hechos sólo las leyes romanas y lombardas deben ser reconocidas.²⁴

Tanto en Francia e Italia, así como en España, donde el proceso de fusión se aceleró, se sentaron las bases para una doble corriente de actividad jurídica y una mezcla de instituciones jurídicas e ideas en términos de igualdad. Sin estas condiciones hubiera sido imposible que los acontecimientos que asociamos con la personalidad de la ley hayan tenido lugar. El pueblo germánico se asentó en medio de una población romana mayor, y frente a un sistema superior de jurisprudencia tuvo pocas alternativas, sólo le quedó reconocer las condiciones legales existentes. Esto no significaba que los invasores estuvieran dispuestos a aceptar el derecho romano por sí mismo, pues las potentes influencias surgidas de recuerdos raciales y tribales perpetuaron las diferencias entre las razas, que sobrevivieron durante mucho tiempo a las invasiones.²⁵ Ni la menor de estas fueron nociones legales, tal como

cartas que contienen fórmulas de la ley romana tardía. Por otra parte, la ley penal romana dejó totalmente de ser observada. *Le Moyen Age Barbare en Italie*, tr., París, 1956, pp. 237 y ss. Pertile, A., *op. cit.*, *supra*, nota 18, en 61; Bury, J. B., *The Invasion of Europe by the Barbarians*, 268-271, resume la opinión de Vinogradoff expresada en una obra publicada en Rusia, y contiene una visión similar a la del texto. Véase más recientemente Calasso, Francisco, *Il problema istituzionale dell'ordinamento barbarico in Italia, Il Passagio dall'Antichità al Medioevo in Occidente*, Spoleto, 1962, pp. 57-90.

²⁴ Liutprand, 91, VIII. Leg. Lang., MGH, 80 series, p. 120. Véase nota 128, *infra*.

²⁵ Un relato general luminoso de estas influencias contendientes es Lot, F., *Les invasions germaniques*, París, 1945, *passim*, especialmente los capítulos VI-X. Aunque originalmente publicado antes de la guerra y un poco anticuado en su enfoque, sigue siendo una síntesis de primera. Asimismo, un admirable manual actual, el primero de varios volúmenes sobre el periodo de la invasión bárbara, es Musset, L., *Les invasions*, citado anteriormente (Nouvelle Clío: L'Histoire et ses problèmes).

aquella ley que era una costumbre inmemorial, una posesión de la tribu no compartida fácilmente con extraños. Pero, añadido al argumento de conveniencia, la misma línea de razonamiento implicaba el reconocimiento del derecho de los romanos conquistados a su propio derecho.

II. ORÍGENES

Desde el principio el problema que atrajo la atención fue el origen del régimen de la personalidad de la ley, que ha sido objeto de controversia. La literatura sobre el tema se remonta al siglo XVII, y nos lleva hasta tiempos recientes. Incluye nombres como Ducange, Baluze, Muratori, el abate Dubos, Montesquieu, Savigny, Waitz, Schröder y Brunner, sólo por mencionar algunos. Sería ocioso intentar un exhaustivo repertorio de toda la literatura sobre el tema, pues de una u otra manera corresponde a uno de los temas más prolíficos del estudio histórico, el del carácter y las consecuencias de las invasiones bárbaras.

Es posible trazar tres o cuatro respuestas generales a la pregunta sobre cómo y dónde se originó el sistema de leyes personales. La primera respuesta, popular por su simplicidad, y por haber respondido a un sentimiento profundamente arraigado en el siglo XIX, es que el principio tuvo un origen germánico. El principal exponente de esta visión, aunque sin gran parte de su posterior adorno nacionalista, fue Montesquieu.²⁶ De la misma opinión fueron varios académicos germanos, notablemente Waitz y Dahn, que encontraron evidencias de la existencia de la personalidad de la ley bajo Ariovisto y Ermanarico.²⁷ La teoría también fue defendida por Schröder en su popular manual de derecho germano, aunque ediciones posteriores de la obra

²⁶ Montesquieu, *Spirit of Laws*, tr. T. Nugent, Bk. XXVIII, cap. 2, Londres, 1878.

²⁷ Dahn, F., *Die Könige der Germanen*, Múnich, vol. VII, 3, 1861-1911, p. 2.

parecieron modificar las declaraciones hechas en las ediciones anteriores.²⁸

La segunda respuesta a la pregunta del origen del principio es que fue consecuencia de la invasión. Éste fue el punto de vista de Savigny. Lejos de ser gobernados por un principio al inicio, los reyes bárbaros, según Savigny, se enfrentaron a una condición que resolvieron de manera práctica. Consideraron conveniente otorgarles derechos propios del derecho personal a los romanos, y sólo a los romanos, al comienzo de su conquista. Savigny explica el origen del sistema de la siguiente manera: “La verdad es que la falta de tal institución, y la posibilidad de introducirla, podrían ocurrir sólo después de que las naciones estuvieran mezcladas en masas considerables. La condición interna de cada reino produciría entonces lo que nunca podría haber sido producido por la mera benevolencia hacia los extranjeros”.²⁹

La opinión de Savigny fue aceptada y modificada por Brunner en su digna nota *Deutsche Rechtsgeschichte*.³⁰ No sólo Brunner rechazó el origen germánico del principio de la ley personal, sino que, más allá de Savigny, vio que se desarrolló a partir de las necesidades del imperio franco. “Este sistema no es ciertamente de origen germano antiguo, ni en el periodo germánico ni en el franco se aplicó a los extraños desde el punto de vista del derecho público”.³¹ Brunner consideró el principio en su forma desarrollada como una creación de la monarquía franca. Fue un medio para asegurar a los francos conquistadores el reconocimiento pleno de sus propias leyes cuando iban entre sus súbditos del

²⁸ Schröder, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5a. ed., Leipzig, 1907, p. 242, n. 12.

²⁹ Savigny, F. C. von, *Ceschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, vol. I, 2a. ed., Heidelberg, 1834, pp. 117-119, tr. E. Cathcart, de la primera edición, Edinburgh, 1829, pp. 101 y 102.

³⁰ Vol. I, § 35, pp. 382-399.

³¹ Brunner, D. R., I, 383-384. Para un punto de vista similar véase Esmein, A., *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, pp. 50 y 51; Brissaud, J., *Manuel d'histoire du droit français*, p. 55. Para una especificación moderna: McIlwain, C. H., *Growth of Political Thought in the West*, 168.

imperio. En otras palabras, fue realmente un sistema de derecho internacional privado, y Brunner describe el crecimiento inicial del sistema como sigue:

Si, por lo tanto, el principio de la personalidad de la ley no existiera desde el principio en el reino franco, es posible, no obstante, suponer que su desarrollo procede de las necesidades y del esfuerzo de los francos salios para asegurar el uso de su ley tribal en las diversas jurisdicciones sobre las que se habían esparcido. El recurso a la ley del nacimiento debe entonces, desde el punto de vista de la reciprocidad, extenderse sobre todas las demás tribus.³²

Una tercera respuesta se da en ocasiones a la pregunta: que fue practicada en Roma antes de ser tomada por los bárbaros para sus propios fines.³³ El principal defensor de la continuidad romana ha sido Fustel de Coulanges. Para Fustel la mezcla de razas comenzó inmediatamente.³⁴ Cuando otros reconocieron la influencia de las diferencias de nacionalidad en el sistema judicial del siglo VI, Fustel reconoció sólo las diferencias basadas en clases sociales.³⁵ Para él la maquinaria judicial romana continuó, pero en manos de bárbaros y romanos en vez de sólo romanos, como antes de la invasión.³⁶

El origen mixto romano y teutónico del régimen de la personalidad del derecho es defendido por Chenon.³⁷ Antes de examinar las pruebas sobre la cuestión, es necesario hacer algunas observaciones sobre el papel de la “raza” o la nacionalidad en la ley.

³² *Idem.*

³³ Déclaireuil, J., *Histoire générale du droit français*, París, 1925, p. 84: “Ce serait plutot un fait romain”.

³⁴ *L'Invasion germanique*, pp. 546-548, y *La Monarchie franque, passim.*

³⁵ Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*, pp. 361 y ss.

³⁶ Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 2a. ed., París, 1894, pp. 339 y ss.; *idem.*, *La Monarchie franque*, pp. 406 y ss., 417 y 418.

³⁷ Chénon, E., *Histoire generale du droit français public et privé des origines à 1815*, I, 123.

El derecho pertenece a la nación o a la raza y forma parte de la tradición inmemorial del grupo.³⁸ El derecho en este periodo se refiere a los individuos únicamente en la medida en que son miembros de los grupos establecidos en la sociedad.³⁹

El carácter popular de las leyes bárbaras, como también señala Thévenin, tenía ciertas consecuencias. En primer lugar, la ley de la tribu era personal.⁴⁰ Seguía a la persona adondequiera que viajaba o residía. Y el propio rey estaba sujeto a esta ley.⁴¹ Al ser personal, la ley bajo el imperio franco exigía el reconocimiento y el respeto de otros grupos nacionales.⁴²

Puesto que las leyes de los bárbaros fueron leyes personales, habría sido difícil aplicarlas *en masse* a los conquistados sin transformarlos en germanos. Así, los bárbaros estaban obligados a reconocer la personalidad del derecho romano, aunque no

³⁸ Para un resumen de las opiniones modernas sobre la naturaleza de las leyes o *Volksrechte* véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 417 y ss. Un intento de conciliar los puntos de vista germanista y romanista está contenido en Petrau-Gay, Jean, *La notion de "Lex" dans la coutume salienne et ses transformations dans les capitulaires*, Grenoble, 1920, pp. 25, 35 y ss., y *passim*. *Idem*, *Revue historique de droit français et étranger*, 4th series, vol. XIV, 1935, pp. 77-83.

³⁹ Klimrath, Henri, *Travaux sur l'histoire du droit français*, vol. I, París, Warnkoenig, 1843, p. 353.

⁴⁰ Thévenin, M., *Lex et Capitula in Bibliothèque de l'Ecole des Hautes Études*, París, 1878, p. 146.

⁴¹ Fredégarius, *Epitome of Gregory of Torts*, 18 (Hanover, B. Krusch, MGH, Scriptorum, 1888) citado por Thévenin, *op. cit.*, *supra*, nota 40, p. 147. *Ordinatio Imperii A. 817, c. 16 (Capitularia Regum Francorum, A. Boretius, MGH, Leges, Sectio II, vol. I): "nobis decedentibus ad años legitimos iuxta Ribuarium legem nondum pervenisse..."*

⁴² Thévenin, *op. cit.*, *supra*, nota 40, a 148. Para lo que sigue sobre la posible incorporación de los bárbaros entre los francos véase *Lex Salica Em.*, XLIII, § 1, citado en otro lugar. Para los lombardos véase Paulus Diaconus, *De Gest. Lang.* I, 13 (*Historia Langobardorum*, Hanover, L. Bethmann and G. Waltz, MGH, Scriptorum, 1878). "Igitur Langobardi... ut bellatorum possent ampliari numerum, plures a se servile jugo eruptos, ad libertatis statum perducunt. Utque rata posset haberi libertos, sancium more solito per sagittam immurmurantes nihilominus ob rei firmitatem quaedam patria verba". Villari, P., *The barbarian invasion of Italy*, Londres, 1913, p. 284.

extendieran este privilegio a otras naciones bárbaras. Los relativamente pocos casos en que el grupo invasor se encontró confrontado con el problema de extender la personalidad de la ley a los miembros de otras tribus germánicas fueron obviados por la incorporación de estas últimas en el grupo del conquistador y con la consecuente aceptación de la ley del conquistador. El texto de la *Lex Salica* que se presenta a continuación habla de “un hombre libre franco o un hombre bárbaro que vive de la ley sálica” y alude a tal situación. Pero esto debió haber sido excepcional. El caso de los 20,000 sajones a quienes, según Pablo el Diácono, los lombardos negaron el permiso para establecerse en Italia con su propia ley —*proprio jure*— ilustra probablemente el tratamiento usual de los extranjeros.

El derecho, como la religión, fue una posesión personal. Esta actitud se encuentra admirablemente expresada en el comentario de Carolus de Tocco sobre la *Lombarda*. Carolus, en el siglo XIII, reconoce el derecho de una persona a obligarse sólo por su ley nacional.⁴³

Cuando las leyes teutónicas hablan de la *lex* de un hombre describen no sólo la ley bajo la cual vive, sino también toda su posición social.⁴⁴ La palabra *ley* en las leyes teutónicas tiene una

⁴³ Meijers, E. M., “L’Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age”, *Recueil des cours*, p. 554, refiere al brillo de Carolus, en *Lege, Tuum et iudices* (C. 2, 58, 2, f. 39 v.). Véase también Carolus, en *Lombardo II*, 34, 11, glossa *excludantur* (resaltado por Meijers, p. 554): “ius suum cuique tribuere”. *Leges Longobardorum cum argutissimis glosis D Caroli de Tocco*, Venice, 1537. Sobre Carolus, ver Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, vol. V. pp. 174-183. También Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 563.

