

Universidad de Barcelona. - Facultad de Derecho

KARL ZEUMER

Historia de la Legislación Visigoda

Traducción del alemán

por

CARLOS CLAVERIA



BARCELONA

1944

Historia de la Legislación Visigoda



Universidad de Barcelona. - Facultad de Derecho

KARL ZEUMER

Historia de la Legislación Visigoda

Traducción del alemán

por

CARLOS CLAVERIA



BARCELONA

1944

AE. 291964

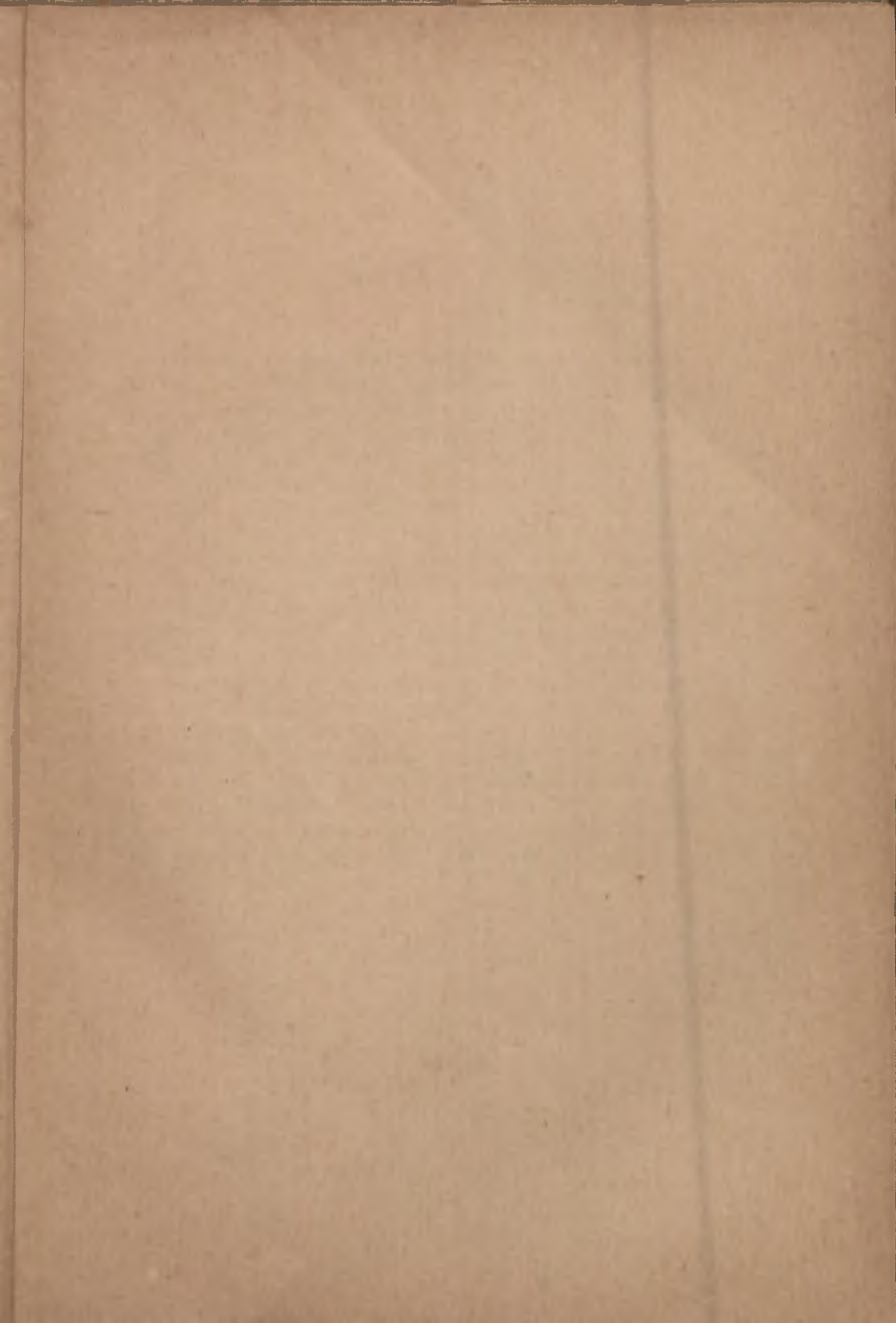
AL

IV. 2009

Universidade do Recife	
Faculdade de Direito	
BIBLIOTECA	
683	209.41

EX 1

71006836L



NOTA

La "Historia de la legislación visigoda" de Karl Zeumer constituye, no obstante haber transcurrido casi medio siglo desde su publicación, uno de los estudios más valiosos acerca del Derecho visigodo. Este importante trabajo apareció con el título de *Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung* en los volúmenes XXIII (1897), ps. 419-516, XXIV (1898), ps. 39-122 y 571-630 y XXVI (1900), ps. 91-149, de *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, pero, desgraciadamente, quedó inacabado. La obra comprende dos partes: una general y otra especial. En esta segunda parte se proponía Zeumer realizar una detenida interpretación y comentario de los doce libros de la *Lex Visigothorum*, mas no pudo terminar su tarea y la obra quedó truncada y reducida al comentario de los cuatro primeros libros. Aunque la empresa de continuarla es tentadora, no ha sido realizada hasta el día.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, al igual que hizo con otras obras de historiadores extranjeros, como Ficker, Mayer y Piskorski, relativas a la historia de nuestro derecho, cree prestar un servicio a la divulgación en España del magnífico trabajo de Zeumer ofreciendo la presente versión española.

ADVERTENCIA

Cuando el autor se refiere en el texto a la edición de la "Lex Visigothorum" alude a C. Zeumer, *Leges Visigothorum*, MGH, Sectio 1: LL., tomus I, Hannoverae-Lipsiae, 1902, y cuando habla de "edición manual" hace referencia a C. Zeumer, *Leges Visigothorum antiquiores* edid. — *Fontes iuris germanici antiqui in usum scholarum ex Monumentis Germaniae historicis separatur*, Hannoverae et Lipsiae, 1894. Al citar otros trabajos suyos publicados en "Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde" (N. A.), alude a los estudios siguientes: Karl Zeumer, *Eine neuentdeckte westgothische Rechtsquelle*, N. A., XII (1886), págs. 389-400; el mismo, *Über zwei neuentdeckte westgothische Gesetze: I. Das Prozesskostengesetz des Königs Theudis von 24 Nov. 546; II. Der Titel «De nuptiis incesti» des Codex Euricianus*, N. A., XXIII, (1897), págs. 75-112; el mismo, *Zum westgothischen Urkundenwesen. I. «Subscriptio» und «signum». 2. Die Schriftvergleichung («contropatio»)*, N. A. XXIV (1898), págs. 13-38.

PREFACIO

El presente estudio se divide en dos partes: una general y otra especial. En la primera parte se expone, en su totalidad, la historia de la legislación, y en la segunda se procede al estudio de las distintas leyes, de sus fuentes y su historia. La primera parte tiene por objeto, preferentemente, fundamentar en detalle las opiniones sobre la fecha y la significación de las leyes visigóticas y de sus distintas redacciones, de las que parte el autor para establecer la gran edición de las *Leges Visigothorum* en la serie en cuarto de los *Monumenta*, mientras la segunda parte contendrá una serie de explicaciones necesarias para la crítica y la exacta comprensión de cada una de las leyes, con el detalle consiguiente, que no pueden darse en las notas de la edición.

