

Llibre I, Títol II: Del dret natural, del de gents i del civil¹ *De iure naturali, gentium et civili*

Dret natural és el que la naturalesa va ensenyar a tots els animals. Però aquest dret no és privatiu del gènere humà, sinó de tots els ésser animals que neixen en el cel, en la terra i en el mar. D'ací prové la unió de l'home amb la dona que en diem matrimoni; d'ací la procreació i educació dels fills, per quant veiem per altra part que també els animals ho practiquen talment com si coneguessin aquest dret.

Instituta, 1, 2, pr.²

També existeixen els drets civil i de gents³. Tots els pobles regits per lleis o costums, tenen un dret que en part els és propi i en part comú a tots els homes; doncs bé, el dret que cada poble estableix per a si mateix, i és propi dels individus de la ciutat, s'anomena dret civil⁴; però el que la raó natural estableix entre tots els homes i s'observa en quasi tots els pobles, s'anomena dret de gents, perquè d'aquest dret en gaudeixen totes les nacions. I així doncs, el poble romà se serveix també d'un dret, en part propi per als seus ciutadans, i en part comú a tots els homes. El que sigui cadascun d'ells, ho exposarem en els seus llocs respectius.

Instituta, 1, 2, 1^{5 6}

¹ Codi 1, 14

² Reprodueix a Ulpià Digest 1, 1 De la justícia i del dret, 1, 3.

³ Així el dret natural seria comú a tots els éssers animats, el dret de gents a tots els homes i el dret civil a tots els ciutadans; que d'ençà la creació del pretor peregrinus es produeix una progressiva interrelació; així la compra-venda, l'arrendament, la societat i les permutes són dret de gents; els contractes *verbis et litteris*, les tuteles, o la forma del testament són de dret civil, com veurem en l'epígraf següent.

⁴ Dret civil per romans no es refereix al dret privat, sinó dret dels ciutadans, contraposat al dret pretori i al dret honorari; i dret de gents com a dret de tots els homes.

⁵ Reprodueix a Gai 1, 1 *Ius civile i ius gentium*, recollit en el Digest 1,1,9.

Digest 1,1 De la justícia i del dret, 1, 3 (Ulpià).

⁶ CONSIDERANT: Que l'errònia i ociosa tendència, ja bastant esmorteïda, però encara no completament desarrelada, que sota pretext d'imprevisions normatives pretén l'aplicació de disposicions de Dret, material i processal estranyes a l'ordenament jurídic del Principat, amb preterició de la *potestas legis ferendae* que ostenten els Coprínceps; indueix a recordar que el Manual Digest i el Polític de «Las Valls neutras d'Andorra», compilacions privades d'ús freqüent i de gran autoritat, diuen que els problemes litigiosos s'han de resoldre, preferentment, d'acord amb «la llei pàtria o contrària consuetut» al Dret comú, amb inclusió en la primera, per raons geogràfiques i de sòlida doctrina, de les normes del *Ius propriissimum* de Catalunya tal com foren especificades per FELIP III en les primeres Corts de Barcelona de l'any 1599, integrades per «la disposició dels Usatges, Constitucions y Capítols de Cort, y altres drets del present Principat, y Comtats de Roselló, y Cerdanya...» ~CONST. DE CATALUNYA, vol. 1, llib. 1, tít. 30, cap. 40, llei única), i quant a la força de la consuetud jurídica, producte valuós i vigorós de la, saba popular i de l'espontaneïtat social, que segons l'Usatge *Unaquaeque gens* «és un dret, instituït de Usos, la qual per Ley és rebuda» (CONST. DE CATALUNYA; vol. 1, llib. 1, tít. 15), i que en opinió del Paher de Lleida i jurista FRANCESC FERRER, compartida per molts autors, *semper accipitur pro lege* (*Commentarius analyticus...* 2, n. 20, 1629), una constitució de l'emperador CONSTANTÍ el Gran diu que no pot ésser mai que *aut rationem vincat aut legem* (COD., 8, 53, 2), ben distint del que flueix de la Instituta (1, 2, 1) i del que SALVI JULIÀ, «eminent autor de la ciència del dret» (COD., 3, 33, 15), afirma en un fragment sovint invocat de les Pandectes (DIG., 1, 3; 32, 1), ambdós textos favorables a la primacia del costum *contra legem*, i en l'esfera de les col·leccions canòniques, el Decret de GRACIÀ reitera la constitució de CONSTANTÍ (1, 11, 4), però compel·lida l'Església a dictar normes