⁴⁴ Pueden encontrarse ejemplos en *Capitularies: Responsa de rebus Fiscalibus*, en Boretius, *Capitularia*, MGH, I, p. 297, línea 5: “eadem lege demandado”. Gorra. *Miss. Spec.*, Boretius, *Cap. MGH*, I, p. 104, línea 35: “secundum legem... componantur”. Boretius, *Cap. MGH*, I, 201, línea 5: “Contra quem culpavit secundum ipsius legem emendet”, etcétera. Para una ampliación del significado de *lex* véase la nueva tesis de Joseph Balon, *Lex iurisdictio-Recherches sur les assemblées judiciaires et législatives*, sur 2 vols., Namur, 1960, I, 215, que concluye: *Lex* significa asamblea, deliberativa y judicial, y se opone al poder del *rex*. Aquí se

connotación mucho más amplia que la palabra moderna. Por eso, como se ha explicado en otra parte, Agobardo se opuso al derecho borgoñón. Se opuso no sólo a la práctica del duelo judicial, desagradable a su refinado sentido moral, sino también a la paternidad arriana de la ley.⁴⁵ Así, el principio de la personalidad del derecho aparece como una idea subjetiva (de los derechos del individuo miembro de la tribu) enraizada en concepciones religiosas. El vínculo de la ley y la justicia con las concepciones religiosas queda de manifiesto en la curiosa extensión en el sentido del término *handgetnal*, para incluir el sagrado lugar de reunión del tribunal de las sucesiones, así como el poder judicial ejercido en el mismo.

¿Qué precedentes existían en Roma para la práctica del derecho personal? En un sentido muy importante, el derecho romano seguía siendo una ley personal hasta los últimos días del Imperio romano.⁴⁶ El derecho civil de Roma sólo se aplicaba a los ciudadanos y excluía a los extranjeros o *peregrini* de su aplicación. El Edicto de Caracalla⁴⁷ fue un tremendo esfuerzo para transformar la ley personal de los ciudadanos romanos en una ley universal para todo el imperio,⁴⁸ pero su aplicación exacta es materia de duda. Aunque eliminó muchos corchetes de indi-

encuentra el origen del dualismo de la sociedad medieval. Véase el índice de los Capitulares bajo *lex*, y el artículo “*Lex*” en *Ducange, Glossarium*, en el que se produce alguna confusión entre dos sentidos de la palabra; ver especialmente “*Legem suam componere*”.

⁴⁵ Epistolae Karolini Aevi, t. III, MGH, Berlín, 1899, c. 6, p. 160. Balon, *op. cit.*, *supra*, nota, 44, I, pp. 22-123; II, p. 537.

⁴⁶ Hazeltine, H. D., *Cambridge Medieval History*, vol. V. Cambridge, 1926, p. 699; Buckland and Mc Nair, *Roman Law and Common Law*, 2a. ed., Cambridge, 1952, pp. 23-25.

⁴⁷ Dio Cassius, *Roman History*, LXXVII, 9; Hist. Aug., Sept. Sev., 1; St. Augustine, *De Civitate Dei* 5, 17; Ulpian, Digest 1, 5, 17 (*Stereotype edition of Corpus Juris Civilis*, Berlín, T. Mommsen, 1884): “In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini dyes Romani effecti sunt....”. Los dos primeros escritores de las ediciones de Loeb.

⁴⁸ Véase nota 64, *infra*.

viduos y grupos dentro del imperio, ciertamente no puso fin por completo a las distinciones entre ciudadano y no ciudadano.⁴⁹ El estudio de este edicto por Bickermann ha intentado trazar el vínculo entre las condiciones en el siglo III y la posterior situación en el Imperio romano.⁵⁰ Durante el tercer y siguientes siglos el Imperio fue absorbiendo un gran número de bárbaros en sus fuerzas militares en las fronteras. Esos grupos, especialmente los *laeti* (colonos militares germanos), obviamente no eran tratados como comunidades de ciudadanos romanos; continuaron la distinción de peregrinos o no ciudadanos. No estaban sujetos al derecho romano y presumiblemente se les permitía cumplir con sus propias costumbres dondequiera que residieran. Así, la primera etapa del asentamiento bárbaro marca la última etapa del desarrollo del derecho romano. Los germanos llegaron a ser, en los siglos cuarto y quinto, las comunidades extranjeras que el fracasado Imperio no pudo absorber.

Quedaría fuera del ámbito de esta parte del estudio tratar la historia de la personalidad de la ley en el Imperio romano. Tales instituciones, como el *ius gentium* (ley de las naciones), el *reciprocatio* (protección recíproca de los ciudadanos de dos Estados),⁵¹

⁴⁹ Mitteis, L., *Reichsrecht and Volksrecht in den ostlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891, pp. 159 y ss. Para la literatura más reciente consultar, entre otros, Sherwin-White, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1939, pp. 223 y ss., donde las vistas de Wilcken, Wilhelm, P. Meyer y otros sobre la controvertida restauración de la Giessen Papyrus son discutidas. *The Giessen Papyrus 40* se presta así por Sherwin-White, *op. cit. supra* a 224: "Así que di a todos los extranjeros en el mundo la ciudadanía romana, siempre que el estatus de todas las comunidades permanezca sin cambios, excepto el *dediticii*". Véase también Stroux, J., *Philologus*, LXXXVIII, p. 272 y ss., y Jones, A. H. M., "The *Dediticii* and the *Constitutio Antoniniana*", pp. 127-140, de *Studies in Roman Government and Law*, Nueva York, 1960.

⁵⁰ Bickermann, E., *Das Edikt des Kaisers Caracalla*, Berlín, 1926, pp. 27-34, según la cual Caracalla propuso otorgarle la ciudadanía a los bárbaros dispuestos a servir en el ejército, a los *foederati*, pero no a los *laeti*, aquellos se establecieron forzosamente en suelo imperial.

⁵¹ Jolowicz, H. F., *Roman Foundations of Modern Law*, Oxford, 1957, p. 38; Girard, Paul F., *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, vol. I, París, 1901, p.

el *meddix tuticus* (un magistrado) en Capua,⁵² la autonomía en Termessus,⁵³ los *privilegia* (privilegios) judíos⁵⁴ y el papel del uso local en las provincias,⁵⁵ atestiguan cierto grado de reconocimiento del principio durante los periodos temprano y clásico del desarrollo del derecho. Así que, en cierto sentido, se presentan los documentos encontrados en Cirene hace algunos años.⁵⁶

Aunque el *ius gentium*, para seleccionar una de las principales instituciones, se había convertido en una ley general aplicable a todas las personas libres en “asuntos de comercio”, el principio personal, estrictamente hablando, “se aplicó especialmente a cuestiones de derecho de familia y herencia”.⁵⁷ Documentos como la *Lex Rubria* sobre la organización de la Galia cisalpina,⁵⁸ las oraciones de Cicerón por Balbus⁵⁹ y contra Verres —este último con su referencia al imperio de la Ley Rupia que si un ciudadano romano “formula una demanda contra un siciliano se le asigna un juez siciliano; si un siciliano formula una reclamación contra un ciudadano romano, un ciudadano romano es asignado

99; Polybius, *History*, III, 22 (Loeb), y Festus, s. v. “Reciperatio,” *Sexti Pompei Festi De Verborum Significatu*, Leipzig, W. M. Lindsay, 1913.

⁵² Greenidge, A. H. J., *Roman Public Life*, Londres, 1922, p. 304, y Livy, *History*, VIII, 14 (Loeb).

⁵³ *Lex Antonia de Termessibus*, I, tr. E. G. Hardy, Oxford, Six Roman Laws, 1911, p. 99. Texto en Bruns, C. G., *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7a. ed., Tubingen, Gradenwitz, 1909, p. 93.

⁵⁴ Juster, Jean, *Les Juifs dans L'empire romain, leur condition juridique, économique et sociale*, I, París, 1914, 213; Guterman, S. L., *Religious Toleration and Persecution in Ancient Rome*, Londres, 1951, pp. 108 y ss. Véase Josephus, *Antiquities*, XIV, X, p. 17.

⁵⁵ J. Gilson, *L'Etude du droit romain compare aux autres droits de l'antiquité*, París, 1899, p. 181; y F. Schulz, *Principles of Roman Law*, tr. M. Wolff, Oxford, 1936, pp. 14-16, para una expresión reciente.

⁵⁶ Oliverio, G., *Notizzario archaeologico*, fasc. IV, 1927, pp. 13-67; Sherwin-White, A. N., *The Roman Citizenship*, p. 212; Anderson, J., “The Augustan Edicts from Cyrene,” *Journal of Roman Studies*, vol. 17, 1927, p. 39.

⁵⁷ Jolowicz, *Roman Foundations*, pp. 38 y 39.

⁵⁸ Greenidge, *ibidem*, p. 52, a 314. Texto en Bruns-Gradenwitz, *Fontes*, pp. 97 y ss.

⁵⁹ Pro Balbo 8, 21 (Loeb); Greenidge, *op. cit.*, *supra*, nota. 52, p. 308.

como un juez”⁶⁰ ciertamente ofrecen una evidencia inconfundible de que “si bien Roma carecía de un sistema perfecto de derecho internacional privado, tenía reglas para limitar y regular los conflictos de leyes”, y esta es la sustancia vital del derecho internacional privado.⁶¹

Es cierto que falta la parte de los códigos que podrían haberse esperado para tratar los conflictos de leyes que surgen de la aplicación del principio personal, pero en estos escritos se presta mucha atención a los conflictos de jurisdicción.⁶²

La evidencia de la manera en que el Imperio romano posteriormente permitió la práctica de leyes extranjeras dentro de sus fronteras está contenida en la declaración del obispo Teodoro de Ciro.⁶³ Teodoro, en el siglo V, enumera algunos de los pueblos que insistían en que se respetaran sus propios sistemas jurídicos.⁶⁴ Cuando los invasores germanos se establecieron en el Imperio pudieron haber regulado sus relaciones con los provincianos romanos, en cierta medida, sobre la base de arreglos similares. Un ejemplo de esa influencia puede estar contenido en un interesante, aunque anacrónico, relato de la continuación del derecho romano bajo los bárbaros, dado por Procopio. Éste describe el destino de los auxiliares romanos que fueron interrumpidos por los

⁶⁰ Cicero, *Actionis in C. Verrem Secundae Liber Secundus*, 13, Opera, vol. III, Leipzig, J. G. Barter and C. L. Kayser, 1861, p. 178.

⁶¹ Phillipson, Coleman, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, Londres, 1911, vol. I, p. 301; Mitteis, *Reichsrecht and Volksrecht*, p. 123, rechaza la existencia de tales reglas; Schonbauer, “Studien zum personalitätsprinzip in antiken Reschte”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, XLIX, pp. 345-403, admite la aplicación de los principios de derecho personal dentro de los límites.

⁶² Jolowicz, *op. cit.*, *supra*, nota 57, p. 39.

⁶³ Escrito en 437.

⁶⁴ *Theodoretus Episcopi Cyrensis Graecarum Affectionum Curatio*, Oxford, T. Gaisford, 1839, noveno discurso, p. 341: “...ni un gran número de otros pueblos bárbaros, aunque la dominación de los romanos ha sido aceptada, utilizan cualquier ley romana en sus propios pactos”. Véase también Jones, *The later roman empire 284-602. Una encuesta social, económica y administrativa*, 1964, especialmente vol. I, pp. 470-522, capítulo sobre “Justicia”.

invasores bárbaros del contacto directo con el gobierno romano y fueron capaces de asegurar de los líderes bárbaros el derecho a practicar sus propias leyes.⁶⁵

Además, el derecho romano vulgar del Imperio posterior marcó un primer paso hacia el acomodo con la costumbre bárbara.⁶⁶ El derecho vulgar es definido por Levy como “el término genérico... que comprende todas aquellas reglas o conceptos que aparecen en el suelo romano, especialmente en el periodo de intervención, que difieren del sistema clásico y, sin embargo, no pueden ser rastreados hacia algún acto positivo”.⁶⁷ El derecho vulgar se regía por consideraciones sociales y económicas más que por simples consideraciones jurídicas, y penetró tanto en la legislación como en la práctica.⁶⁸ Su influencia se revela especialmente en la *Interpretatio* (comentario) del *Breviario* (código romano de Alarico II, 506).⁶⁹ Su significado para la comprensión de la ley de los reinos germánicos es inmenso, pues “el derecho romano adoptado [en estos reinos] fue en todo lugar, el derecho vulgar, y tales «recepciones» aparecen, aunque en diferentes grados, en las leyes de los godos y los borgoñones, los francos y los lombardos”.⁷⁰ La infusión de ideas germánicas en el derecho

⁶⁵ Procopio, *History of the Wars*, libro V, correspondiente al libro I de la guerra gótica, cap. XII (Procopius, tr. H. B. Dewing, Londres, Loeb Library, 1919, vol. III). Véase, sin embargo, Lot, F., “La conquête du pays d’entre Seine-et-Loire par les Francs: La ligue Armoricaine et les destinees du Duché du Maine”, *Revue historique*, vol. CLXV, 1930, pp. 241-253. El paso de Procopius se trata en las pp. 244 y 245. El texto entero del cual se toma el pasaje no es confiable al afirmar la presencia de tropas romanas que defendían las extremidades de la Galia en tiempos de Clodoveo. Véase, además, Latouche, R., *Les grandes invasions et la crise de l’occident au ve siècle*, París, 1946, pp. 154-157.