El tema de la primera parte ha sido ya tratado en diversas ocasiones, la última vez por el propio autor en el prefacio de la edición manual de las *Leges Visigothorum Antiquiores*. Sin embargo, se hace necesario una nueva exposición fundamentada y detallada del tema, no sólo para disipar las últimas dudas respecto a la exactitud de las opiniones allí expuestas, sino también para completar y añadir lo que allí sólo pudo ser aludido o aquello de que se prescindió. Naturalmente no podrá aquí tenerse en cuenta de nuevo todo y en todos sus puntos; igualmente no podrá repetirse siempre aquello que aparece claro e indudable y que ha sido afirmado o confirmado por uno u otro de mis antecesores, si bien se procurará, en lo posible, hacer resaltar la participación de cada uno de los investigadores en los resultados obtenidos. De una vez para siempre quiero, no obstante, hacer constar que para la época más antigua de la legislación visigótica he tomado como base, principalmente, las conclusiones de E. Th. Gaupp, *Ueber das älteste geschriebene Recht der Westgothen*, en *Germanistische Abhandlungen*, Mannheim 1853, p. 27 y ss., olvidadas durante largo tiempo a causa de la falsa opinión de Bluhme sobre la *Antiqua* y que Brunner volvió a rehabilitar, y junto a Gaupp, también

la exposición que el propio Brunner hace en el primer volumen de su *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 320 y ss.; para la época posterior he seguido principalmente las breves, pero enjundiosas observaciones de F. Bluhme, basadas en el conocimiento de materiales manuscritos sobre las redacciones de Recesvinto y de Ervigio, en su trabajo *Zur Texteskritik des Westgothenrecht*, Halle 1872. Reconozco también de buen grado que, junto a estos libros citados, he encontrado muchas sugerencias y profunda doctrina en los libros de Adolf Hefferich, *Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts*, Berlín, 1858; O. Stobbe, *Geschichte der Deutschenrecht*, Quellen, I p. 71 y ss., y, especialmente Dahn, *Koenige der Germanen*, vols. V y VI (el último, en su segunda edic.), así como del mismo autor, *Westgothische Studien*, Wurzburg 1874, si bien estos investigadores mantenían respecto a la Antigua la misma falsa opinión a que les había inducido Bluhme y tampoco podían llegar a una justa interpretación de la historia de los textos de la *Lex Visigothorum* posterior con las ediciones de textos con que contaban al redactar sus estudios, pues el mismo Dahn ni siquiera pudo, en la primera parte de sus *Studien*, que trataba la historia de la legislación visigótica, utilizar las observaciones luminosas de Bluhme en su *Texteskritik*, ya que esa parte se había terminado el año 1872, imprimiéndose en el tomo conmemorativo de las fiestas jubilares de la Universidad de Munich. Si a mí me ha sido posible llegar a establecer los hechos de una manera mucho más exacta y segura de lo que lo hicieron mis antecesores, mis méritos son escasos, ya que lo que ha posibilitado los seguros resultados es el claro lenguaje de la transmisión manuscrita en que yo, en contraste con la mayor parte de mis antecesores, he podido basarme para hacer mi estudio. Naturalmente, hay que entender este lenguaje.

En lo sucesivo citaré las mencionadas obras de Bluhme, Brunner, Gaupp y Stobbe sólo con el nombre del autor y el número de la página, y las obras de Dahn, de la misma manera, si bien añadiendo al nombre *Koenige* o *Studien* según los casos. Las citas de la *Lex Visigothorum* se refieren sin más a la Recesvindiana de la Edición manual.

I. PARTE GENERAL

1. Crítica de las fuentes

Tenemos a nuestra disposición tres clases de fuentes inmediatas para la historia de la legislación visigótica: 1) leyes fechadas, 2) leyes no fechadas y 3) noticias de otras fuentes sobre la legislación visigótica.

Por leyes fechadas entendemos no sólo aquellas que llevan una fecha, sino todas las que contienen datos sobre los momentos de su redacción, aunque sólo lleven el nombre del legislador. Como leyes fechadas tenemos en primer término, la *Lex Romana* de Alarico II del año 506, una ley del rey Teudis del año 546 y también numerosas leyes sueltas de Recaredo I y de sus sucesores que han sido transmitidas en las distintas redacciones o formas manuseritas de la *Lex Visigothorum*, y, por último, este propio Código en la forma primitiva que proviene de Recesvinto y en su nueva redacción llevada a cabo por Ervigio.

Al lado de este gran número de leyes fechadas, tenemos otro menor en número, pero muy importante en calidad, de leyes no fechadas: los fragmentos del palimpsesto de París *Cod. Paris*, lat. 12161, las leyes visigóticas admitidas por el derecho nacional bávaro y las leyes de la *Lex Visigothorum* posterior que llevan la rúbrica "Antiqua". Estos fragmentos no fechados pertenecen sin duda a los elementos más antiguos de la legislación visigótica. Determinar su fecha y aclarar las circunstancias en que se han originado debe constituir el primer móvil de la historia del derecho visigótico. Sólo cuando se haya logrado este objeto se podrá tener una base segura para el primer siglo de la historia de la legislación visigótica.

Las leyes no fechadas ofrecen en su contenido gran número de rasgos característicos de los que pueden deducirse conclusiones respecto a las circunstancias de su origen, especialmente en lo que se refiere a la época en que se redactaron. Estas conclusiones son, sin embargo, inseguras en muchos aspectos. Por ello es muy descabido que la falta de fecha sea completada por noticias históricas sobre la legislación que deben de estar de acuerdo con las leyes que nos han sido transmitidas. Por último, la comparación de dichas leyes con otras fuentes jurídicas de aquel período ofrece también la posibilidad de llegar a fijar su cronología. Así, por ejemplo, otras fuentes jurídicas visigóticas, las fórmulas y las actas de los concilios, las fuentes del derecho romano y algunos otros derechos nacionales germánicos antiguos.

Los hechos más importantes de la historia del derecho visigótico establecidos por leyes fechadas son los siguientes: la publicación de un código para los romanos por Alarico II en el año 506 y la publicación de la *Lex Visigothorum* como código del rey Recesvinto que se impone como único y exclusivo a todos los habitantes del reino y que, junto al material antiguo no fechado, nos transmite también leyes con los nombres de sus antecesores hasta Recaredo I. Para la historia de la legislación para los godos del reino hasta Recaredo I tenemos, por lo tanto, que basarnos principalmente en las leyes no fechadas y en las noticias de los historiadores. Pasemos, pues, antes que nada, a ver lo que hay en estas noticias:

En Jordanes, *Getica* c. 11, encontramos en primer lugar, noticias de una antiquísima legislación de los godos de primera mitad del siglo I antes de Jesucristo, en la que se dice del sabio Dicineus que dió al rey de los godos Burvista un poder casi real y que enseñó a los godos casi toda la filosofía: "ethicam eos erudiens barbaricos mores conpescuit, fysicam tradens naturaliter propriis legibus vivere fecit, quas usque nunc conscriptas belagines nuncupant".