A més, el dret civil pren el nom de cada ciutat, com per exemple el dels atenesos, i tant és així que si algú digués de les lleis de Soló⁷ o de Dracó, dret civil dels atenesos, no erraria. I així també, en diem del dret que gaudeix el poble romà, dret civil dels romans, i dret dels *quirites*⁸; aquell del qual se serveixen els *quirites*, doncs els romans són coneguts per *quirites* de *Quirino*⁹. Però quan diem dret, sense afegir de quin poble, volem dir el nostre dret; tal com quan diem el poeta, sens afegir el seu nom, s'entén que per als grecs és l'egregi Homer i per a nosaltres Virgili. Però el dret de gents és comú a tota la humanitat, per exigir-ho la pràctica i les necessitats humanes les nacions constitueixen per si mateixes un determinat dret; però esdevenen les guerres, i s'originen els captiveris i els esclavatges que són contraris al dret natural, doncs per dret natural tots els homes naixen lliures. En aquest dret de gents han estat tractats quasi tots els contractes, com la compra-venda, l'arrendament, la societat, el dipòsit, el mutu i molts altres.
Instituta, 1, 2, 2

per a diversos pobles, sobreposades al Dret nacional i conciliar, la Decretal *De consuetudine* de GREGORI IX, després de proclamar la inderogabilitat del Dret natural pel costum, aclareix i rectifica la citada llei imperial en sustentar que la *consuetudo* tampoc no deroga el dret positiu, excepte si *fuert rationabilis et legitime sit praescripta* (llib. 1, tít. 4. cap. 11), i el mateix en altres preceptes (X. 1, 6, 50; in Sexto 1, 16, 9; 3, 4, 5), o bé, com es llegeix en una versió medieval castellana de la compilació raimondiana de Decretats, d'autor ignorat i de data incerta, la consuetud *non sea uil auctoritat, non pueda tanto ualer que tuelga el derecho puesto y escrito, si non fuere razonable e prescripta* (Publicada per J. Mans, I, Barcelona, 1939).

CONSIDERANT : Que en defecte de les referides normes escrites i consuetudinàries és obligat acudir, com a supletori en primer grau, al més ampli i fecund camp del *ius commune*, fonamentalment integrat pel Dret romà, «monument insigne de la saviesa antiga, que amb justícia és anomenat la raó escrita, corregit i perfeccionat per l'Església en sentit cristià» (Butlla *Providentissima Mater*, de BENET XV, promulgadora del *Codex iuris canonici*), i dins del dilatat empori de tan influent sistema jurídic, arrel comuna dels ordenaments legals moderns, en el relatiu a actuacions sorgides en l'àmbit del *stylus curiae*, al marge de la resolució sobre el fons i distintes de la jurisprudència, un text del jurisconsult SCEVOLA disposa que «el que féu la major part de la cúria és considerat com si tots ho haguessin fet» (DIG., 50, 1, 19), i en termes de major amplitud i més absoluts, una constitució de LLEÓ i ANTEMI estatueix: «Manem que el que se sap que s'establí en oficines, cúries, ciutats i corporacions principals o col·legis, faci les vegades de llei perpètua» (COD., 8, 53, 3), quedant així suficientment precisada la bel·ligerància legal de l'*usus fori*.

Sentència Obiols 14/5/6360

⁷ La tradició llatina explica, si bé amb versions discordants, que com a conseqüència d'una proposta dels tribuns, que amb posterioritat fou acceptada pels patricis, es creà una comissió legislativa de deu membres, els anomenats *decemviri*, amb l'encàrrec de redactar unes lleis útils per ambdues classes socials, i per quin encàrrec es desplaçaren a Atenes per tal de conèixer les lleis de Soló, que varen suposar l'any 594 a. C. l'evolució del sistema polític de la tirania vers a la democràcia d'Atenes, si bé no varen ser suficients per resoldre els problemes socials plantejats per la demanda de terres.