⁶⁶ Gaudemet, Jean, *La formation du droit seculier et du droit de l’église aux IV et Vo siècles*, París, 1957, y “A Propos du ‘droit vulgaire’”, *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. 1, Milán, 1963, pp. 271-300.

⁶⁷ Levy, E., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Filadelfia, 1951, p. 6.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 15.

vulgar produjo nuevas reglas en áreas como “el derecho de las personas, las relaciones domésticas y la sucesión...”.⁷¹

Bajo el imperio franco la única persona que podía gozar de la posesión de su propia ley nacional era aquella socialmente libre y que pertenecía a uno de los grupos nacionales establecidos. La posición del extranjero no encajaba al principio en este esquema político y legal.⁷² La sociedad revelada en las primeras leyes de los bárbaros no poseía maquinaria alguna, como la pretoría romana, para tratar con extranjeros o extraños.⁷³ Pero a medida que aumentaba el poder de la realeza, comenzó a operar un nuevo instrumento de desarrollo jurídico llamado *el poder judicial del rey*. Esta extensión de la influencia real se revela en el nuevo estatuto concedido al extranjero en la ley lombarda. El extranjero o *wargangus*, era muy parecido a un desterrado, a menos que se hubiera puesto bajo la protección de un patrón que estuviera en el disfrute de plenos derechos políticos y legales. A medida que pasaba el tiempo, el rey tomaba al extranjero bajo su protección si el recién llegado no había elegido a otro patrón. Este proceso se puede ver claramente en la ley de Rotario:

Todos los *gargangi* o *wargangi*, que son extranjeros que vienen de lejos para establecerse en nuestro reino bajo la protección de la salvaguardia real deben vivir de acuerdo con la ley lombarda, a menos que hayan obtenido el permiso real para vivir de acuerdo con sus leyes nacionales. Si dejan hijos legítimos, éstos heredarán como los hijos legítimos de los lombardos; si no tienen hijos

⁷¹ *Idem*.

⁷² Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 399 y ss.; Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, vol. I, p. 405.

⁷³ ¿Los extranjeros eran *rechtlos*? (Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, p. 399). En la teoría tal vez, pero en la práctica real, como un estudio de todas las referencias revela, no. Véase Meyer, Eduard, *Geschichte des Altertums*, vol. I, 5a. ed., Stuttgart y Berlín, 1925, secciones 33 y 34. Las principales referencias son recogidas por Davoud-Oghlou, G. A., *Histoire de la législation des anciens germains*, vol. I, Berlín, 1845, p. CVI, y la sección “U” para cada una de las leyes bárbaras examinadas, vols. I y II.

legítimos, no podrán, sin el permiso real, hacer un testamento a favor de cualquiera que deseen, ni alienar sus bienes bajo ningún título.⁷⁴

Debido a la protección concedida al extraño, la composición del primero se pagaba a su patrocinador o en ocasiones al tesoro del rey.⁷⁵ Las ordenanzas reales convierten en una obligación la práctica de la hospitalidad. El derecho de los borgoñones, por ejemplo, evalúa daños y perjuicios contra cualquier persona que hubiera negado refugio al extraño.⁷⁶

Los judíos en el imperio franco estuvieron también en la posición de extranjeros que gozaban de derechos limitados con el consentimiento del rey bajo cuya protección se encontraban. Quedaban bajo el control de un funcionario especial llamado *magister iudaeorum* (magistrado para judíos) de la época de Luis el Piadoso.⁷⁷

En nuestra revisión de las disposiciones de las diferentes *leges barbarorum* con respecto a los extraños, debemos considerar que estamos tratando con *privilegios*. La noción de un privilegio legal existió entre los pueblos bárbaros, así como entre los romanos, y es por medio de tales privilegios legales que a menudo se establecían precedentes para posteriores extensiones de derechos. Lo que originalmente fue una donación para un individuo podría eventualmente convertirse en la base de un derecho nacional.

⁷⁴ Edictus Rothari, 367, *Leges Langobardorum*, MGH, edición en 80 por Bluhme, p. 68: "...legibus nostris langobardorum vivere debeant, nisi si aliam legem ad pietatem nostram meruerint....".

⁷⁵ Ejemplos en las leyes de Baviera y Alamanni: *Lex Baiwariorum*, IV, XXXII, Heymann, MGH, pp. 336 y 337; *Leges Alamañorum*, VCVII, 2 (E. Cod. A), XCIX, 25 (E. Cod. B), Karl Lehmann, Hanover, MGH, 1888, p. 156.

⁷⁶ Leg. Burg., XXXVIII, 1, ed. de Salis, MGH, p. 69.

⁷⁷ Katz, Solomon, *The Jews in the Visigothic and Frankish Kingdoms of Spain and Gaul*, pp. 83 y 84. La posición de los judíos bajo el sistema de derecho personal será examinada más ampliamente en una nota en el capítulo que trata de la determinación de la ley nacional de una persona. Para lo que sigue véase Balon, *Lex Jurisdictio, II*, notas 78, 198, 397, 623 y 857.

III. SISTEMAS DUALISTAS

Aunque el principio de la personalidad de la ley existiera en forma incipiente entre los primeros germanos, en el sentido en que acabamos de definirla, habría sido difícil para cualquier sistema de derecho internacional privado desarrollarse en ese periodo. Si tomamos el ejemplo de Roma, encontramos que la distinción entre el derecho civil y el derecho de las naciones fue aplicada por magistrados regulares con algún entrenamiento legal. Entre los reinos bárbaros la única maquinaria que pudo haber llevado a cabo una política basada en los principios del derecho internacional privado fue la posesión de la población conquistada. Sabemos que la práctica notarial entre los bárbaros y los romanos de los siglos V al VIII fue dominada por romanos o personas que habían recibido algún entrenamiento en las formas del derecho romano.⁷⁸ Uno de los mejores ejemplos de este tipo de influencia romana sobre el derecho germánico es el formulario de Marculfo preparado en la región de París, probablemente en el siglo VII.⁷⁹

Al principio sólo hubo una ley personal, la de los romanos. La primera evidencia se encuentra en el prefacio al derecho romano de los visigodos que reconoce expresamente los derechos de los súbditos romanos en el reino visigodo.⁸⁰ ¿Qué tan extensa fue la jurisdicción de que disfrutaban los romanos bajo los visigodos? El Breviario y su *Interpretatio* son los únicos documentos que pueden iluminarnos sobre esta duda y mucho se discute en cuanto a su aplicación. La *Interpretatio* no parece haber sido obra

⁷⁸ Stoff, L., “Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu’au XIII^e siècle”, *Revue bourguignonne de l’enseignement supérieur*, IV, 1894, pp. 8-10.

⁷⁹ Brunner, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 579. El formulario es fuertemente germánico, pero muestra influencia romana. Véase abajo.

⁸⁰ *Commonitorium, Lex Romano Visigothorum*, Leipzig, G. Haenel, 1849, p. 3. “Providere ergo to convent, ut in foro tuo nulls alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur”.

de los comisarios de Alarico, como creía Savigny, y por lo tanto no podía incorporar modificaciones de la organización municipal y judicial romana introducida por los godos a principios del siglo VI.⁸¹ Sin embargo, al tenerse debidamente en cuenta los elementos antiguos en el código, parece asegurar que, de acuerdo con Savigny, en materia de derecho público el código es menos obsoleto de lo que es en materia de derecho privado.⁸² Incluso, si no reconocemos la opinión de Savigny de que los *decuriones* de las ciudades ejercían un mayor poder bajo los visigodos que bajo el Imperio,⁸³ parece que la maquinaria municipal y judicial romana continuó operando en las ciudades.

¿Qué tanto de la jurisdicción romana contemporánea denotan estas instituciones continuas? Significan una aplicación más extensa de las doctrinas del derecho romano a los romanos que en cualquier otro reino bárbaro. El término *iudex* (juez), por ejemplo, cuando se utiliza en una ciudad, según Savigny, se refiere al *duumvir* (un magistrado) o *defensor*.⁸⁴ Los crímenes menores se dejan inferencialmente a su jurisdicción.⁸⁵ Los pleitos civiles pueden ser juzgados ante el gobernador de la provincia o cualquier registro judicial (*court of record*), este último incluyendo al *defensor*.⁸⁶ La vieja *restitutio integri* (reintegración en la antigua posición legal) del pretor continúa, pero ahora está investida en

⁸¹ Savigny, F. von, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, vol. I, pp. 301 y ss.; seguido por Mommsen, T., *Preface to Codex Theodosianus*, Berlín, 1905; por Conrat, M., *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, Amsterdam, 1905, sec. 12, y *Der Westgotische Paulus*, Amsterdam, 1907, sec. 14. La perspectiva del texto de basa en Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 514, y Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, pp. 69 y 70. Para un resumen más reciente véase Chénon, *Histoire du droit français*, I, pp. 224-226.

⁸² Savigny, *op. cit.*, *supra*, nota 81, vol. I, pp. 301 y 302.

⁸³ *Ibidem*, pp. 303-305.

⁸⁴ Savigny, *op. cit.*, *supra*, nota 81, vol. I, p. 303. Véase la *Interpretatio to Paul I*, 7, 2 (*Lex Romana Visigothorum*, Haenel).

⁸⁵ Inter. Cod. Th., II, 1, 8 (Haenel, pp. 32-34); "...ad mediocres iudices... id est, aut defensores aut assertores pads".

⁸⁶ Inter. Cod. Th., II, 4, 2 (Haenel, p. 36).

los *iudices* (jueces) municipales.⁸⁷ La adopción,⁸⁸ la expedición de testamentos⁸⁹ y las donaciones⁹⁰ son competencia de la *curia* (consejo municipal) y *decuriones* (miembros del consejo). Los derechos de apelación de los romanos se mantienen.⁹¹ Finalmente, el texto del código decretando que las acusaciones criminales contra un senador deben ser oídas ante otros cinco senadores es transformado en la *Interpretatio* en un juicio similar por *nobiles* (miembros de la clase dominante).⁹² En todos estos casos la jurisdicción es ejercida conjuntamente por el gobernador y por los funcionarios municipales. La organización judicial es así parcialmente gótica y parcialmente romana, pero hasta qué punto gótico y hasta qué punto romano representa un problema.

En resumen, bajo los visigodos los romanos gozaron del beneficio del derecho romano entre ellos tratándose de los casos civiles y, en grado limitado, en materia penal. En los pleitos entre romanos y godos, así como en los casos de homicidio, parece que la ley gótica fue la utilizada.⁹³

Un segundo documento es la introducción al derecho borgoñés del año 500, el cual reconoce dos categorías de sujetos jurídicos: los romanos y los borgoñones.⁹⁴

⁸⁷ Inter Paul, I, 7, sec. 2 (arriba citado).

⁸⁸ Inter Cod. Th., V, 1, 2 (Haenel, p. 136): "...adoptivum id est gestis ante curiam affiliatum".

⁸⁹ Inter. Cod. Th., IV, 4, 4 (Haenel, p. 106): "Testamenta omnia spud curiae viros".

⁹⁰ Cod. Th., VIII, V, 1 (Haenel, p. 156): "Apud Iudicem vel Magistratus". Inter. Cod. Th., VIII, V, 1 (Haenel, p. 156): "Aut apud iudicem, aut apud curiam".

⁹¹ Inter Cod. Th., II, 1, 6 (Haenel, p. 32).

⁹² Cod. Th., II, 1, 12 (L. Rom. Vis., Haenel, p. 34).

⁹³ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 384; Bethmann-Hollweg, M. A. v., *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlichen Entwicklung*, vol. IV, Bonn, 1864-1874, pp. 194 y 332; Zeumer, K., *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, Hanover, vol. XXIII, p. 471.

⁹⁴ Para la fecha del código véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 497 ss., y Brissaud, *Manuel*, pp. 82 y 83. Aunque una duda mayor se plantea por la aparición del nombre de Sigismund en el código, la mayor parte del código

De interés especial para el estudiante es el derecho romano de los borgoñones, conocido a través del error de un copista, como el *Papian*.⁹⁵ Los primeros 36 títulos siguen el orden de la *Lex Gundobada*, el resto no. Muchos títulos del código borgoñón no se encuentran, por lo tanto, en el *Papian*.⁹⁶ En algunos asuntos sobre los que el derecho romano guarda silencio, el papiano invoca la autoridad del derecho germánico, como en el caso de la composición de un romano: “Quia de pretio occurerum nihil evidenter lex Romana constituit” (porque el derecho romano no prevé pagos para satisfacer el homicidio).⁹⁷ La existencia del *Papian* demuestra de manera marcada la aceptación del doble sistema de derecho personal entre los borgoñones, al mismo tiempo que sugiere límites a la aplicación del derecho romano a los romanos.

¿Los romanos disfrutaron de un sistema judicial aislado bajo los borgoñones? Parece que no, aunque hay una sugerencia en el *Papian* de que ciertas disposiciones de la ley penal romana se aplicaron a los romanos. El derecho borgoñón también se aplicó en los casos surgidos entre los romanos y los borgoñones, pero con los asesores de ambas nacionalidades en el tribunal.⁹⁸

pertenece a Gundobad. Los dos prefacios, como señala Brissaud (*Manuel*, p. 82, 4) forman realmente uno con interpolaciones posteriores de Sigismundo. Véase especialmente Coville, A., *Recherches sur l'histoire de Lyon de la Vème siècle au cal siècle (450-800)*, Paris, 1928, p. 193; *Leges Burgundionum, Prima Constitutio*, 3, Hanover, L. De Salis, MGH, 1892, p. 31; L. Burg., *Prim. Const.*, 5, MGH, pp. 31 y 32; L. Burg., *Prim. Const.*, 8, MGH, p. 32. Las otras referencias a los romanos en la *Prima Constitutio* son No. 11, MGH, p. 33: “Si quis sane iudicium, tam barbarus quam Romanus...”, y L. Burg., *Prim. Const.*, 13, MGH, p. 33: “... vel Romano es un vel Burgundio...”.