Es difícil llegar a comprender lo que la física y la vida natural tienen que ver con las *proprie leges*, pero que Dicineus no debe ser considerado como un apóstol de cosas referentes a la salud física y que las *leges* no son normas de

una "vida natural", como hoy se diría, es algo que queda fuera de duda. Todo este pasaje tiene un carácter completamente retórico. Se pasa revista a las diferentes ramas de la filosofía, señalándose en cada una de ellas el éxito que su doctrina ha tenido para los godos. Es posible que en la fuente en la que se inspiraron Jordanes o Casiodoro se dijera algo de que Dicineus había enseñado a los godos a utilizar las fuerzas de la naturaleza, por ejemplo, el fuego para condimentar alimentos, para forjar o cosa parecida. En ese caso, podría ser que se hablara de *leges* según las cuales actúan las fuerzas naturales. Pero entonces, engañado por la palabra, Jordanes interpretó el sentido del contexto como si se tratara de leyes en el sentido jurídico, pues, en otro caso, el "*propriis legibus vivere*" no puede ser entendido. También la observación que Jordanes introduce evidentemente de su propia cosecha, "*quas usque nunc conscriptas belagines nuncupant*", viene a confirmarlo. Este apéndice es, sin embargo, lo único interesante para nosotros. Aunque siempre se menciona este párrafo en todos los trabajos histórico-jurídicos, todos los datos sobre Dicineus se refieren no a los godos, sino a los Geten escitas, y además me interesa hacer notar que para la historia del derecho gótico el que sean unos u otros es bastante indiferente dentro del carácter semilegendario que tiene toda la historia, ya que en la fuente originaria se hablaba seguramente de la física y no de preceptos legales.

Lo que sí tiene sólo importancia para la historia del derecho gótico es la observación de Jordanes que se refiere seguramente a los godos, a saber, a los godos del siglo VI, que tenían preceptos legales antiquísimos con la denominación de belagines. J. Grimm ha deducido para esta palabra, de origen gótico indudable, el significado de "precepto". Estando designados estos antiguos preceptos por una palabra gótica, podemos, por lo tanto, suponer que estaban redactados en gótico, por lo cual la legislación del rey visigodo Eurico no puede estar demasiado en relación con los visigodos o con los ostrogodos, porque, probablemente, no tenía una idea clara de esta diferencia. Cuando añade la citada observación acerca de su época, a los que tiene presentes es a los godos

Las leyes no fechadas ofrecen en su contenido gran número de rasgos característicos de los que pueden deducirse conclusiones respecto a las circunstancias de su origen, especialmente en lo que se refiere a la época en que se redactaron. Estas conclusiones son, sin embargo, inseguras en muchos aspectos. Por ello es muy deseable que la falta de fecha sea completada por noticias históricas sobre la legislación que deben de estar de acuerdo con las leyes que nos han sido transmitidas. Por último, la comparación de dichas leyes con otras fuentes jurídicas de aquel período ofrece también la posibilidad de llegar a fijar su cronología. Así, por ejemplo, otras fuentes jurídicas visigóticas, las fórmulas y las actas de los concilios, las fuentes del derecho romano y algunos otros derechos nacionales germánicos antiguos.

Los hechos más importantes de la historia del derecho visigótico establecidos por leyes fechadas son los siguientes: la publicación de un código para los romanos por Alarico II en el año 506 y la publicación de la *Lex Visigothorum* como código del rey Recesvinto que se impone como único y exclusivo a todos los habitantes del reino y que, junto al material antiguo no fechado, nos transmite también leyes con los nombres de sus antecesores hasta Recaredo I. Para la historia de la legislación para los godos del reino hasta Recaredo I tenemos, por lo tanto, que basarnos principalmente en las leyes no fechadas y en las noticias de los historiadores. Pasemos, pues, antes que nada, a ver lo que hay en estas noticias:

En Jordanes, *Getica* c. 11, encontramos en primer lugar, noticias de una antiquísima legislación de los godos de primera mitad del siglo I antes de Jesucristo, en la que se dice del sabio Dicineus que dió al rey de los godos Burvista un poder casi real y que enseñó a los godos casi toda la filosofía: "ethicam eos erudiens barbaricos mores compescuit, fysicam tradens naturaliter propriis legibus vivere fecit, quas usque nunc conscriptas belagines nuncupant".

Es difícil llegar a comprender lo que la física y la vida natural tienen que ver con las *propriae leges*, pero que Dicineus no debe ser considerado como un apóstol de cosas referentes a la salud física y que las *leges* no son normas de

una "vida natural", como hoy se diría, es algo que queda fuera de duda. Todo este pasaje tiene un carácter completamente retórico. Se pasa revista a las diferentes ramas de la filosofía, señalándose en cada una de ellas el éxito que su doctrina ha tenido para los godos. Es posible que en la fuente en la que se inspiraron Jordanes o Casiodoro se dijera algo de que Dicineus había enseñado a los godos a utilizar las fuerzas de la naturaleza, por ejemplo, el fuego para condimentar alimentos, para forjar o cosa parecida. En ese caso, podría ser que se hablara de *leges* según las cuales actúan las fuerzas naturales. Pero entonces, engañado por la palabra, Jordanes interpretó el sentido del contexto como si se tratara de leyes en el sentido jurídico, pues, en otro caso, el "*propriis legibus vivere*" no puede ser entendido. También la observación que Jordanes introduce evidentemente de su propia cosecha, "*quas usque nunc conscriptas belagines nuncupant*", viene a confirmarlo. Este apéndice es, sin embargo, lo único interesante para nosotros. Aunque siempre se menciona este párrafo en todos los trabajos histórico-jurídicos, todos los datos sobre Dicineus se refieren no a los godos, sino a los Geten escitas, y además me interesa hacer notar que para la historia del derecho gótico el que sean unos u otros es bastante indiferente dentro del carácter semilegendario que tiene toda la historia, ya que en la fuente originaria se hablaba seguramente de la física y no de preceptos legales.

Lo que sí tiene sólo importancia para la historia del derecho gótico es la observación de Jordanes que se refiere seguramente a los godos, a saber, a los godos del siglo VI, que tenían preceptos legales antiquísimos con la denominación de belagines. J. Grimm ha deducido para esta palabra, de origen gótico indudable, el significado de "precepto". Estando designados estos antiguos preceptos por una palabra gótica, podemos, por lo tanto, suponer que estaban redactados en gótico, por lo cual la legislación del rey visigodo Eurico no puede estar demasiado en relación con los visigodos o con los ostrogodos, porque, probablemente, no tenía una idea clara de esta diferencia. Cuando añade la citada observación acerca de su época, a los que tiene presentes es a los godos

entre los que él vivió y escribió, es decir, los ostrogodos. Para los visigodos podremos aprovechar de sus noticias sólo en tanto establezcamos la siguiente hipótesis: Si entre los ostrogodos existían esos viejos preceptos legales nacionales de los que no se conserva ninguna otra huella, entre los visigodos deberían existir también, habiendo llegado a olvidarse y a desaparecer bajo la presión de la legislación romanizante de los reyes de los reinos de Tolosa y de Toledo. Sin embargo, por debajo de esta superficie, continuaban viviendo y pudieron haber contribuido a mantener el conocimiento del viejo derecho nacional hasta los tiempos en que, libres de la opresión que imponía el exclusivista código románico visigótico, volvieron a aparecer en las fuentes jurídicas españolas de la Edad Media. La hipótesis establecida por Ficker (1) de la aparición de este viejo derecho nacional de los godos en las fuentes más tardías puede ser explicada mejor de lo que lo ha sido hasta ahora aceptando la existencia de las dichas belagines.

La admisión de la existencia de las belagines no está en oposición a las noticias más importantes que existen sobre la legislación visigótica que nos proporciona San Isidoro de Sevilla, admitiendo que éstas sean exactas.

San Isidoro, que debió nacer hacia 560, que (véase Arévalo, *Opera S. Isidori* I. p. 122 y s. 189 y s.) fué nombrado Obispo de Sevilla muy verosímelmente en los años del reinado de Recaredo I (566-601) y que murió en el año 636, escribió su *Historia Gothorum* en el año 624 que contiene, en dos pasajes importantes, noticias sobre la legislación visigótica. La primera noticia se encuentra en c. 35 (*Chronica minora* II. ed. Mommsen, p. 281) e informe acerca del rey Eurico: "Sub hoc rege Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur". La segunda noticia es sobre Leovigildo c. 51: "In legibus quoque ea quae leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens".