⁸ Els *quirites* foren els fundadors de Roma, prové de *Cures* capital dels Sabins, i així es denominen els antics ciutadans romans. denominació que va adquirir Ròmul, i conforma el dret exclusiu i propi dels ciutadans romans.

Digest 2, 40-41 i Gai 2, 40-41

⁹ Nom que es va donar a Ròmul, fundador de Roma.

Però el nostre dret és escrit¹⁰ o no escrit¹¹, com entre els grecs les lleis són escrites o no escrites¹². Pertanyen al dret escrit la llei, els plebiscits, els senatconsults, les constitucions dels emperadors, els edictes dels magistrats i les respostes dels juriconsults.

Instituta, 1, 2, 3¹³

Llei¹⁴ és el que el poble romà establí a preguntes d'un magistrat senador, per exemple, un cònsol. Plebiscit¹⁵ és el que establí la plebs a preguntes d'un magistrat plebeu, és a dir un tribú. La plebs es diferencia del poble com l'espècie del gènere. Així dient poble s'entén tots els ciutadans, incloent-hi també els patricis i els senadors, i dient plebs s'assenyalen els ciutadans sense els patricis i els senadors. Des de la Llei Hortensia¹⁶ els plebiscits han tingut la mateixa força que les lleis.

Instituta, 1, 2, 4

Senatconsult¹⁷ és el que el senat ordena i estableix. Doncs quan s'augmentà el poble romà de manera que era difícil de convocar-lo per sancionar les lleis, va semblar més equitatiu consultar el senat en lloc del poble.

Instituta, 1, 2, 5¹⁸

També té força de llei el que plau a l'emperador, doncs per la Llei reial¹⁹ el poble li dóna el seu imperi, i li transferí tota la seva potestat i imperi. Així, doncs, tot el que l'emperador estableix per rescripte²⁰, o jutja per decret²¹, o

¹⁰ Es refereix al dret promulgat, que exclou el costum que seria dret no escrit per manca de sanció legal, malgrat pugui tenir forma escrita.

¹¹ És el dret que constitueix el costum, primitiva llei de les societats que es va filtrar des de les famílies.

¹² Reprodueix a Ulpià Digest 1,1 De la justícia i el dret, 6, 1.

¹³ Reprodueix a Gai 1, 2 Fonts del dret del poble romà.

Digest 1, 2, De l'origen del dret i de totes les magistratures, i de la successió dels juriconsults 2, 12 (Pomponi)

Digest 1,1 De la justícia i del dret, 1 (Ulpià)

Digest 1,1 De la justícia i del dret, 7 (Papinià)

¹⁴ Des de la fundació de Roma, el poble va ser el seu propi legislador, que es varen regular bàsicament amb el dret públic.

¹⁵ És el que la plebs establí a proposta d'un magistrat plebeu, en un principi simples acords que tan sols vinculaven als membres d'aquesta classe, arribaren a ser principal font de dret privat.

¹⁶ La Llei Hortensia va establir que els plebiscits tinguessin força de llei per a tots els ordres de la república, el que va facultar que fossin més freqüents que les lleis. Alguns sota la denominació de llei han tingut força renom: Llei Aquília i Llei Falcídia.

¹⁷ En un origen eren tan sols decrets en relació a coses confiades a la direcció del senat (erari públic, ambaixades, administració de les províncies, els comicis, les fires, ...) si no eren aprovats com a sufragis, i a la fi de la república adquireixen força de lleis per l'aprovació del senat en lloc del poble.

¹⁸ Gai 1, 4 Fonts del dret del poble romà: Senatconsults

Digest 1, 3 De les lleis i dels senatconsults i del costum immemorial, 9 (Ulpià)

Digest 1, 2 De l'origen del dret i de totes les magistratures, i de la successió dels juriconsults, 2, 9 (Pomponi).