⁹⁵ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 506; Coville, *op. cit.*, pp. 198 y 199. No es una colección de constituciones. El mejor relato crítico actual es Roels, W., *Onderzoek mar het gebruik van de aangehaalde bronnen van Romeins Recht en Lex Burgundionum romano*, Amberes, 1958. Véase la nota 98 a continuación.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Lex Romana Burgundionum*, II, 2, 3, De Salis, MGH.

⁹⁸ Estas conclusiones surgirán de las siguientes disposiciones del *Leges Burgundionum*; *Const.*, VIII, 1, De Salis, MGH, p. 49; *Const.*, XXXVIII, 5, De Salis, MGH, p. 70; *Const.*, XXVIII, 1, De Salis, MGH, p. 65; *Const.*, XV, 1,

Los recientes intentos para negar la existencia de la personalidad o de anticipar el advenimiento de la territorialidad entre los borgoñones y visigodos, al cuestionar las opiniones aceptadas sobre los códigos bárbaros y romanos en estos reinos, deben considerarse como teorías desafiantes, pero aún no probadas.

Cualesquiera que fueran originalmente las relaciones de los francos con el Imperio romano, al comenzar su conquista de la

De Salis, MGH, p. 54; *Const.*, XIII, De Salis, MGH, p. 52; *Const.*, X, 1, De Salis, MGH, p. 50, y *Const.*, IX, De Sails, MGH, p. 50. En materia de derecho privado que involucraba a los romanos, se aplicaba el derecho romano. ¿El derecho romano también se aplicaba en cuestiones penales? Probablemente no. Los delitos o cuasidelitos pudieron muy bien haber sido resueltos por el derecho romano. En todos los casos entre borgoñones y romanos no parece haber duda de que el derecho romano dio paso a la ley de Borgoña. Véase también Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 383 y 384. Sin embargo, el derecho romano se convirtió en la ley territorial válida en los casos de tierras de los borgoñones *iure hospitalitatis*. Véase *Const.* LV del código de Borgoña y el comentario que hizo E. T. Gaupp, *Die germanische Ansiedlungen y Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Westreiches*, Breslau, 1844, pp. 360 y ss. ¿Había jueces separados para romanos y borgoñones? 216 y 217 parece creerlo, al menos en Lyon. Para lo siguiente véase Musset, *Las invasiones*, p. 280. A García Gallo, “Nacionalidad y territorialidad del derecho”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIII, 1936-41, pp. 168-264, aboga por la territorialidad bajo Leovigildo (570-580). Alvaro d’Ours, Estudios visigóticos: II. *El Códice de Eurico*, Madrid, 1960, considera el Código de Eurico (si lo hubo) como territorial y como un ejemplo de derecho vulgar romano posteriormente germanizado. Intentos similares, notablemente por Roels, *op. cit.*, *supra*, nota 95, para transformar el Papiano en una obra privada, y para enfatizar más fuertemente que hasta ahora el carácter territorial de la *Lex Burgundionum* es examinado por G. Chevrier, *Bibliothèque de l’École des Charles*, París, 1960, pp. 206-209. Las opiniones radicales de Simon Stein con respecto a *Lex Salica* fueron presentadas a los lectores norteamericanos en un artículo, “Lex Salica”, en *Speculum*, XXII, núms. 2, 3 (1947), pp. 113-134, 395-418. La conclusión de Stein de que el *Lex Salica* (como lo tenemos) es una falsificación del siglo IX no ha ganado seguidores. El trabajo de Stein y, por otra parte, el manejo crítico de los códigos visigodos y borgoñones antes mencionados, subrayan, según el autor, la necesidad de distinguir entre la tradición oral, que constituye realmente cada una de las leyes bárbaras, y las compilaciones escritas que llevan los nombres de estas costumbres nacionales. Estos últimos dependen de una tradición manuscrita más o menos falible, los primeros deben ser reconstruidos con la ayuda de cartas, fórmulas y otros documentos, así como con textos críticamente aceptables de las *leges barbarorum*.

Galia meridional bajo Clodoveo, lo hicieron como representantes del cristianismo católico y como enemigos de los reinos arrianos. Reconocían los derechos legales de sus súbditos romanos al menos en el sur, aunque nunca les emitieron un código separado, al igual que los gobernantes visigodos y borgoñones. En su tratamiento de las personas y de las órdenes de la sociedad, la ley sálica⁹⁹ muestra la influencia del ambiente romano y la aceptación del principio de la ley personal en su forma dualista.¹⁰⁰ La composición de los romanos se establece y la cantidad determinada como fracción de eso, de los francos.¹⁰¹ Varias de las disposiciones del código tratan de las clases sociales entre la población romana, así como de la franca.

Una de las disposiciones de la ley sálica sobre el estatus de las personas es la que habla de un “franco salio o un bárbaro que vive de la ley sálica”.¹⁰² Una serie de deducciones y construcciones contradictorias han aparecido apoyándose en esta parte del texto. ¿Significa este texto que se ha de incluir bajo la cabeza de aquellos que vivieron por la ley sálica a otros germanos que se asentaron en el dominio franco? La explicación dada por Sohm y Thonissen, de que la conjunción “o”, el latín *aut*, es una característica tautológica del estilo del derecho sálico y su continuación resuelve esa pregunta, pero difícilmente de una manera que satisfaga a todos los investigadores.¹⁰³ El texto de Haroldo se suma a

⁹⁹ Hessels, J. H., *Lex Salica. Los diez textos con las glosas y Lex Emendata*, Londres, 1880, col. XIV y ss.

¹⁰⁰ Buchner, *Rechtsquellen*, pp. 15-21. Para una declaración reciente, Savigny, *Röm. Recht in Mittelalter*, vol. I, p. 122.

¹⁰¹ *Lex Salica*, XIV, 1, 2, 3 (2a. ed., Weimar, Behrend, 1897, pp. 26 y 27); XXXIX, 2, 3 (Behrend, pp. 72 y 73); XLI, 1, 5, 6, 7 (Behrend, pp. 79-81); XLII, 3, 4 (Behrend, pp. 84-85). Thonissen, J. J., *L'Organisation judiciaire, le droit finale et la procédure penal de la loi salique*, 2a. ed., Bruselas y París, 1882, p. 91.

¹⁰² *Lex Salica* XLI, 1 (Behrend, p. 79), Hessels, *Lex Salica*, cod. I, col. 244: “Si quis ingenuo Franco aut barbarum qui legem Salicam vivit occident, cui fuerit adprobatum 8000 dinarios qui faciunt solidos 200, culpabilis iudicetur”.

¹⁰³ Sohm, R., *Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung*, vol. I, *Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, Weimar, 1871, pp. 570 y ss.; Thonissen, *op. cit.*, *supra*,

las complejidades del texto sálico.¹⁰⁴ Una lectura manuscrita de la misma disposición habla de “un franco, un bárbaro o alguien que vive bajo la ley sálica”.¹⁰⁵ En este pasaje, una *aut* adicional parece complicar la interpretación del texto. La inferencia extraída de este texto por Montesquieu, y otros, fue que los romanos podían tomar el derecho sálico si así lo deseaban y, que en consecuencia, no dos, sino varios grupos, gozaron del derecho de la ley personal.¹⁰⁶ La lectura del manuscrito, en este caso, debe ser considerada como una aberración. Pardessus atribuyó la conjunción extra en este texto al deslizamiento de la pluma de un copista.¹⁰⁷

Por consiguiente, es seguro afirmar que el derecho sálico reconoce sólo dos grupos, con el propósito de determinar el *wergeld* o la composición: los francos y los romanos.¹⁰⁸

Otra confirmación del sistema dual en el que los romanos gozaban de los derechos de la ley personal es la Constitución de Clotario II (584-629), que contiene disposiciones expresas para la solución de casos judiciales entre los romanos conforme al derecho romano.¹⁰⁹ “Inter romanos negotia causarum romanis

nota 101, pp. 134-138. El profesor Ganshof, en un comentario sobre este pasaje, no lo considera una tautología.

¹⁰⁴ Herold, *Originum ac Germanicarum Antiquitatum libri*, Basilea, 1557, proporciona un texto de *Lex Salica* que forma el tercer apéndice de Pardessus, *Loi salique*, y el décimo texto de Hessels. Los MS o MSS de los cuales trabajó Herold se pierden. Véase cols. XXI-XXII de la obra de Hessels.

¹⁰⁵ Texto en Pardessus, *Loi salique*, p. 249; Hessels, *Lex Salica*, col. 250; *Pactus Legis Salicae*, XLIV, *De Homicidiis Ingenuorum*, “Si quis ingenuus Franco, aut Barbarum, aut hominem qui Salica lege vivit, occiderit, Malb. leudi, VIII M Denarios qui faciunt solidos CC culpabilis iudicetur”.

¹⁰⁶ Montesquieu, *Spirit of the Laws*, XXVIII, cap. IV.

¹⁰⁷ Pardessus, *op. cit.*, *supra*, nota 105, p. 444.

¹⁰⁸ El profesor Ganshof comenta este pasaje: “La conclusión es correcta, pero esto no permite concluir que sólo los romanos gozaban de derechos de derecho personal. La *Lex Salica* no es un código completo. La Constitución de Clothar se ocupa de casos definitivos”.

¹⁰⁹ El praeceptio surge en el reinado de Clotario II en vez de Clotario I por Boecio, *Capitularia Regum Francorum*, MGH, vol. I, p. 18; Waitz, G., *Deutsche Verfassungsgeschichte*, vol. II, 2a. ed., Kiel y Berlín, 1880 y ss., p. 683, y Loening, E.,

legibus praecepemus terminari” (nosotros decimos que el litigio entre los romanos debe ser resuelto por las leyes romanas).¹¹⁰

¿Qué tipo de situaciones jurídicas podrían ser resueltas así por el derecho romano? Tanto el edicto como la ley sálica no indican si los romanos gozaban de una jurisdicción criminal, además de una civil, entre ellos. Me inclino a estar de acuerdo con Pardessus en que la *negotia causarum* incluyó sólo los casos civiles y que las cuestiones penales, junto con todos los casos surgidos entre francos y romanos, fueron resueltos por la ley franca.¹¹¹ El robo de un franco, incluso por un romano, por ejemplo,

Geschichte des deutschen Kirchenrechts, vol. II, Strassburg, 1878, p. 269. La autoría de Clotario I es mantenida por Roth, P., *Geschichte des Benefizialwesens von den ältesten Zeiten bis ins zehnte Jahrhundert*, Erlangen, 1850, p. 224, y por Bloch, M., “Observations sur la conquête de la Gaule romaine pas les rois francs”, *Revue Historique*, CLIV (1927), 166 y ss.

¹¹⁰ Chlotharii II Praeceptio, Boretius, *Capitularia Regum Francorum*, MGH, vol. I, p. 19, c. 4. Antes de que se desestime el tema, también debe hacerse mención de la *Lex Salica*, XLVII, que en una rúbrica “De Filtortis Qui Lege Salica Vivunt”, Hessels, *Lex Salica*, Londres, 1880, cod. 4, col. 301, sugiere que algunas personas, presumiblemente romanas, no vivían de la ley sálica, van Wetter, *Droit roman et droit germanique dans la monarchie franque*, parte I, París, 1899, p. 10, nota.

¹¹¹ Pardessus, *Loi Salique*, p. 446, cita los títulos XV (*De homicidiis vel si quis uxorem alienam tulerit*) y XLII (*De homicidio in contubernio facto*) y XLIII (*De homicidio in contubernio... facto*) para probar la aplicación de la ley sálica a los romanos en materia de composición. *Lex Sal.*, XV (Pardessus, p.10, Hessels, col. 91): “Si quis hominem ingenuum occiderit aut uxorem alienam tulerit a vivo marito, mal leudardi, hoc est VIII M din., Qui faciunt Solidos CC culpabilis iudicetur”. *Lex Sal.*, XLII, 4 (Pardessus, p. 23, Hessels, col. 262): “De Romanis vero vel lētis et pueris haec lex superius compraehensa ex medietate solvantur”.

¿Qué tal un delito cometido por un romano contra un romano? Pardessus, p. 447, cita a la EM. Wolfenbittel, título XVI, 3, que impone al acusado romano un procedimiento no romano, es decir, justificación por juramentadores o por prueba de agua hirviendo y, si es culpable, prescribe una composición de XXX solidi; *Lex Salica* (Wolf, MS), XVI, 3 (Pardessus, p. 167, Hessels, cod. 2, columna 92): “Si Romanus hoc Romanum admiserit et certa probacio non fuerit per XX se iuratores exsolbat medius tamen electus; se iuratoris invenire non potuerit tunc ad inium ambulet, hoc dicunt Malb. Leodecal, sunt dinarius MCC, faciunt solidos XXX culpabilis iudicetur”. *Lex Sal.* (Wolf, MS), XIV, 2 (Pardessus, p. 166, Hessels, cod. 2, columna 83): “Si vero romanum franco

fue castigado en la ley franca según la ley sálica.¹¹² Sin embargo, el franco que robó a un romano no pagó una suma tan grande como el romano que robó a un franco.¹¹³ Así, los romanos fueron sometidos, para ciertos fines, a la ley sálica.