(1) Sobre el íntimo parentesco entre el derecho hispano-gótico y noruego-islandés, *Mitth. d. Inst. f. österr. Gesch.* II., Erg. Bd. Innsbruck 1887.

¿Qué valor tienen estos datos? No se han encontrado otras fuentes históricas que las confirmen y, sin embargo, las noticias se nos presentan como muy dignas de crédito.

Pasemos, en primer término, a probar lo de la revisión de las leyes antiguas llevada a cabo por Leovigildo. Se refiere a una época anterior, todo lo más, en unos 50 años, a aquella en la que el autor escribió. El autor vivió probablemente, en su mocedad, el acontecimiento que relata, o quizá vivía alguien que pudo informarle exactamente sobre él. San Isidoro desempeñaba como Metropolitano de Sevilla uno de los cargos eclesiásticos más elevados en el reino visigótico y el que conoce la historia visigótica sabe la influencia que el alto clero tenía en todas las cuestiones de Estado y la posición prominente que había alcanzado en la administración del reino. San Isidoro había estado en correspondencia literaria con el rey Sisebuto. También parece haber mantenido íntimas relaciones con Suintila, como parece poder deducirse de las alabanzas afectuosas y profusas que dedica a este rey al final de su *Historia de los godos*. Una persona que había logrado una posición tal en el reino y en la corte no podía ignorar un hecho tan importante como es el de la publicación de un nuevo código, aunque esta publicación hubiera tenido lugar cuarenta o cincuenta años antes. Creo que no hubiera podido dar ese dato tan exacto si no hubiese sido cierto.

La fidedignidad de la noticia queda confirmada aún más si se logra aducir una fuente escrita de autoridad indiscutible para ella. San Isidoro no menciona ninguna redacción o revisión posterior de las leyes visigóticas. Consideraba, por lo tanto, en la época en que escribía, como código en vigor, el resultado de la revisión de Leovigildo. Pero si su noticia se refiere al código que estaba en vigor en su época, no nos queda nada más que la suposición de que el propio código era la fuente de su noticia. El Código de Leovigildo que estuvo en vigor hasta Recesvinto contenía, sin duda, un testimonio de su origen con el nombre del legislador, ya fuera en forma de un preámbulo o de un edicto de publicación, ya fuera sólo un título o rúbrica. Examinemos los códigos publicados durante los siglos VI y VII por los reyes germanos en

los territorios del antiguo imperio romano. Todos ellos, con excepción de la llamada *Lex Romana Burgundionum*, que no es propiamente código, sino que debía de ser sólo un libro de derecho, contienen testimonios sobre su origen. La *Lex Romana visigótica* lleva al principio el llamado "Commonitorium" con el nombre de Alarico II. El *Edictum Theoderici Regis* lleva ese título. Al código del rey borgoñón Gundobado le precede un detallado edicto de publicación que presenta, en su redacción originaria, la inscripción siguiente: "Vir gloriosissimus Gundobadus rex Burgundionum". El Edicto longobardo de Rotario contiene igualmente un solemne preámbulo con la "inscriptio": "Ego in Dei nomine Rhotari vir excellentissimus et septimodecimum rex gentis Langobardorum", y además los correspondientes título y rúbrica. Igualmente los legisladores longobardos posteriores se habían cuidado de que sus leyes aparecieran siempre con su nombre. Los edictos de los reyes francos de esta época aparecen con los nombres de los legisladores en inscripciones o títulos. Sólo los derechos nacionales del reino franco que no tienen el carácter de leyes reales están faltos de los correspondientes títulos o prólogos, como ocurre con la *Lex Ribuaría*. Por último, también los reyes visigodos del siglo VII añadieron edictos de publicación con sus nombres a los códigos publicados por ellos. Ante estos hechos debemos necesariamente suponer que también Leovigildo publicó su código con un claro testimonio de que él era su autor.

¿No será, pues, natural que se suponga que San Isidoro tomó su noticia del preámbulo del código que estaba en vigor en su tiempo, y en el que Leovigildo, según la costumbre de la época, manifestara el objeto y la significación del código redactado por él? Esta suposición viene a reforzarse en gran manera por el hecho del íntimo parentesco que muestra el texto y contenido de la noticia que proporciona San Isidoro sobre el código de Leovigildo con una frase que Rotario emplea en la introducción de su edicto.

En Rotario se lee: "...necessarium esse propeximus presentem corrigere legem, quae priores omnes renovet et emendet et quod deest adiciat et quod superfluum est abscidat".

San Isidoro dice: "in legibus quoque ea, plurimas leges prae-terminissas adiciens, plerasque superfluas auferens". Tanto en uno como en otro se ponen de manifiesto tres cosas: 1.º, corrección de las antiguas leyes; 2.º eliminación de aquellas que se han hecho superfluas; 3.º adición de leyes nuevas.

Habiéndose expuesto por otros, con todo detalle, después de que yo lo indicara por primera vez, que existe un parentesco entre el Edicto de Rotario y el derecho visigótico, que sólo se explica por la utilización del derecho de los visigodos que hicieron los autores del Edicto (2), y existiendo además la probabilidad de que en la redacción del Edicto, en el año 643, se utilizara la colección legislativa visigótica que llevaba ya entonces en vigor, por lo menos, un sesenta años, es decir, el *Codex Revisus* de Leovigildo, y no el *Código de Eurico*, no se podrá oponer nada a la hipótesis de que las palabras del Edicto hayan sido tomadas del preámbulo de Leovigildo de la misma manera que la noticia de San Isidoro.

En contra de esto está, tal como ha demostrado Pasquale del Giudice, en un artículo titulado "Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde", en *Studi di Storia y Diritto*, Milano 1889, p. 370 y ss., que las palabras del Edicto hayan sido tomadas de la Novela de Justiniano VII, pro. En ella se dice, según la forma transmitida en el Authenticum: "Quod etiam in omni legislatione facientes credimus oportere et in alienationibus, quae fiunt super sacris rebus, una complecti lege, quae priores omnes et renovet et emendet et quod deest adiciat et quod superfluum est abscidat".

Desde las palabras "quae priores" coinciden, como se vé, el Edicto y la Novela. Pero a pesar de ello, puede mantenerse nuestra suposición, si se admite que Leovigildo incorpora el pasaje de la Novela a su prólogo y Rotario no hubiera hecho más que tomarla de allí. Claro que esto presupone que el citado pasaje de la Novela hubiese llegado ya a España en esta forma en tiempos de Leovigildo. Pero tampoco esto debe considerarse imposible. A favor de la suposición de que Rotario

(2) Véase Brunner, *l. c.* p. 369, y Giovanni Tamassia, *Le fonti del l'editto di Rotari*, Pisa, 1889.

no hubiera tenido presente directamente la Novela está el hecho de que, como ha puesto de relieve muy justamente del Giudice, todo ese pasaje, tomado de la Novela, no se compagina de ninguna manera con la legislación de Rotario, ya que, como manifiesta el epílogo del Edicto, no existía absolutamente ninguna vieja ley escrita entre los longobardos, de modo que no podía tratarse aquí en absoluto de la triple misión encomendada a los revisores del Código de que hemos hablado. ¿Pudo, acaso, el autor del Edicto tomar esa frase, que no concuerda ni corresponde en nada con el procedimiento de composición del Edicto de una Novela, y que, por otro lado, no es utilizada por el Edicto, para realzar con ella su prólogo? Esto parece muy inverosímil. Por el contrario, sería más fácil de explicar, si el autor del Edicto hubiera tomado esta frase, aunque no correspondiera al objeto, con otras varias, del prólogo de un código que le estaba sirviendo para redactar su obra. En el preámbulo de Leovigildo estaba, sin embargo, plenamente justificado este pasaje, por lo que quiero creer que el prólogo de Rotario no fué tomado directamente de Justiniano, sino del Código de Leovigildo, porque el término "corrigero" que se encuentra en Rotario y en la noticia de San Isidoro falta en la Novela. Si no se admite esta explicación nuestra, habrá que suponer que San Isidoro fué el que corrigió la Novela en su Historia, lo que aparece ciertamente como poco probable.