¹⁹ Codi 7, 23, 3

Recull totes les prerrogatives que el senat i el poble donaren a August, lliurant-li les magistratures de l'antiga república, el que li dóna dret a fer constitucions.

²⁰ Respostes que l'emperador donava a les consultes que li feien, atenent el principi que el legislador era el millor intèrpret de la llei, i sota aquesta forma es publicaren la major part de

ordena per edicte²², consta que és llei; i l'expressió de la seva voluntat pren el nom de constitucions²³. Però d'aquestes, unes són personals²⁴ que no són aplicables a ningú més, perquè no ho vol l'emperador, doncs el que pel seu mèrit concedeix, el que per càstig imposa o el que dispensa rarament, no surt de la persona. Les altres, tanmateix, com que són generals, obliguen sens dubte a tots.

Instituta, 1, 2, 6²⁵

Els edictes dels pretors²⁶ tenen també una gran autoritat legal. Aquest és conegut sovint per dret honorari²⁷, perquè li donaren aquesta autoritat els que estaven revestits d'honors, o sigui els magistrats. També els edils curuls promulgaven sobre certs assumptes un edicte, que formava part del dret honorari.

Instituta, 1, 2, 7²⁸

Les respostes dels juriconsults²⁹ són les sentències i dictàmens d'aquells als quals se'ls havia permès d'establir el dret. Antigament s'havia establert que determinades persones, autoritzades pel Cèsar³⁰ amb la facultat de respondre³¹ a les consultes, i d'interpretar així públicament el dret, i se'ls donà el nom de juriconsults; essent tanta l'autoritat que tenien les seves

constitucions imperials; existint tres tipus: mandats, epístoles i rescriptes (*mandata, epistolae i rescripta*).

²¹ Sentències emanades de l'emperador per casos greus i importants, quina eficàcia es limitava a les parts litigants, sense perjudici de l'aplicació analògica.

²² Disposicions generals que espontàniament publicaven els emperadors sobre qüestions d'interès general, tenint força de llei.

²³ Les constitucions varen néixer amb l'Imperi, per acabar essent la única forma de lleis.

²⁴ Privilegis de recompensa o de pena a persones concretes, prohibides ja pel la Llei de les XII Taules, si bé al final de la República i en l'Imperi es concediren a determinades classes de persones (menors, dones, alguns acreedors) o generals (*restitutio in integrum*, inventari, d'ordre de divisió) com a beneficis de llei o drets singulars.

²⁵ Gai 1, 5 Fonts del dret del poble romà: Senatconsults: Constitucions imperials
Digest 1, 4 De les constitucions dels Prínceps, 1 i 2 (Ulpia)

²⁶ Els pretors foren creats originàriament únicament per administrar justícia, però la publicació a l'inici de la seva magistratura dels *edictes* pels quals determinaven el sistema que es proposaven seguir, varen convertir-se en dret consuetudinari com a dret pretori distint al dret civil, per suavitzar el rigor d'aquest. Amb l'imperi d'Adrià el juriconsult Julià va compilar l'anomenat Edicte perpetu, autoritzat per l'emperador i el senat, varen donar sanció al costum, admès per tots els pretors posteriors. L'estructura de l'edicte perpetu és l'adoptada pel Digest.

²⁷ Els pretors adaptaven el dret de tal manera que feien néixer un nou dret, resolent litigi mitjançant accions fictícies, noves institucions, o noves excepcions, que corregien el dret civil.

²⁸ Gai 1, 6 Fonts del dret del poble romà: Senatconsults: Edicte dels magistrats

Digest 1, 1 De la justícia i del dret, 1, 7 (Papinià) i id. 8 (Marcià).

Digest 1, 2, De l'origen del dret i de totes les magistratures, i de la successió dels juriconsults 2, 10 (Pomponi)

²⁹ Les respostes dels juriconsults varen adquirir progressiu prestigi i autoritat, a partir que el primer ho va fer públicament, Tiberi Corumcanio, que ensenyava públicament el dret (en una excel·lent explicació de Pomponi a Digest 1, 2, 2, 35). Adrià va establir que els jutges decidissin d'acord amb les respostes jurisprudencials quan hi hagués unanimitat, Teodosi va establir que es resolgués segons la majoria i en cas d'empat decidís Papinià (Digest 1, 3, 32). El Digest suposa elevar al rang de llei moltes de les opinions dels juriconsults.