El Edicto de Teodorico en Italia, publicado alrededor del año 500, se aplicó a godos y romanos.¹¹⁴ El Edicto ha dado lugar a muchas cuestiones relativas a su esfera de funcionamiento.¹¹⁵ Algunos autores han sido incapaces de creer que los godos renunciaron a sus costumbres nacionales para aceptar la ley romana. Otros han intentado interpretar el código de tal manera que sólo se aplica en

saligo expoliaverit, et certa non fuerit por XXV se iuratores exsolbat, medius tamen electus; Iuratores non potuerit inventire, Malb. Murdo, aut ad adium ambulat, aut MMD dinarius, que faciunt solidos LXII, culpabilis iudicetur". Véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 384 y nota 7. A la luz de esta evidencia es difícil estar de acuerdo con la opinión de que, en el siglo VI al menos, los romanos gozaban de una jurisdicción penal separada bajo los francos, o incluso que el derecho romano se aplicaba siempre en las relaciones entre francos y romanos, como Schröder ha tratado de argumentar, *Historische Zeitschrift*, XLII, pp. 194 y 195. Pardessus, pp. 447 y 448, también compara el título VII, 2, con el título XI, 9, de *Capita extravagantia*, para probar que fuera del campo del derecho civil propio los romanos estaban sujetos a la ley sálica; Gorra. Ex., VII, 2, De muliere vidua qui se ad alium maritum donare voluerit (Pardessus, p. 331): "De puellas militurias vel litas haec lex medietate servetur". Cuestión del derecho civil; por lo tanto, ninguna mención de romanos. Cap. Ex., XI, 9, De muliere cesa vel excapilata (Pardessus, p. 334): "Haec lex de militunias vel letas romanas in medietate convenit observare". Cuestión de la composición, es decir, del derecho penal; por lo tanto, mención de romanos.

¹¹² *Lex Sal.*, XLI (Behrend, p. 79; Hessels, col. 244): "Si quis ingenuo franco... occiderit. solidos CC culpabilis iudicetur".

¹¹³ *Lex Sal.*, XLI, 6 (Behrend, pp. 80 y 81; Hessels, col. 253): "Si vero Romano possessorem... qui eum occiderit... solidos C culpabilis iudicetur".

¹¹⁴ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 526 y ss. Para la fecha, p. 527. Sobre el *ius edicendi* del rey ostrogodo en contraposición con el poder legislativo del emperador véase Mommsen, T., *Ostgothische Studien (Ges. Schriften)*, VI, 457 y ss., 459, 476 y ss.).

¹¹⁵ Sobre el Edictum Theoderici, y las diversas teorías en cuanto a su aplicación, véase Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. I, 2a. ed., pp. 122 y 123; Savigny, *Röm. Recht im Mittelalter*, vol. I, 2a. ed., pp. 336 y ss.; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 525 y ss., y Calisse, *General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, pp. 10 y ss.

los litigios entre italianos y godos. Sin embargo, el texto del mismo código dice: “Quae barbari Romanique sequi debeant” (que los bárbaros y los romanos deben seguir).¹¹⁶ ¿Los godos seguían sujetos a sus propias costumbres en asuntos que el edicto no regulaba? El código toca todas las ramas del derecho: ¿cómo se puede suponer bajo este arreglo la autoridad contradictoria del derecho romano y de las costumbres góticas?¹¹⁷ La *Variae* de Casiodo, así como el propio código, proporcionan evidencia sobre esta cuestión.

El prólogo del *Edictum Theoderici*, después de hablar de las quejas, llevaron a los oídos del gobierno que los “preceptos de las leyes fueron pisoteadas”, y ordena “el rumbo que deben seguir los bárbaros y los romanos con respecto a los diversos artículos aquí expuestos”.¹¹⁸ Los “edictos” mencionados en este pasaje están diseñados para resolver las disputas que surgen entre los romanos y los bárbaros; la ley en tales casos es común a ambos pueblos. Pero otras leyes ya existentes, es decir, romana gótica, no están inferencialmente prohibidas mientras no invaliden las disposiciones del Edicto. El epílogo del *Edictum* apoya esta inferencia afirmando que en “aquellos casos que la brevedad del Edicto o nuestras necesidades públicas no nos han permitido comprender lo que antecede, deben ser terminados cuando se presenten, por el curso regular de las leyes”.¹¹⁹ Si alguna confirmación era necesaria por la naturaleza dualista de las disposiciones legales góticas encontradas en el código de Teodorico, se pueden encontrar en varias cartas de Casiodo.

En una de ellas, Casiodo afirma la existencia de una ley “común a los godos y romanos”; “Gothis Romanisque apud nos ius esse commune”.¹²⁰

¹¹⁶ *Edictum Theoderici, Prologus*, F. Bluhme, MGH, p. 152.

¹¹⁷ Valroger, L. de, “Les Barbares et leurs lois”, *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, XXIX, 1866, p. 440.

¹¹⁸ *Edictum Theoderici, Prologus*, Bluhme, MGH, p. 152.

¹¹⁹ Ed. Theod., 155 (*Epilogus*), MGH, p. 168.

¹²⁰ Cassiodorus, *Variae*, VIII, 3; Cassiodori Senatoris *Variae, Auctores Antiquissimi*, t. XII, Berlín, T. Mommsen, MGH, 1894, p. 234 (*Patrologia Latina*, LXIX, col. 736).

Otra carta de Casiodo que contenía la *fórmula* de inversión del recuento gótico prescribe que en las “contendas entre dos godos” se invocarán los edictos, pero que “si surge algún asunto entre un gótico y un romano nacido, puede, después de asociarse con un jurisconsulto romano, decidir la contienda por razón justa, ya que entre dos romanos la decisión es apoyarse con los examinadores romanos (*cognitores*)”.

La carta concluye con el deseo de que “cada [persona] pueda mantener sus propias leyes y con varios jueces, una justicia puede abarcar todo el reino, una justicia *complectatur universos*”.¹²¹ Todavía otra carta enviada en nombre del rey Atalarico al conde de Siracusa le advierte a este último en contra de citar a “causas entre dos romanos” ante su tribunal y contra su voluntad.¹²²

Las conclusiones siguientes sobre el sistema jurídico ostrogodo parecen surgir de un estudio de estos documentos: 1) sólo dos nacionalidades, la romana y la gótica, reciben reconocimiento legal; 2) el personal de la corte varía, dependiendo de si la demanda es entre dos godos, dos romanos o entre un godo y un romano. Presumiblemente se aplicarán principios jurídicos diferentes en los casos en que los evaluadores romanos, o *cognitores*, se asentaron; 3) el *Edictum Theodorici*, en sus 154 títulos, abarca todas las fases de la ley, pero una división de competencias entre las leyes gótica y romana sobre la base de distintas ramas del derecho (como de personas, contratos, etcétera) no es aparente, y 4) el *Edictum* vincula a los godos y romanos en todos los asuntos cubiertos por sus títulos. Esto no es incompatible con la existencia de leyes góticas y romanas separadas. El epílogo del *Edictum* lo atestigua.

En resumen, el derecho común de los godos y los romanos es el derecho romano incorporado en el Edicto de Teodorico y tal vez otros promulgados. Sin embargo, como en Inglaterra las costumbres locales existían al lado del *common law*,¹²³ es probable

¹²¹ Cassiodorus, *Variae*, VII, 3, MGH, p. 203 (Pat. Lat. LXIX, col. 709).

¹²² Cassiodorus, *Variae*, IX, 14, MGH, p. 279 (Pat. Lat. LXIX, col. 778).

¹²³ Pollock y Maitland, *The history of English law before the time of Edward* 184-187, 2a. ed. 1898.

que en algunas partes de Italia las ideas jurídicas góticas sobrevivieran a lo largo de la Edad Media.¹²⁴

La legislación lombarda proporciona escasa información en sus primeras etapas sobre la importante cuestión de las relaciones entre los lombardos y los romanos.¹²⁵ No hay ningún rasgo definido del principio de la personalidad de la ley en los primeros códigos lombardos, salvo una referencia a otras partes de las leyes de Rotario a los *Gargangi* (extraños), en la que se menciona un privilegio de una ley personal como una dispensa especial del rey.¹²⁶ El reconocimiento del derecho romano ha sido inferido, sin embargo, del extracto siguiente, que menciona “una mujer libre que vive de acuerdo con la ley de los lombardos-*nulli mulieri sub regni nostri ditionem Legis Langobardorum viventem*”.¹²⁷

Las leyes de Liutprando nos introducen, primero, en el principio de la personalidad de la ley. En la redacción de escrituras, una disposición reconoce específicamente la autoridad del derecho romano, aparte de la de la ley lombarda, pero no proporciona ninguna indicación de cómo fue aplicada por los tribunales o si se limitó al derecho privado. Las palabras reales de Liutprando sobre este punto son interesantes:

¹²⁴ ¿Existe alguna evidencia de la supervivencia de la ley ostrogoda? Una escritura redactada en Brescia, en 769, por un gótico llamado Stavila, ha dado lugar a cierta controversia. En este documento (*Códice Diplomático Langobardiae en Historiae Patriae Monumenta*, XIII, Turín, 1873, núm. 38, columna 72) Stavila, que dispone de la tierra y la propiedad, declara ser *vivens legem gothorum*. Brunner resume el caso de que Stavila sea un gótico oriental, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 396, nota 65. Ficker, J., *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbruck, 1891-1904, vol. IV, pp. 330 y ss., ha demostrado la continuidad de la ley gótica oriental en Istria y Friuli, especialmente en asuntos relacionados con el derecho de familia.

¹²⁵ Fertile, *Storia del diritto italiano*, vol. I, 2a. ed., pp. 55 y ss.

¹²⁶ Edictus Rothari, 367, MGH in 80, pp. 68 y 69 (MGH 4, p. 85). Sobre las leyes lombardas véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 529 y ss.

¹²⁷ Edictus Rothari, 204, MGH, 8o., p. 43. Véase también Ed. Roth, 194, MGH, 8o., p. 40: “Si quis cum ancilla gentili fornicatus fuerit, componat domino eius solidos XX” (Neither passage appears to me to be decisive on the question).

Hemos ordenado que los que redactan escrituras, según la ley de los lombardos (ya que es más abierta y conocida por casi todos los hombres), o según la ley de los romanos, no las prepararán de otra manera que según el contenido de esas mismas leyes. Que no escriban contrariamente a la ley de los lombardos o de los romanos. Si no conocen las disposiciones de esas leyes, que pregunten a otros que así lo hacen, y si no pueden conocer las leyes, no escriban las obras.¹²⁸

Según otra ley de Liutprando, una mujer lombarda que se casó con un romano perdió su nacionalidad lombarda y se convirtió en romana. Los hijos de tal matrimonio fueron romanos.¹²⁹

En el siglo VIII, en Italia, hay evidencia adicional de un carácter negativo de la práctica del sistema dual en una petición o *placitum* de la corona, en la cual, aunque el caso fue oído según la ley lombarda, algunos de los jueces eran alamanes.¹³⁰

Bajo los lombardos, así como bajo los otros pueblos germanos, los romanos solamente disfrutaban de los derechos de la ley personal. Sin embargo, y a diferencia de la situación en otros reinos, los lombardos limitaron la aplicación del derecho romano desde el principio, incluso en el campo del derecho privado. Además, en Italia, y también en otras partes, el derecho romano no era válido para los romanos como un código penal. Por consiguiente, más que otros sistemas, el derecho lombardo era “territorial”.¹³¹

¹²⁸ *Liutprandi Leges*, 91 (VIII) año 727, *Leges Langobardorum*, ed. F. Bluhme, MGH, 8o., p. 120 (MGH, 4, p. 144): “nam contra legem Langobardorum aut Romanorum non scribant”.

¹²⁹ *Liut. Leg.*, 127, MGH, 8o., p. 134 (MGH, 4, p. 160). *Cf.* *Liut. Leg.*, 153, año 735.

¹³⁰ Savigny, *Röm. Recht im Mittelalter*, vol. I, pp. 123 y 124, citando a Fumagalli, *Codex Diplomaticus*, p. 18.

¹³¹ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 384; Neumeyer, Karl, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen privat and Strafrechts bis Bartolus*, vol. I, *Die Geltung der Stammesrechte in Italien*, Múnich, 1901, pp. 22 y ss., 80 y ss.