Como ya se ha hecho notar, San Isidoro no menciona después de la revisión del Código por Leovigildo ninguna otra redacción de ese género desde la época de Leovigildo hasta el año 624. Cabe aquí como nunca el "argumento ex silentio". Si hubiera tenido lugar posteriormente una redacción de ese tipo, San Isidoro hubiera tenido que saberlo por razón de su posición. Y si ésta hubiera tenido lugar, llevada a cabo por Recaredo, tal como se ha afirmado, basándose en un dato sin fundamento posterior al que nos referimos otra vez, San Isidoro no hubiera podido en ningún caso silenciarlo. ¿Cómo hubiera podido San Isidoro, que había recordado, estimándolo en justicia, el mérito del último de los reyes arrianos al renovar el Código, dejar de señalar una prestación parecida rea-

lizada por el primer rey católico, Recaredo, al que siempre alaba tanto, habiendo sido él, San Isidoro, con su hermano y predecesor San Leandro, campeones de la causa católica que consiguen ver triunfar? Parecería inimaginable.

El contenido de la Recesvindiana viene a coincidir exactamente con este resultado. Contiene leyes designadas con el nombre de los reyes de Recesvinto, Chindasvinto, una de Sisebuto y tres de Recaredo. Que se trata aquí de Recaredo I es algo que debe admitirse a causa del corto reinado de Recaredo II. Además aparece expresamente testimoniado que una de las tres leyes citadas es de Recaredo, la XII, 2, 12, pues la ley de Sisebuto XII, 2, 13 la cita como "dudum late constitutionis autoritas a domino et precessore nostro Recaredo rege" (3). Recaredo I es, por lo tanto, el rey más antiguo de las leyes designadas con nombre que recoge la Recesvindiana. Junto a estas, hasta Recaredo I, contiene la colección numerosos fragmentos que llevan el título "Antiqua", y otros en los que falta, en nuestra transmisión manuscrita, dicho título, pero que por su carácter deben ser consideradas como tales "antiquae". Si los redactores de la Recesvindiana designan las leyes, hasta Recaredo I inclusive, con el nombre del legislador, las restantes leyes aparecen, sin embargo en contraste con ellas, como "antiquae", lo que demuestra claramente que estas antiguas leyes comprendían todo lo que había sido incorporado de las leyes de la época anterior a Recaredo I, es decir, que eran designadas por Recesvinto como "antiquae" las leyes de Leovigildo y las de sus antecesores. Habiendo revisado Leovigildo, según la información digna de crédito que nos da San Isidoro, el antiguo Código, completándolo con sus propias leyes, no puede dudarse de que los redactores habían tenido presente el *Codex Revisus* de Leovigildo, designando también como "antiquae" los fragmentos tomados de él, en contraste con las leyes de Recaredo I y de sus sucesores no tomadas del viejo código.

(3) Dudo de si también la carta de Gregorio el Grande a Recaredo, de agosto de 590 (*Mon. Germ. Epist.* II, p. 223), en la que le alaba con motivo de su ley contra la "perfidia iudeorum", se refiera directamente a esta ley.

Debemos considerar como definitiva esta conclusión. Podría sólo parecer aún dudoso que los fragmentos designados como "antiquae" en la Recesvindiana hubieran sido tomados por Recesvinto del *Codex Revisus* de Leovigildo, o bien que las "antiquae" que coinciden literal y absolutamente con fragmentos de la *Lex Romana*, tales como I. Vis. IV, 1, 1-7, o que coinciden en gran parte del texto, como I. Vis: V, 5, 9. VII, 2, 18 y VII, 5, 6, lo fueran de la *Lex Romana*. En otros términos, si estos "antiquae" habían pertenecido ya al *Codex Revisus* de Leovigildo o no.

Una idea íntimamente emparentada con ésta es la de que los redactores que compusieron, en el reinado de Recesvinto, el nuevo código destinado para godos y romanos, no sólo tomaron elementos del código gótico, sino también del romano que debía perder su fuerza legal con la aparición del nuevo. Pero esto no fué así. El derecho romano predomina materialmente tanto en el nuevo Código visigótico como había predominado en el antiguo. Formalmente, sin embargo, la Recesvindiana contienen únicamente derecho gótico. Si examinamos, en primer término, desde IV, 1, 1-7, veremos que ninguna "antigua" demuestra absoluta coincidencia literal con la *Lex Romana*. En V, 5, 9. VII, 2, 18 y VII, 5, 6 las modificaciones respecto a la "interpretatio" de la *Lex Romana*, de la que han sido tomadas, son sólo escasas, y, en parte, sólo de índole redaccional. Sin embargo, se demuestra la tendencia a adaptar estos fragmentos al Código gótico, o bien a ponerlos en relación con otros fragmentos del mismo, como sucede en la *Lex Vis*, V, 5, 9 con referencia a una *Lex Superior* gótica antigua (V, 5, 8). Las restantes "antiquae" de la *Lex Romana* de Alarico II, que contienen derecho romano, se basan únicamente en fragmentos de este Código, tales como IV, 4, 1. V, 7, 2. VI, 4, 2. VII, 2, 10; todo lo más es tomada literalmente, alguna vez, alguna frase suelta del modelo, como ocurre en VII, 5, 1. Si, sin embargo, otros fragmentos, que se basan, mucho o sólo en parte, aún más en textos de la *Lex Romana*, son designados con el nombre de Chindasvinto, como II, 1, 10. 18. II, 5, 4. 6. VI, 2, 1. 3. VIII, 4, 18, o con el nombre de Recesvinto, como II, 1. 12. VII, 6, 2, pero no son

designados como "antiquae", constituye esto un buen argumento de que los fragmentos designados como "antiquae", que están en idéntica relación con la *Lex Romana*, no fueron tomados por primera vez por Chindasvinto y Recesvinto de la *Lex Romana*, o formuladas según ella, con destino a la nueva legislación común para godos y romanos. Estaban ya en el Código revisado por Leovigildo y fueron tomadas de éste para pasar a formar parte de la Recesvindiana.