³⁰ Es refereix als Emperadors que varen donar força coactiva a les opinions dels juriconsults.

³¹ Facultat d'assessorar en dret,, gestionar negocis i litigar en judici.

sentències i dictàmens, que segons les constitucions, no era lícit a cap jutge separar-se de les seves respostes³².

Instituta, 1, 2, 8³³

El dret no escrit és aquell que l'ús ha convalidat; doncs els costums diàriament repetits, aprovats pel consentiment dels que els segueixen³⁴, equivalen a lleis³⁵.

Instituta, 1, 2, 9³⁶

No sense elegància veiem el dret civil dividit en aquests dos aspectes. El seu origen sembla que prové de l'establert en dues ciutats, que són Atenes i Lacedemònia, per quant en elles s'havia acostumat a procedir de manera que els lacedemonis, més bé encomanaven a la memòria el que havien d'observar com a lleis, mentre que els atenesos guardaven escrit el que en les lleis s'ordenava³⁷.

Instituta, 1, 2, 10

Així les lleis naturals que s'observen igualment per quasi totes les nacions, establertes per la providència divina, romanen sempre eternes i immutables; però les que cada ciutat ha establert per a sí mateixa, acostumen a canviar-se sovint, bé pel consentiment tàcit del poble, bé per altra llei posteriorment promulgada³⁸.

Instituta, 1, 2, 11³⁹

Per altra part, tot el dret de que gaudim es refereix a les persones, a les coses o a les accions. Tractarem primer de les persones, doncs de res no serviria conèixer el dret, si no tinguéssim almenys noció de les persones en benefici de les quals aquell fou establert⁴⁰.

Instituta, 1, 2, 12⁴¹

³² Com a manifestació del dret no *escrit*, en el sentit de no promulga, com veurem a Inst 1, 2, 10. En aquest sentit Digest 1, 2 De l'origen del dret i de totes les magistratures, i de la successió dels juriconsults, 5 (Pompini).

³³ Gai 1, 7 Fonts del dret del poble romà: Senatconsults: Resposta dels juriconsults Digest 1, 2, De l'origen del dret i de totes les magistratures, i de la successió dels juriconsults, 2, 5 (Pomponi) id. 12 i id. 47. Pomponi exposa la història del dret romà.

³⁴ La força legal del costum es fonamenta en el fet que poder legislatiu rau en el poble, que tant pot donar lleis per escrit o mitjançant el costum.

³⁵ Amb facultat de derogar la llei escrita.

³⁶ Digest 1, 3 Del jurament per al litigi, 32, 1 (Julià); 33 (Ulpià); 34 (Hermogenià) i 36 (Paule).

³⁷ Plateja la dualitat llei i costum, i no tant entre dret escrit i no escrit, per quan el concepte escrit es refereix a la noció de promulgació. A mesura que passen els anys, el poble va transformant el dret consuetudinari en lleis escrites, com s'esdevingué en el dret romà atenent la grandíssima producció jurídica.

³⁸ Facultat del costum per derogar la llei; Digest 1, 3 De les lleis i dels senatconsults i dels costum immemorial, 32, 1 (Julià), principi recollit pel dret català.

³⁹ Digest 4, 5 De la disminució de capacitat, 8 (Gai)

Digest 1, 3 De les lleis i dels senatconsults i dels costum immemorial, 32, 1 (Julià)

⁴⁰ Argumenta Teòfil la triple divisió, pel fet que arreu on existeixen persones (llibre 1) hi ha coses (llibre 2 i 3), i havent-hi coses es necessari establir accions (llibre 4).

⁴¹ Gai 1, 8 Classificació gaiana del dret d'acord amb el seu contingut.

Digest 1, 5 De l'estat dels homes, 1 (Gai).