Los actos de venta en el norte de África bajo la dominación vandálica muestran poco efecto de la ocupación bárbara y revelan la continuidad de las prácticas legales locales y romanas.¹³²

Los anglosajones que efectuaron la conquista de Inglaterra en el siglo V no parecen haber desarrollado un principio de personalidad de ley ni siquiera en una limitada escala practicada en los otros reinos.¹³³

IV. DESARROLLO DE LAS LEYES PERSONALES EN EL RÉGIMEN FRANCO

Por razones que sólo pueden ser conjeturadas, estos arreglos bárbaros más primitivos para regular las relaciones jurídicas entre miembros de los grupos nacionales tuvieron un alcance significativo en el reino franco. Las instrucciones dadas a los funcionarios francos en una jornada larga después de la *Lex Salica* e incluidas en una de las *formulae* del periodo enumeran entre sus deberes: “et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas” (y toda la población allí residente, francos, romanos, borgoñones, así como otras naciones, deben vivir y conducirse bien bajo sus reglas y gobierno, y puede dirigirlos en el camino correcto de acuerdo a su ley y costumbre).¹³⁴

La fecha de composición del formulario de Marculfo ha sido discutida. En general, parece ser un producto del siglo VII,¹³⁵

¹³² Albertini, E., “Actes de vente du Vo siècle trouvées dans la région de Tèbessa,” *Journal des Savants*, 1930, pp. 23-30.

¹³³ Maitland, F. W., English Law, 8, *Encyclopedia Britannica* 564 (14a. ed.); Materials for the History of English Law, 2, *Select essays in anglo-american legal history*, 67 (1908).

¹³⁴ Marculfo, I, 8, *Formulae*, K. Zeumer, MGH, p. 48.

¹³⁵ Tardif, A., *Histoire des sources de droit français, origines romaines*, París, 1890, p. 172, y “Étude sur la date du formulaire de Marculfo”, *Nouvelle revue historique de droit français et historique*, vol. XIII, 1884, pp. 557 y ss., la coloca entre 650 y

aunque algunas de las *formulae* se agregaron en el siglo VIII. Entre la Constitución de Clotario, a finales del siglo VI, y la declaración en Marculfo, un siglo después, se había producido una importante expansión del principio de la personalidad del derecho. En la Constitución de Clotario todavía observamos el sistema dualista basado en el reconocimiento de la ley romana y franca; en Marculfo el privilegio se ha extendido a los borgoñones y a “otras naciones que viven bajo el régimen franco”. Sin embargo, ningún documento nos enseña en el periodo intermedio el método exacto o el momento en que tuvo lugar esta transición.

El derecho ripuario señala un notable avance en el crecimiento del sistema de derecho personal, decretando “que si un franco, un borgoñón, un alamán, o un miembro de cualquier nación establecida en el país ocupado por los ripuarios, fuera citado a juicio, que sea juzgado de acuerdo con la ley del país en que nació”, y que “si es condenado, sufrirá la pena que se indica en la ley de su país y no lo prescrito por la ley de los ripuarios”. “Hoc autem constituemus, ut infra pago Ribuario tam Franci, Burgundionis, Alamanni, sue de quacumque natione commoratus fuerit, in iudicio interpellatus, sicut lex loci continet, ubi natus fuit, sic respondeat”.¹³⁶ “Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribuariam, damnum susteneat”.¹³⁷

656; K. Zeumer, *Formulae*, MGH, pp. 32-36, la sitúa al final del séptimo o principios del octavo siglo. El formulario fue revisado en el siglo VIII. Véase también Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 579 y 580. Levillain pone la fecha en torno a 650 y favorece a la región de París como lugar de origen, Lyon Levillain, “Le formulaire de Marculfo et la critique modern”, *Bibliothèque de l'École des Charles*, LXXXIV, 1923, pp. 21-91.

¹³⁶ *Lex Ribuarica*, XXXI, 3, Sohm, MGH, p. 224. (*Lex Ribuarica*, Legum Sectio I, Legum Nationum Germanicarum, Tomi III, Pars II, Hanover, Franz Beyerle, Rudolf Buchner, 1954, p. 87, núm. 35, 3).

¹³⁷ *Lex Rib.*, XXXI, 4, MGH, p. 224. (35, 4, p. 87 of Buchner-Beyerle ed.). Otros pasajes de la misma ley que regula las relaciones de personas de diferentes nacionalidades son: *Lex Rib.*, XXXVI, 1, MGH, p. 229: “Si quis Ribuaricus advenam Francum interfecerit, 200 solidos culpabilis iudicetur”; *Lex Rib.*, XXXVI, 2, MGH, p. 229: “Si quis Ribuaricus advenam, Burgundionem interfecerit, bis 80 solidis multetur”; *Lex Rib.*, XXXVI, 3, MGH, p. 229:

El derecho ripuario afirma así que la ley aplicada a un individuo no es la del juez o región en que se cometió el delito, sino la del lugar de origen o de raza del acusado.¹³⁸

Por qué el derecho ripuario debe ser el primero de los códigos bárbaros para contener la confirmación expresa del principio de la personalidad de la ley, es una pregunta difícil de responder. Si se aduce que el derecho ripuario en este caso representa más completamente a la antigua tradición germánica conservada en la orilla derecha del Rin, puede preguntarse por qué los códigos anteriores, como la ley sálica y los fragmentos del Código de Eurico, no contienen un reconocimiento similar del régimen de derecho personal. Si se afirma, por otra parte, que estas disposiciones del derecho ripuario pertenecen a las tradiciones de la tribu independiente ripuaria, la respuesta es que la codificación de la

“Si quis ribuarius advenam romanum interfecerit, bis quinquagenus solidus multetur”; *Lex Rib.*, XXXVI, 4, MGH, p. 229: “Si quis Ribuarius advenam Alamannum seu Fresionem vel Bogio, Saxonem interempserit, bis octuagenus solidus culpabilis iudicetur”. Las referencias mencionadas arriba son números de la edición de Sohm.

¹³⁸ ¿Son los términos “pago... loci... provincia” consistentes con “raza” o “nacionalidad”? Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches*, p. 379 y la nota 1, ha planteado algunas preguntas interesantes sobre el significado de los términos utilizados en los códigos de Salia y Ripuaria: Francus, Ribuarius, Romanus. Según Fustel estos términos denotan regiones y clases sociales, así como razas. El término “advenam Romanum” (*Lex Rib.*, XXXVI, 3, MGH, p. 222), por ejemplo, se refiere a un residente de Aquitania. Razón: Aquitania es la única región omitida de la lista. Esto se basa en el supuesto de que “Ribuarius... Francus... Burgondio... Alamannus Romanus... Fresionem... Bogium... Saxonem” se refieren a regiones. La dificultad no surge si asumimos que estos términos designan razas o nacionalidades. Las diferentes composiciones de *Lex Rib.*, XXXVI, para miembros de diferentes grupos, le dan a Fustel de Coulanges cierto problema y trata de explicarlos asumiendo que corresponden con las tablas de composición en sus leyes nacionales respectivas. No existe tal correspondencia entre la tabla en la *Lex Rib.* y la escala en el código de Borgoña, como él admite. Sin embargo, Fustel de Coulanges ha dirigido una útil atención a la dificultad de distinguir “raza” de “región” en estos documentos. Las palabras franco, ripuario, etcétera, se usan probablemente en ambos sentidos. Es innecesario decir que esto no afecta a la cuestión de la existencia del principio de derecho personal, que es compatible con la existencia de “razas” o “regiones”.

ley probablemente se llevó a cabo cuando el Estado ripuario, si alguna vez existió uno, se fusionó con el estado salio y que muchas disposiciones en el código se deben realmente a la iniciativa de los gobernantes salios.¹³⁹

Ciertamente, el capitular aquitano de 768 que restauró el sistema de derecho personal en esta región romanizada es inconfundible en la definición donde se afirma el principio de derecho personal.¹⁴⁰ La Constitución romana del emperador Lotario, pu-

¹³⁹ Mitteis, Heinrich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Múnich y Berlín, 1958, p. 61: “Dieta Lex Ribuarua (Pactus legis Ribuariae) ist weniger ein Stammesrecht der Ribwaren als ein Landesgesetz für Austrasien”. Los títulos 1-31 (1-35 en nueva edición) probablemente datan de aproximadamente 630-650. Para la literatura sobre el texto y sobre el problema de la gente de Ripuarua véase Buchner, R., *Deutschlands Geschichtsquellen in Mittelalter, Vorzeit und Karolinger*, Beiheft: Die Rechtsquellen (Wattenbach-Levison), Weimar, 1953. Para literatura antigua véase Sohm, *Introduction to the Lex Ribuarua*, MGH; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 442 y ss. Un análisis valioso de las diferencias entre las leyes sálicas y ripuarua es dado por Mayer-Homberg, E., *Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter*, vol. I, *Die fränkischen und das Reichsrecht*, Weimar, 1912, pp. 55, 100, 374 y *passim*. Cf., Musset, *Les Invasions*, 297.

¹⁴⁰ Pippini Capitulare Aquitanicum, c. 10, Capitularia Regum Francorum, vol. I, Hanover, A. Boretius, MGH, Leges, Sectio II, 1883, p. 43: “Ut omnes homines eorum legis habeant, tam Romani quam et Salici, et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat”, Longnon, A., *Atlas historique de la France, texte explicatif des planches*, París, 1912, pp. 40 y ss. Traza la expansión geográfica. Richter, Gustav, *Annalen des fränkischen Reichs im Zeitalter Der Merovinger* (parte una de *Annalen Der Deutschen Geschichte im Mittelalter*) Halle, 1873, pp. 38 ss., y Richter, Gustav y Kohl, Horst, *Annalen des fränkischen Reichs im Zeital der der Karolinger* (II Abteilung, erste halite de *Annalen der deutschen Geschichte im Mittelalter*), Halle, 1885, pp. 1, y ss. rastrean los eventos. Los textos que tratan del sistema de derecho personal se dan en orden cronológico por Van Wetter, *Droit romain et droit germanique*, parte I, pp. 9-20. Los que no se discuten en este capítulo serán, en la medida en que sean relevantes, citados en los capítulos que siguen. Las referencias principales son (las fechas que se proporcionan son las de Boecio-Krause, que son examinadas críticamente por F. Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, París, 1958, pp. 109 y ss.): *Capitulaire Missorum*, 786, 792, vel 793, 25, cap., vol. I, MGH, p. 67; *Capitulaire Aquisgranense*, 813, vol. I, MGH, p. 170; *Constitutio de Hispanis in Francorum Regnum Prof ugis Prima*, 815, c. 2, vol. I, MGH, p. 262; *Ordinatio Imperii*, 817, c. 9, vol. I, MGH, p. 272; *Capitula Legibus Addenda*, 818, 819, c. 6, vol. I, MGH, p. 282; *Caroli Calvi Praeceptio Confirmatio-*

blicada en 824, en un sentido real marca un punto culminante en el desarrollo del sistema:¹⁴¹ extendió a los residentes de Roma el privilegio de optar por la ley personal. En lo que fue el centro legal y administrativo del Imperio, la personalidad reemplazó la uniformidad de la ley. La Constitución no estableció, como lo hubieran dicho posteriores comentaristas, una elección de territorialidad en Roma.¹⁴²

La etapa siguiente en el desarrollo es larga y oscura, y está marcada por la transición hacia la territorialidad. Esta transición es clara si se revela ampliamente en uno de los capitulares más largos. Éste es el *Edictum Pistense* del 864, que distingue entre los territorios en los que son válidas ciertas disposiciones penales prescritas por el capitular y aquellas regiones en las que el derecho romano es válido. “Porque ni nosotros ni nuestros predecesores hemos gobernado nunca en supererogación o en derogación de esa ley”.¹⁴³ Aquí vemos una ley que todavía es personal pero que está en camino de llegar a ser territorial. Estas palabras también registran la primera formación de la distinción entre el país de la ley escrita en el sur y el país del derecho consuetudinario en el norte. La distinción es una cuestión de hecho en el siglo XI, cuando un documento, probablemente de origen francés del sur, las *Excepciones Petri*, discute sus incidentes.¹⁴⁴

nis, 844, c. 3, *Capitularia Regum Francorum*, vol. II, *Leges, Sectio II*, Hanover, A. Boretius y V. Krause, MGH, 1897, p. 260. Otros capitulares de Carlomagno y de Luis el Piadoso que tratan con españoles, pero sin mención específica del principio de derecho personal, son: *Praeceptum Pro Hispanis*, 812, cap., I, MGH, p. 169; *Constitutio Hludowici De Hispanis Secunda*, 816, cap. I, MGH, pp. 263 y 264; *Sacramenta Carisiaci Praestita*, 858, vol. II, MGH, p. 296.

¹⁴¹ Savigny, Röm, *Recht im Mittelalter*, vol. I, pp. 158 y ss.; *Constitutio Romna*, 824, c. 5, vol. I, MGH, p. 323: “Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, qua lege vult vivere, ut tali qua se professi fuerint vivere velle vivant, illisque denuntietur, quod hoc unusquisque sciat, tam duces quam et iudices vel reliquus populus, quod si in offensione sua contra tandem legem fecerint, eidem legi quam profitentur per dispositionem pontificis ac nostram subiacebunt”.

¹⁴² Meijers, “Principes Fondamentaux”, *Recueil des Cours*, p. 559.

¹⁴³ *Capitularia*, MGH, Boretius and Krause, vol. II, c. 20, p. 319.

¹⁴⁴ Chénon, *Histoire du droit français*, I, p. 549.