Podían existir aún dudas acerca de la parte IV, 1, 1-7 que ha sido tomada por completo, sin modificación alguna, de la *Lex Romana* y que ha sido designada como "antiqua". Los siete capítulos forman todo el título IV que lleva la rúbrica *De gradibus* y no contiene ninguna ley, sino sólo Paulo, Sent. IV, 10 en la redacción de la *Lex Romana*. Se trata de una tabla de parentesco con indicación de los parientes pertenecientes a cada uno de los siete grados de los "cognati". Este parentesco romano respondía, en lo esencial, a la Sippe o estirpe germánica y podía, por lo tanto, aplicarse también la terminología romana al derecho gótico, tal como sucede del mismo modo en los Fragmentos de París, que pertenecen, sin embargo, a una forma del código visigótico anterior en el tiempo a las "antiquae" de la Recesvindiana. En esta forma más antigua, que se nos ha conservado, en esta parte, bastante completa para poder llegar a tal conclusión, falta aún el título *De gradibus*. Ahora bien, Leovigildo había modificado fundamentalmente, acercándolo al derecho romano, el derecho sucesorio, en el título *De successionibus*, según demuestra la diferencia que hay entre las "antiquae" y los Fragmentos de París. Por ello, resulta muy probable que también Leovigildo tomara hasta cierto punto, el título *De gradibus* como base para su derecho sucesorio romanizado del título *De successionibus*.

Podemos, por lo tanto, añadir al principio de que los redactores de Recesvinto designaron como "antiquae" a todos los fragmentos tomados del *Codex Revisus* de Leovigildo, que todos los fragmentos designados como "antiquae" en la Recesvindiana fueron tomados del *Codex* de Leovigildo. Formalmente, pues, contiene la Recesvindiana únicamente derecho

gótico. Donde el derecho romano aparece, lo hace sólo bajo el manto de un rey godo, o como elemento del viejo código gótico. Esto responde a la tendencia que manifiesta también la ley de Recesvinto II, 1, 8 sobre la derogación de la fuerza legal de leyes extranjeras (*alienae gentis leges*). El nuevo derecho común debe ser el derecho nacional gótico. Habría que acabar para siempre con todos los inconvenientes que provenían de las *Romanae Leges*. Por ello, no hubiera sido bueno aceptar en el nuevo código un cierto número de estas leyes romanas.

Resumamos brevemente una vez más el resultado del examen de los datos que nos proporcionan San Isidoro y los elementos de la Recesvindiana:

De la noticia que San Isidoro toma seguramente del preámbulo del Código en vigor en su tiempo se deduce que Leovigildo había llevado a cabo una profunda revisión del código visigótico y que éste no sufrió ninguna otra modificación hasta el año 624. Pero la Recesvindiana denomina "antiquae" todas las leyes anteriores que van hasta Recaredo I, es decir, las de Leovigildo y las de sus antecesores, sin distinción entre ellas, mientras designa todas las posteriores con el nombre del legislador. De la unión de estos dos hechos se deduce, teniendo en cuenta otros datos, que la redacción de Leovigildo era la última antes de que se llegara a compilar la Recesvindiana y que las "antiquae" contenidas en ella habían sido tomadas del *Codex* de Leovigildo.

Pasemos ahora a examinar retrospectivamente, partiendo de estas seguras conclusiones sobre la actividad legal de Leovigildo, lo que San Isidoro nos dice sobre la antigua legislación. Según c. 35 los visigodos empezaron a regirse en el reinado de Eurico según leyes escritas, habiéndolo hecho anteriormente sólo según el derecho consuetudinario. Estas leyes de Eurico tuvieron validez, según se desprende del c. 51, hasta Leovigildo, que las revisó y completó. Por lo tanto, se trata, según San Isidoro, del Código de Eurico que fué el que Leovigildo redactó de nuevo.

A esta noticia corresponde perfectamente el que, en parte, en los llamados Fragmentos de París, en parte, en la *Lex*

Baiuvariorum, hayan llegado hasta nosotros importantes elementos de una forma del derecho visigótico más antigua que el conjunto de las leyes que Recesvinto designa como "antiquae". Si éstas son partes del Código revisado por Leovigildo, deberemos ver en aquellos viejos textos transmitidos, fragmentos de aquel viejo código que Leovigildo sometió a una revisión y que San Isidoro considera como la legislación del rey Eurico.

Todos los que comparen los dos textos deberán reconocer que el texto transmitido en los Fragmentos de París y en la *Les Baiuvariorum* es más antiguo que el de las "antiquae" o, como podríamos decir resumiendo, de la "Antigua". Ya tendremos ocasión, a lo largo de este estudio, de concretar esto en detalle. Por lo tanto, bastará aquí poner de relieve algunos pasajes en los que se destaca muy claramente la relación que existe entre ambos.

En primer término está el fragmento c. 277: "Antiquos vero terminos sic stare iubemus, sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit". La referencia a la ley del padre tenía naturalmente sentido sólo en el texto original. Un legislador posterior no podía ya hablar de la misma manera. Por esto, falta la referencia en el pasaje correspondiente de L. Vis. X, 3, 1 (antiqua): "Antiquos terminos... sic stare iubemus, sicut antiquitus videntur esse constructi". Si en los Fragmentos, en el párrafo siguiente, se fija la prescripción de la demanda en treinta años con el apéndice: "omnes autem causas, quae in regno bonae memoriae patris nostri... actae sunt, non permittimus penitus commoveri", corresponde a lo que se ha hecho observar anteriormente de que tampoco la Antigua X, 2, 3, que repite, por lo demás, exactamente el texto, da aquí este apéndice.

Todavía de una manera más clara, si cabe, se demuestra esta relación en la comparación del fragmento c. 312 con la correspondiente Antigua V, 4, 20. En aquél se dispone lo siguiente: Si un romano dona o entrega en posesión a un godo una cosa (inmueble) y quiere llevar así ventaja a otro en una demanda judicial antes de obtener una sentencia favorable, y el godo entra en posesión de esa cosa, el primitivo

poseedor (demandado) deberá recibir inmediatamente la cosa en cuestión, perdiendo el demandante todo derecho a ella, debiendo resarcir al godo del valor de la cosa que le ha sido quitada.

En la "Antiqua" no se habla para nada de las nacionalidades. La disposición está redactada de manera que en lugar de "Romanus, qui Gotho donaverit rem, quae est iudicio repetenda, aut tradiderit occupandam", etc., se dice simplemente: "Si quis rem, que est per iudicium repetenda... donaverit alicui aut... tradiderit occupandam", etc. No hay duda de que la versión que pone de relieve la diferencia entre las nacionalidades es la más antigua. El objeto de la disposición primitiva ha sido ya puesto en claro con exactitud anteriormente (Bluhme, *Westg. Antiqua*, p. 17 y s.). El godo era el más poderoso, y si un romano le entregaba un inmueble en litigio, esto podía hacer más difícil la posición de la parte contraria. En tiempos de Leovigildo, en que las diferencias nacionales se habían equilibrado más, debía parecer injustificada la limitación a aquel caso especial, respondiendo de este modo la nueva versión a las necesidades del momento.

También debe subrayarse la gran diferencia que existe entre el primer capítulo del título "De successionibus" en la *Lex Visigothorum* y los Fragmentos. Por desgracia el c. 320 de los Fragmentos puede ser descifrado sólo en parte. Lo que en él puede reconocerse demuestra que se dan en él normas detalladas sobre el derecho a heredar de las hijas frente a los hijos, que no suponía una idéntica situación de hijas e hijos en lo que respecta al derecho sucesorio. La "Antiqua" IV, 2. 1 contiene en lugar de esto sólo la disposición de que las hijas deben heredar junto a los hijos en un plano de igualdad de derechos sin ninguna excepción: "Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parantum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant". Claramente se pone aquí de manifiesto la modificación que la disposición ha sufrido respecto al derecho en vigor anteriormente, tal como se contenía en los Fragmentos. No sólo no hay aquí ninguna duda de que la "Antiqua" da la versión más moderna, sino que aparece claramente que

la modificación se ha llevado a cabo con anterioridad a la redacción de Recesvinto. Para una ley, que, en su forma y contenido, encierra algo tan completamente nuevo en lugar del viejo derecho, sería la denominación de "Antigua" algo completamente incomprensible, si esta modificación no hubiera estado ya en la redacción de Leovigildo.