Con la expansión del estado franco vino el reconocimiento de nuevos sistemas legales. Los documentos varían en su enumeración, pero en un gran número de casos aparecen las mismas nacionalidades. La lista más completa que he encontrado está contenida en un capitular de Carlomagno, citado por Benedicto Levita,¹⁴⁵ en el cual Carlomagno enumera a “romanos, así como francos, alamanes, bávaros, sajones, turingianos, frisonos, galos, borgoñones, bretones, lombardos, gascones, benévolos, godos y españoles...”.¹⁴⁶

La condición de la ley visigoda es de interés a este respecto. Aunque hay abundante evidencia de su inclusión entre los sistemas jurídicos establecidos después de la conquista de Septimania, en 759, no hay registro de su reconocimiento en el dominio de Aquitania, tomado de los visigodos como un resultado de las primeras conquistas de Clodoveo.¹⁴⁷ Es posible que la ley gótica no fuera reconocida después de la primera conquista debido al pequeño número de individuos afectados por ella en la región

¹⁴⁵ Sobre Benedicto Levita y los falsos capitulares véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 553 y ss. Aunque gran parte del material incluido en el Capitolio es de dudosa autoridad, no hay duda de que algunos de los contenidos son auténticos. Buchner, *Rechtsquellen*, pp. 44 y ss.

¹⁴⁶ *Capitularium, Liber Sextus, CCCLXVI* (MGH, Pertz): “Volumus atque praecipimus ut omnes ditioni nostrae, Deo auxiliante, subiecti, tam Romani, quam Franci, Alamanni, Baiuvarii, Saxones, Turingii, Fresones, Galli, Burgundiones, Britones, Longobardi, Vuascones, Beneventani, Gothi, et Hispani, caeterique nobis subiecti omnes...”. ¿Quiénes son los galos en esta lista? Algunos de estos nombres son, obviamente, geográficos. En esta enumeración deben aparecer los Aquitanianos. Véase el *Divisio Regnorum*, 806, Capitularia Regum Francorum, vol. I, *Leges, Sectio II*, Hanover, A. Boretius, MGH, 1883, p. 127, y la nota *infra*.

¹⁴⁷ Klimrath, Henri, *Travaux sur l'histoire du droit français*, París, 1843, vol. I, p. 348, nota 1. Además de los capitulares a favor de los españoles fugitivos (cap. I, MGH, vol. I, p. 226, vol. II, 263 y 264) véase *Chronicon Moissiacense*, Anno 759 (GH Pertz, MGH, Scriptores, vol. I, p. 294, M. Bouquet, *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, París, L. Delisle, 1869, vol. V, p. 69): “Franci Narbonum obsident, datoque sacramento Gothi qui ibi erant, ut si civitatem partibus traderent Pipini regis Francorum, permitterunt eos legem suam habere... ipsi... civitatem partibus Francorum tradunt”.

al norte de Septimania, pero la evidencia es demasiado escasa para justificar cualquier conclusión.

En la España visigoda el régimen de la ley personal llegó a su fin en el momento mismo en que se estaba construyendo el sistema franco. Recesvinto (c 654) prohibió el uso de leyes que no fuesen el código oficial visigodo.¹⁴⁸ Los matrimonios entre romanos y visigodos ahora eran permitidos y el viejo interdicto de la ley romana contra tales matrimonios fue “abrogado”.¹⁴⁹

La conquista del reino lombardo añadió otra a las numerosas leyes del imperio franco. Los lombardos en Italia se vieron obligados a reconocer la plena vigencia de las leyes nacionales declaradas en el imperio franco. ¿Fue el mismo privilegio concedido al derecho lombardo en el reino franco propiamente dicho? No he sido capaz, con una posible excepción, de encontrar ninguna declaración de la ley lombarda en el imperio franco transalpino.¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Lex Visigothorum Recessvindiana*, II, I, VIII; *Leges Visigothorum Antiquiores*, Hannover and Leipzig, K. Zeumer, MGH in 8o., 1894, p. 44; *De remotis alienarum gentium legibus*; *Lex Visigothorum Recessvindiana*, II, I, IX. MGH in 8o., p. 44. El cambio puede regresar a Leovigildo (568-586) y, según algunos autores recientes, incluso antes. Véase la nota 98, *supra*.

¹⁴⁹ *Lex Visigothorum Recessvindiana*, III, I, I, Antigua, MGH in 8o., pp. 86 y 87, *Ut tam Coto Romanam, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari*.

¹⁵⁰ Savigny, Röm, *Recht im Mittelalter*, vol. I, p. 120, acepta la aplicación de la ley lombarda al norte de los Alpes. Esta opinión es defendida por Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 384 y nota 10, contra Waltz, G., *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 3a. ed., vol. III, p. 347. Brunner cita, en defensa de su opinión, un documento de 1058 contenido en Johann F. Kleimayrn, *Nachrichten vom Zustände der Gegenden y Stadt Juvavia, Salzburg, 1784*, p. 287, en la que Fridaricus da a los cánones de la iglesia de San Pedro y Ruodbert una “villa sancti Oudalrici... reliquit earum rerum vestituram cartamque ipse Fridaricus ipsis canonicis præsens presentibus dedit scriptam et confirmatam secundum legem Langobardorum et Baioariorum”. Éste es el único ejemplo de la aplicación de la ley lombarda al norte de los Alpes que se ha encontrado, y difícilmente puede considerarse conclusiva para la cuestión en su conjunto. Carlomagno se tituló *Rex Francorum et Langobardorum, no Rex Saxonum o Rex Hispanorum*, como Fustel de Coulanges, *Les Transformations de la royauté pendant l'époque carolingienne*, 2a. ed. de C. Jullian, París, 1907, p. 413, nota 1, señala. El término *Francia* es empleado por el historiador Nithard para incluir todas las tierras fuera de

Este es un argumento *ex silentio*, pero cuadra con el hecho de que el reino lombardo era considerado una entidad separada y no sujeto al control administrativo directo del imperio, de la misma forma que otras conquistas de los francos.¹⁵¹ El gobernante del reino lombardo, el portador de la corona de hierro, era el rey franco. Sin embargo, la aplicación de la ley lombarda fuera de Italia pudo haber ocurrido ocasionalmente.

Todo esto revela lo que ya hemos sugerido como la clave para la comprensión del sistema de ley personal en el imperio; a saber, que la práctica de una ley personal dependía de la pertenencia a una de las naciones reconocidas del imperio.

Uno de los acontecimientos más importantes relacionados con la personalidad del derecho fue la “codificación” de las leyes nacionales emprendidas en los reinos francos. Los visigodos y los borgoñones ya habían reducido su ley a la escritura cuando los monarcas francos emprendieron una tarea similar para sus propios súbditos. El documento principal que se ocupa de este trabajo realizado en el periodo merovingio es un prólogo que se encuentra en los manuscritos de varias leyes.¹⁵² El prólogo relata que Teodorico dio lugar a la compilación de las leyes de los francos, de los alamanes y de los bávaros, y que Childeberto, Clotario y finalmente Dagoberto introdujeron modificaciones en estas leyes. Cada pueblo, según el prólogo, recibió de este gobernante leyes que todavía los guían. Otras revisiones y publicaciones ocurrieron en el periodo carolingio. No obstante, el carácter exacto de este trabajo es una cuestión de duda. Según Einhard, Carlomagno nunca logró más que una incompleta revisión de las leyes nacionales por medio de capitulares.¹⁵³ El

Italia (Fustel de Coulanges, *ibidem*, nota 2). Por estas razones no puedo seguir la opinión de Brunner sobre esta cuestión.

¹⁵¹ Klimrath, *op. cit.*, *supra*, nota 147, p. 349.

¹⁵² *Lex Baiwariorum*, Heymann, MGH, pp. 201-203.

¹⁵³ Eginharti Vita Caroli Magni, c. 29, Holder-Egger, MGH. El pasaje “nam Franci duas habent leges” etcétera, no se refiere al derecho romano, sino a las leyes sálicas y ripuarias. Savigny, Röm, *Recht im Mittelalter*, vol. I, p. 129. Einhard

Chronicon Moissiacense y los títulos de algunas de estas leyes nacionales que se describen como *leges emendatae* (leyes corregidas o enmendadas), dan lugar a varias preguntas sobre la exactitud de Einhard.¹⁵⁴ Sin embargo, no hay ninguna contradicción entre estas fuentes si asumimos que todo lo que Carlomagno intentó fue una revisión de la forma de algunas de las leyes más importantes en lugar de un cambio fundamental en su contenido.¹⁵⁵

En cualquier caso, cada ampliación del imperio franco fue acompañada por la confirmación de la ley de los conquistados, como en los casos de Aquitania y de Lombardía,¹⁵⁶ por su enmienda como en los *capitula legi* (y *legibus*) *addenda* (capitulares a incorporar en la ley o las leyes nacionales), o por la publicación de un nuevo código, como en los casos de los francos *chamavis*,¹⁵⁷

exagera las diferencias entre las leyes sálica y ripuaria. Véase especialmente Ganshof, *Recherches*, pp. 96 y ss.

¹⁵⁴ *Chronicon Moissiacense*, anno 802, G. H. Pertz, MGH, *Scriptores*, vol. I, p. 307. Para la denominación *lex emendata*, Buchner, *Rechtsquellen*, 16, 17, 21, 24 y ss.

¹⁵⁵ Trece capitulares carolingios parecen ser adicionales a las leyes únicas (*legi addita*): *Lex Salica* (*Lexus*), *Lex Ribuarua* (803: núm. 41), *Lex Saxonum* (775-790, 797: caps. 26 y 27), *Lex Baiuvariorum* (801-813: cap. 68), Italia (seis: cap. 90-98, 201, 214, 219, 215). Además de estos trece, cinco capitulares están vinculados a varias leyes nacionales (*legibus addita*): cap. num. 39, 45, 136, 193. Los gobernantes merovingios eran responsables de seis capitulares agregados a las leyes individuales. Estoy en deuda con la cuidadosa clasificación de los capitulares de Jean PetrauGay, “La «Laghsaga» salienne”, *Rev. histor. De droit français et étranger*, 14, 1935, pp. 278, 297-300. Cf. Ganshof, *Recherches*, pp. 76 y ss.

¹⁵⁶ Aquitaine: *Capitulare Aquitanicum*, c. 10, MGH, vol. I, p. 43; Italy: *Karoli Magni Notitia Italica*, cap., I, MGH, p. 188, c. 4: “Juxta legem ipsorum exinde procedat iudicium. Tantum sic faciant, sicut eorum lex fuit”. Pippini Italiae regis capitulare, 782-786, MGH, vol. I, p. 192, c. 7; p. 196, c. 8; Pippini capitulare, circa 790, núm. 95, vol. I, p. 201, c. 4; *Capitulare Italicum*, 801, MGH, núm. 98, p. 205, cc. 2, 6; p. 206, c. 8; *Memoria Olonnae comitibus data*, 822-823, MGH, vol. I, núm. 158, p. 319, cc. 13, 14, 16.

¹⁵⁷ Froidevaux, H., *Etude sur la Lex Dicta Francorum Chamavorum et sur les Francs du pays d'Amor*, París, 1891. En contra de la opinión de que el Ewa Chamavorum es un código de buena fe, véase Fustel de Coulanges, N. D., “Quelques remarques sur la loi dite des Francs Chamavas”, pp. 398-414, de *Nouvelles*

los sajones,¹⁵⁸ los turingianos¹⁵⁹ y los frisonos.¹⁶⁰ Toda esta actividad legislativa, si se puede llamar así, es parte integral del sistema de la ley personal. Sin ella el conocimiento de las leyes nacionales a menudo estaría en peligro.

La esfera geográfica de aplicación de los capitulares, como se ha indicado anteriormente, estaba circunscrita. En tierras francas propiamente dichas, se aplicaron los capitulares regulares. En el reino lombardo y en Roma se dictaron otras ordenanzas dirigidas específicamente a las necesidades de estas regiones.¹⁶¹ En otras divisiones la distinción no es tan clara. ¿Cuál era la posición de Borgoña en tiempos diferentes?¹⁶² ¿Cuál era la posición de Aquitania? ¿Qué parte de su organización nacional se conservaba bajo los francos?¹⁶³ ¿Cuál era el estado de Provenza,¹⁶⁴ de Septimania?¹⁶⁵ En todas estas regiones los capitulares generales circulaban a pesar de cualquier autonomía que se les concediera.¹⁶⁶

recherches. Véase Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, sec. 46, y Buchner, *Rechtsquellen*, 42.

¹⁵⁸ *Leges Saxonum*, Hanover, K. von Richtofen, MGH, *Leges*, V; también Cl. von Schwerin, 8o. series, MGH, 1918. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 465 ss.; Buchner, *op. cit.*, *supra*, nota 157, pp. 39 y ss.

¹⁵⁹ *Lex Anglorum et Werinorum (Thuringorum)*, Hanover, K. von Richtofen, MGH, *Leges*, V; también von Schwerin, 8o. series, MGH, 1918; Brunner, *op. cit.*, *supra*, nota 157, vol. I, pp. 469 y ss.; Buchner, *op. cit.*, *supra*, nota 157, pp. 41 y ss.

¹⁶⁰ *Lex Frisionum*, Karl von Richtofen, MGH, *Leges*, III. Brunner, *op. cit.*, vol. I, pp. 475 y ss.; Buchner, *op. cit.*, *supra*, nota 157, pp. 42 y ss., 58.

¹⁶¹ Sobre las tres esferas de aplicación véase Savigny, Röm, *Recht. im Mittelalter*, vol. I, pp. 172 y 173.