Además habrá que señalar también la diferencia entre la versión del c. 300 y de la correspondiente Antiqua V, 4, 12. Ese capítulo amenaza con la pérdida de la libertad a los **libres** que hacen vender sus propias personas con objeto de engaño, si bien limita esta disposición a las personas de más de veinte años. La "Antiqua" no contiene dicha limitación. Esta limitación corresponde, sin embargo, al antiguo derecho romano del que ha sido tomada la disposición, en un todo extraña a la *Lex Romana Visigothorum*. La versión de la "Antiqua" que corresponde al derecho romano es, por lo tanto, la más moderna.

Además debe hacerse notar que c. 310 de los Fragmentos llama siempre (cuatro veces) al soldado mercenario privado, "buccellarius", mientras la correspondiente Antiqua V, 3, sustituye el término, en los dos primeros pasajes, por una perífrasis aclaratoria: "quem in patrocinio habuerit, in p. constitutus". Esto indica una época más tardía en la que el concepto de buccellarius no era ya corriente.

Por último, debe aún señalarse que c. 322, al lado del *Comes civitatis* y del *Iudex*, declara competente al *Millenarius* en una cuestión de derecho privado, mientras la correspondiente Antiqua IV, 2, 14 no lo nombra, lo que responde evidentemente a nuevas circunstancias.

Se ha hecho constar ya anteriormente que la forma del derecho visigótico que utilizaron los autores de la *Lex Baiuvariorum* era precisamente la misma a la que pertenecen los fragmentos. Compárese Roth, *Ueber die Entstehung der Lex Baiuv.*, p. 35; Stobbe I, p. 159 y s. notas, 18, 19, y especialmente Brunner I, p. 315, nota 10. Habrá sólo que agregar que, según la nueva edición de los fragmentos, *Leges Vis. Antiquiores*, p. 8, coincide exactamente la frase final del c. 286 con *Lex Baiuv.* XVI, 2, mientras la correspondiente

Antiqua V, 4, 3 se separa por completo de ella. La hipótesis establecida como posible y, hasta cierto punto, como probable por Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge nach den Ostgermanischen Rechten* I, p. 434, de que los bávaros habían utilizado una redacción aún más antigua que la de los fragmentos, será expuesta en detalle y rechazada posteriormente en la segunda parte de este trabajo, al comentarse IV, 2, 11. Bastará aquí hacer constar que en la mayor parte de los elementos visigóticos del derecho bávaro se mantiene la identidad con la redacción de los Fragmentos.

Tenemos, pues, como algo de lo que no puede dudarse, junto a la redacción de la que han sido tomadas las "antiquae" de la Recesvindiana, otra más antigua en los Fragmentos y en la *Lex Baiuvariorum*. Si, según la información de San Isidoro, esta versión pertenece a Leovigildo, deberemos nosotros ver en ésta la que Leovigildo revisó y la que el mismo San Isidoro considera como legislación originaria del rey Eurico.

Queda, sin embargo, aún como dudoso que esta opinión de San Isidoro sea exacta. ¿Es digna de crédito en sí? ¿Responde a ella la naturaleza y carácter del texto más antiguo que nos ha sido transmitido?

Claro está que no se podrá afirmar que una noticia escrita en el año 624 sobre un hecho acaecido unos ciento cincuenta años antes pueda merecer crédito sin más y sin probar la utilización de una fuente más antigua. En este caso especial de que tratamos hubiera, sin embargo, tenido la noticia un cierto peso, aunque no tuviéramos ningún motivo para presuponer una fuente escrita. Demuestra irrefutablemente que en los medios más altos y más cultivados de la corte y del gobierno del Estado del reino visigótico se creía que la legislación visigótica tenía su origen en el rey Eurico, atribuyéndosele a él el Código que había tenido fuerza legal hasta la revisión de Leovigildo. Una tradición oral de este género, reconocida en los medios dominantes del país, no puede ser rechazada, sin darle ninguna importancia, como fuente de la noticia de San Isidoro. El período que va entre el reinado de Eurico y los días de San Isidoro no es tan dilatado como para que una transmisión oral sobre hecho tan importante

como es la introducción de un gran código no tuviera derecho a merecer un cierto crédito. No necesitamos, sin embargo, limitarnos a la suposición de una tradición oral, sino que debemos derivarla con mayor verosimilitud de una fuente escrita. Esta fuente escrita no será otra que el preámbulo del código entonces en vigor, a saber, el *Codex Revisus* de Leovigildo. Si en él se encontraba la mención de que Leovigildo había revisado las antiguas leyes, también debía allí citarse el nombre de Eurico como el del primitivo legislador. También el rey de los borgoñones Segismundo, cuando publica de nuevo en el año 571 el Código de su padre con nuevos apéndices, hace en el prefacio, que se designe expresamente al código con el título de *Gundobadi regis liber constitutionum*, según su antiguo título, e igualmente el rey de los longobardos Liutprando nombra, en la introducción de sus *Novelas* al *Edictus*, como autor de éste al rey Rotario.

Como Liutprando, encontró también indudablemente Leovigildo el nombre del antiguo legislador en el Código que llegó hasta él. Los fragmentos del texto que nos han sido conservados en el palimpsesto de París introducen, en muchas ocasiones, al legislador hablando en primera persona como "Iubemus, volumus, praecipimus"; así ocurre en c. 277, 274, 288, 305, 306, 310, 320 (según los nuevos textos). Se podría tal vez oponer a esto, con algún viso de estar en lo cierto, que "volumus" y "iubemus" podían ser una fórmula sin sentido que ha sido tomada de las leyes romanas de una manera inconsciente, sin que sea necesario suponer que el legislador se nombra, en la ley, por su nombre, a sí mismo. Por el contrario, puede, sin embargo, hacerse valer que las leyes citadas más arriba en la página 118, en tanto el legislador aparece hablando en primera persona, llevan el nombre de este al comienzo. La única a la que falta el nombre, la *Lex Romana Burgundionum*, da sólo el nombre del legislador en tercera persona, como "Dominus noster, Dominus rex", etc., no dejando en ningún caso que éste hable por sí (compárese v. *Salis* en la ed. LL. nat. II, p. 12).

Pero resulta que el legislador habla de sí en los Fragmentos de París, y no sólo en primera persona, sino que lo hace

igualmente de su padre y de sus antepasados: "bonae memoriae pater noster, decessores nostri". Esto no puede de ningún modo referirse a un legislador anónimo.

Con ello obtenemos indirectamente una explicación para los datos que nos proporciona San Isidoro sobre la historia de la legislación visigótica: San Isidoro no hizo más que tomarlos del propio código que en su preámbulo daba la noticia de que contenía las leyes de Eurico 'revisadas y completadas por Leovigildo.

Pero, ¿qué ocurre con la observación de San Isidoro, en c. 35, de que los godos habían recibido de Eurico sus primeras leyes escritas y de que antes de este monarca habían vivido según el derecho consuetudinario? El pasaje, según la edición de Mommsen, dice así: "sub nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur" (4).