¹⁶² *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 382 y ss.

¹⁶³ Flach, Jacques, *Les Origines de l'ancienne France*, París, 1917, vol. IV (Les Nationalités regionales), pp. 465 y ss., subraya el mantenimiento de las tradiciones nacionales en Aquitania.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 317 y 383. Para la geografía histórica de la Provenza véase Longnon, *op. cit.*, *supra*, nota 162, p. 46, Planches III, IV, V of Atlas.

¹⁶⁵ Para Septimania véase Longnon, *op. cit.*, *supra*, nota 162, a 46 y 47, y en general Flach, *op. cit.*, *supra*, nota 163 a 462.

¹⁶⁶ El Divisio Regnorum de 806, c. 1, 2, 3 (vol. I, MGH, p.127) enumera los estados a dividir: Baviera, Alamania, Turingia, Sajonia, Frisia, Aquitania,

Una característica importante del sistema de derecho personal descansó en el uso de profesiones (profesiones de derecho) que se extendieron en el periodo carolingio, especialmente en el siglo IX.¹⁶⁷ Las primeras *professiones* en Italia pueden remontarse al siglo VIII. Savigny puso la profesión más temprana en el año 807,¹⁶⁸ Brunner en 767.¹⁶⁹ La última es colocada por Lupi en el año 1388.¹⁷⁰ Las *professiones* son mucho más abundantes en Italia que en Francia, pues en el norte de Italia parecía haber una mayor mezcla de nacionalidades. Muchos documentos, es cierto, carecen de *professiones*. Esto puede deberse al hecho de que ambas partes pertenecen a la misma nacionalidad. Otra posible explicación radica en el uso frecuente de formas y documentos basados en el derecho romano y común a los bárbaros y romanos.¹⁷¹

Gascuña, parte de Borgoña, Provenza, Septimania o Gothia y Francia. Esta es una enumeración oficial, pero no nos dice nada sobre el estatus legal o político de estas regiones. *Los Annales Bertiniani* para el año 858 (Bouquet y Delisle, *Recueil des historiens des Gaules*) distinguen Aquitania, Neustria y Borgoña. “Francia, Borgoña, Aquitania y Germania” también se distinguen en el Astrónomo, c. 49 (Bouquet y Delisle, *Recueil des historiens*). Véase Fustel de Coulanges, *Les Transformations de la royauté*, pp. 414, 415 y notas.

¹⁶⁷ Para una extensa literatura sobre las profesiones véase Stouff, L., “Étude sur le principe de la personnalité des lois”, *Rev. Bourg.*, IV, 1894, p. 7, nota 1, y Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 398 y notas 71 y 73. Para las primeras profesiones en Francia e Italia véase *Historiae Patriae Monumenta*, vol. XIII, 8 (año 737), 14 (año 754). Para Luxemburgo y el Tirol, Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 104. Para Alemania, Blondel, G., *Etude sur la politique de l'empereur, Frederic II en Allemagne*, París, 1892, p. 48. En general, véase Gaupp, *Germanische Ansiedlungen*, pp. 257 y ss.

¹⁶⁸ Savigny, *Röm, Recht im Mittelalter*, vol. I, p. 150, citando los hechos de Milán de Fumagalli: “...accepi ad to Verohacheri ex Alamañorum genere...”.

¹⁶⁹ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 396, citando a Troya, Carol, *Codice Diplomatico Longobardo*, Nápoles, pp. 1852 y ss., vol. V, p. 430, núm 880 (año 767): “Signa manus B. qui hanc cartola donationis fieri rogavit, que iuxta lege su Langobardorum recepit launchilt”. Brunner, *idem*, señala que el término *profesio* nunca adquirió un significado técnico. De ahí la dificultad de decidir sobre los primeros ejemplos.

¹⁷⁰ Saviny, *op. cit.*, *supra*, nota 168, p. 150; Lupi, Mario, *Codex Diplomaticus Civitatis et Ecclesiae Bergomatis*, Bergamo, 1784, cols. 230, 231.

¹⁷¹ Stouff, “Étude”, *Rev. bourg.*, 1894, pp. 294 y 298.

Una distinción, a menudo meramente verbal, existe en las *professiones* entre *lex* y *natio*. Este último término se refería a la ley del nacimiento, la primera a la ley conforme a la cual uno vivía.¹⁷² En general, las dos relaciones así indicadas eran idénticas, pero, como en el caso de los hombres que ingresan al clero y las mujeres casadas, la ley del nacimiento podría dar lugar a una nueva ley asumida con el cambio de estatus. La distinción se muestra claramente en un hecho de la condesa Matilda, que era sálica de nacimiento, pero había asumido la ley de Lombardía por el matrimonio. Para la propiedad alienante, sin embargo, la condesa empleó la ley sálica. La distinción se expresa en las siguientes palabras: “Qui professa sum ex nationale mea, lege vivere Salicha”.¹⁷³ En otro caso, la expresión empleada es: “qui professa sum ego ipsa Ferlinda natione mea legem vivere Langobardorum, sed nunc pro ipso viro meo legem vivere videor Salicam”.¹⁷⁴

La historia de las *professiones* entre los siglos VIII y IX revela cambios de práctica en estos aspectos. En un primer momento se estableció la legislación nacional de una de las partes, y posteriormente las transacciones entre miembros de nacionalidades distintas de las lombardas y las romanas. Posteriormente aparecen las profesiones en las relaciones de lombardos y romanos.¹⁷⁵ El otro cambio ya ha sido indicado. En el periodo anterior la nación o la ascendencia nacional incluían también la ley nacional. Así, la expresión *G. Salicus*. A medida que pasaba el tiempo, más *professiones* aparecieron con la doble designación de ley y raza, como *qui professi sumus ex natione nostra legem vivere langobardorum*.¹⁷⁶ Este desarrollo coincide con un cambio en la significación de nombres que tiene lugar en el siglo IX. Los nombres germanos

¹⁷² Savigny, *op. cit.*, *supra*, nota 168 a 145 y 146.

¹⁷³ Id. a 147, y nota c; Fiorentini, *Memorie della Gran Contessa Matilda*, vol. IV, 2a. ed., Lucca, 1756, Documenti, pp. 7 y 10.

¹⁷⁴ Savigny, *op. cit.*, *supra*, nota 168, p. 147.

¹⁷⁵ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 397.

¹⁷⁶ Savigny, *op. cit.*, *supra*, nota 168, pp. 145 y 146.

ya no indican la nacionalidad alemana, aunque los nombres romanos siguen siendo indicaciones de la nacionalidad romana.¹⁷⁷

La dispersión de los miembros de las diversas nacionalidades sobre el imperio franco se atestigua en los documentos de la época. Los francos de Salia y de Ripuaría se encuentran en Francia,¹⁷⁸ Alemania¹⁷⁹ e Italia;¹⁸⁰ los romanos se conducen conforme a su propia ley en el sur de Francia¹⁸¹ y en Italia;¹⁸² los godos se encuentran en Septimania¹⁸³ e Italia;¹⁸⁴ borgoñones en Borgoña¹⁸⁵ y el norte de Italia,¹⁸⁶ y los alamanes en Italia.¹⁸⁷

Entonces, para el siglo IX se había conformado un elaborado sistema de relaciones jurídicas personales, que constituía un gran avance en el arreglo dualista más simple de épocas anteriores.¹⁸⁸ A partir de la discusión precedente se extraen algunas conclusiones que se pueden afirmar con cierta seguridad, aunque no hay tantas pruebas como se desearía sobre la cuestión general de los orígenes del régimen.

El principio de la personalidad del derecho, como un sistema de derecho internacional privado, no existió entre las tribus teu-

¹⁷⁷ Stouff, "Étude", *Rev. bourg.*, 1894, p. 25.

¹⁷⁸ Thévenin, M., *Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne, institutions privées*, París, 1887, núms. 102, 117, 176, 179 y 132.

¹⁷⁹ Stouff, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸⁰ Codex Diplomaticus Langobardiae, *Historiae Patriae Monumenta*, XIII, Turín, 1873, núm. 764, año 975.

¹⁸¹ Thévenin, *op. cit.*, *supra*, nota 178, núms. 98 (865), 110 (887) y 80 (845), *Recueil des chartes de l'Abbaye de Cluny*, París, Bernard y Bruel, vol. I, núms. 23 (880), 229 (922), 439 (935), 686 (946), 1876 y ss.

¹⁸² Thévenin, *op. cit.*, *supra*, nota 178, a núms. 50, 52.

¹⁸³ Devic, C. y Vaissete, J., *Histoire générale de Languedoc*, Toulouse, vol. II, núms. 80 (832), 439 (852), 144 (854), 161 (862), 185 (874), 1872 y ss.

¹⁸⁴ Thévenin, *op. cit.*, *supra*, nota 178, núms. 50, 52 (también derecho romano).

¹⁸⁵ *Ibidem*, núms. 178, 520, 52; *Chartes de Cluny*, vol. I, núm. 189.

¹⁸⁶ Stouff, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁷ Cluny, vol. IV, núm. 3489.

¹⁸⁸ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, p. 383.

tónicas antes de su asentamiento en el Imperio romano. El principio de la personalidad de la ley, en el sentido de ley como posesión personal basada en la pertenencia a la nación, o más bien a la tribu, existía entre los primeros teutones y fue llevado con ellos a los dominios del Imperio, y posteriormente se desarrolló, como hemos visto, en el posterior sistema franco.¹⁸⁹

Por otra parte, la existencia de un sistema bien desarrollado de derecho personal entre los romanos es innegable. El mantenimiento de las leyes locales y nacionales en el Imperio, por el lado del derecho civil, está atestiguado por documentos oficiales y literarios. Pero este sistema, incluso en su diversidad, poseía una unidad que no se debe buscar en ninguno de los sistemas de leyes bárbaras establecidas en el suelo del Imperio. El régimen de derecho personal franco plenamente desarrollado fue muy diferente de cualquier cosa de su tipo entre los romanos, porque tocaba cada fase de la situación personal.¹⁹⁰

Fueron las invasiones, consideradas en su sentido más amplio como una transformación de la sociedad, las que reunieron estos elementos dispares y similares, sentando así las bases del régimen de la personalidad de la ley en forma de un sistema de derecho internacional privado. Pero cabe destacar que las invasiones sólo produjeron el sistema de derecho personal a partir de ingredientes que ya existían. Si estos elementos hubieran estado ausentes, los resultados no habrían sido los mismos. La variedad de la experiencia de los reinos germánicos con el principio de la personalidad de la ley demuestra este punto abundantemente.

Un intento de construir un esbozo de estudio comparativo basado en la relación entre la invasión y la personalidad de la ley puede ser defendido dentro de ciertos límites. Las invasiones

¹⁸⁹ Brunner, *op. cit.*, *supra*, nota 175, vol. I, p. 383 y nota 3, distingue entre estos sentidos de la palabra “personalidad”. Véase también Meijers, E. M., *Recueil des Cours*, III, 1934, 549-551, para la distinción entre el derecho internacional y el derecho inter-tribal o intergénero.

¹⁹⁰ Klimrath, H., *Travaux sur l'histoire du droit français*, vol. I, p. 351.

suelen producir resultados en la esfera jurídica, similares a los obtenidos en los siglos V y VI, pero también fallan en producir tales resultados cuando se carece de algunos elementos. La ausencia de la persona *vivens legem romanam* en Inglaterra, como Maitland ha señalado, impidió el desarrollo de un sistema de leyes personales allí.¹⁹¹

Dadas estas consideraciones fundamentales, el establecimiento de sistemas basados en la aplicación de principios de derecho personal puede describirse de la siguiente manera: 1) no había un régimen de la personalidad del derecho, había varios que se diferenciaban en ciertos aspectos entre sí: el ostrogodo, el visigodo, el borgoñón y los primeros sistemas francos; 2) al principio los derechos de la ley personal en cada uno de estos reinos se otorgaron solamente a los romanos, no a los pueblos germánicos distintos de los gobernantes, y 3) estas leyes personales incluyen la mayoría de las relaciones de derecho privado entre los romanos, pero no las cuestiones penales. Además, en los casos de derecho surgidos entre romanos y germanos, la ley de estos últimos gozaba de validez territorial, salvo entre los ostrogodos.

En la literatura sobre el tema parece claro lo siguiente: Brunner hace una provisión inadecuada para la existencia de un principio subjetivo de personalidad.¹⁹² Si aceptamos su punto de vista debemos asumir que el régimen fue impuesto desde arriba por los gobernantes francos. ¿Se ajusta esa acción a lo que sabemos del ritmo de desarrollo social y jurídico? Por otra parte, Brunner no enfatiza en la experiencia de los visigodos y borgoñones con el principio de la personalidad de la ley. Schröder y su escuela tampoco son del todo correctos.¹⁹³ No hay evidencia plena de una aceptación del principio de las leyes personales en los primeros códigos teutónicos. Hay, sin embargo, un principio subjetivo in-

¹⁹¹ Materials for History of English Law 2, *Select essays in anglo-american legal history* 67, 1908.

¹⁹² *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. I, pp. 382 y ss.

¹⁹³ *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, p. 242, nota 12.

crustado en el teutónico como en otros sistemas legales iniciales: que la ley como la religión es una posesión personal, una herencia nacional o tribal negada a los extraños. El enfoque correcto parece ser ecléctico.