El sentido es claro: Anteriormente vivían los godos sólo según sus usos y costumbres; en el reinado de Eurico, obtuvieron, por primera vez, preceptos escritos. Menos aún tal vez que el texto de la edición de Arévalo que se utilizaba antes, parece permitir el de la nueva edición la explicación, que también yo supuse, de que San Isidoro ha querido citar al rey Eurico sólo como autor de la primera colección legislativa escrita, pero no afirmar que con anterioridad a él no hubiera habido leyes escritas, ni siquiera algunas leyes escritas sueltas no formando colección. En efecto, San Isidoro ve en Eurico al autor de una legislación orgánica y extensa, es decir, de un código, tal como, el pasaje c. 51 permite principalmente reconocer, en que se habla de leyes que faltan en Eurico, pero parece ser de opinión de que antes de Eurico no hubo ningún género de leyes escritas, ni siquiera algunas leyes sueltas. Las palabras, "antea tantum moribus et consuetudine" tienen un sentido demasiado categórico. Que antes de Eurico había ya entre los visigodos leyes escritas es algo que confirma la observación de Sidonio Apolinar, Epis. II, 1, sobre Seronatus, que conspira con los godos, del que de se dice

(4) La edición de Arévalo daba, en lugar de "Instituta scriptis", la lectura: "statuta in scriptis".

(*Auct. Ant.* VIII, p. 21, 22): "exultans Gothis, insultans Romanis... leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens". La carta está escrita en el reinado de Antemio, es decir, entre 467 y 472 (Comp. Mommsen l. c. p. 51), probablemente el 470 o 469, si se coloca el proceso contra Sernatus, que termina con su ejecución, entre los años 470-471, como quiere Georges Yver, *Euric, roi des Wisigoths* (en "Études d'histoire dédiées à G. Monod") p. 23. No es de suponer que el funcionario romano en Auberria, que era entonces aún provincia romana, hubiera publicado formalmente leyes del rey de los godos Teodorico, por lo que debemos tomar "proponere" en el sentido de "prometer, proponer, proyectar". Sin embargo, parece claro que se trata aquí de leyes reales y escritas de un rey godo, de Teodorico. La carta está escrita por los años del reinado de Eurico (466-485). Por ello es imposible creer a las *Leges Theodoricianae* órdenes meramente orales del rey godo, o bien derecho consuetudinario gótico. En ambos casos no hubiera podido citarse el nombre de los antecesores próximos del monarca reinante, sino sólo el nombre de éste. El que Sidonio Apolinario debiera escribir, no obstante, en lugar de euricianas, por mor de la antítesis, teodoricianas, es una explicación que ha sido rechazada con razón por Binding, *Burgund.-roman, Koenigreich*, p. 69. En la cadena de antítesis en que se encuentra aquel término no existe ninguna en que se juegue con un sonido parecido: en todas basta el contraste objetivo. No puede suponerse, pues, que el autor hubiera tenido que nombrar aquí precisamente, por mor de la consonancia, a Teodorico, un rey godo fallecido al que no había ya que temer, en lugar del temido Eurico que vivía en aquel entonces. El pasaje de Sidonio Apolinario nos atestigua que ya entonces existían leyes de un rey godo Teodorico, si bien no puede ponerse en claro si se trata del primero o del segundo de ese nombre. Debido a la mayor importancia del primero de ellos, verdadero fundador del reino de Tolosa, me inclino por éste. Con ello viene a coincidir también el contenido de los Fragmentos de Paris, suponiendo que estos procedan de Eurico, pues allí no sólo se cita y modifica, de una manera general, en c. 327, una *Lex Prior*, sino que se

designa también en c. 277 al padre del legislador como autor de una "alia lex". Si Eurico se refiriera aquí a su padre Teodorico I, aparecerían nombrados en c. 305, junto al padre, también otros antecesores (decesores), pudiendo hacerse referencia con ello a los de Eurico y a sus antecesores inmediatos. Sin embargo, del hecho de que leyes anteriores hayan podido ser citadas dos veces en la parte relativamente corta que tenemos del código de Eurico contenida en los Fragmentos, es de suponer que antes de Eurico, no sólo ha habido leyes sueltas, sino ya una legislación bastante comprensiva, si bien en cuanto a importancia y extensión fué superada en alto grado por la de Eurico. En ese caso, si hubiera habido ya anteriormente una legislación de parecida importancia, Eurico, todo lo más, hubiera realizado únicamente un complemento y nueva publicación de la misma y, con seguridad, la tradición no hubiera unido durante tanto tiempo el nombre de Eurico al Código, sino que se hubiera hecho eco del nombre del verdadero autor.

De todos modos el dato de San Isidoro parece inexacto en un punto esencial, pero su error permite ser explicado. El *Codex Euricianus* debía contener alguna indicación de que éste constituía el primer código extenso de los visigodos y esta indicación pudo haber sido reproducida en la redacción de Leovigildo, de manera que San Isidoro bien pudo haber tomado de allí su hipótesis. Tal vez haya sido también inducido a error por la utilización de una fuente jurídica romana que pusiera aún más de realce de lo que hacía su fuente la oposición entre el derecho escrito que Eurico introducía y el derecho consuetudinario que dominaba anteriormente con carácter exclusivo. San Isidoro se apoya efectivamente para formular su pensamiento en un pasaje del Digesto de Juliano que nos ha sido transmitido en Justiniano, *Dig.* 1, 3, 1. 32. Compárese:

Dig.

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est... nam cum ipsae leges

San Isidoro

Sub hoc rege legum instituta scriptis habere coeperunt; nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.

nulla alia ex causa| nos te-
neant, quam quod iudicio po-
puli receptae sunt, merito et
ea, quae sine ullo scripto po-
pulus probavit, tenebunt om-
nes.

A favor del hecho de que San Isidoro se sintiera influido, al formular su noticia, por esta fuente romana, de que proceda de ella y no haya sido tomada de la introducción de Leovigildo, está el hecho claro de que ese mismo pasaje ha sido utilizado, o más bien reproducido libremente, dos veces en las *Etymologiae* II, 10, 1. 2 y V, 3, 2. 3.

Junto a estas noticias de San Isidoro, coincidentes entre sí y, a su vez, con la leyes transmitidas, aparece otra contradictoria que se encuentra en forma de una interpolación en las Historias del propio San Isidoro, que ha sido incorporada a la *Crónica Universal*, compilada en el siglo XIII. por Lucas Tudensis (de Tuy).

El pasaje en cuestión se encuentra en la edición de la *Historia Gothorum* de Mommsen, p. 296; en las notas a, l. 1 dice de Recaredo I: "anno regni sui sexto Gothicas leges compendiose fecit abbreviari". En una cierta relación con esta frase está el otro apéndice al mismo texto que sigue poco después en que se habla del mismo rey: "antiquos Hispanos et Romanos sibi subditos una cum Gothis eiusdem conditionis esse constituit". Es decir, que en el sexto año de su gobierno es cuando debió Recaredo haber publicado un refundición abreviada de las *Leges Gothicae*. También parece haber equiparado en ella a los antiguos habitantes de España a los godos, lo que significa que concedió a aquéllos el mismo derecho de éstos.

Es cuestión todavía no resuelta la de si las glosas interpoladas deben ser atribuidas al propio Lucas, o si ya las encontró en los manuscritos interpolados visigodos que utilizó. Bluhme y los demás historiadores del derecho que, siguiéndole, han utilizado la noticia acerca de la legislación de Recaredo I para atribuir a éste la redacción de los Fragmentos de Paris, consideran al propio Lucas como su indudable autor. Han dado,

por lo tanto, crédito a un interpolador que escribió nada menos que seiscientos años más tarde que San Isidoro, en lo que respecta a una noticia de la que el texto auténtico de San Isidoro nada dice, sin ningún fundamento, para suponer una fuente más antigua y digna de crédito en la que el Tudense pudiera inspirarse. Este es un procedimiento que va en contra de los más simples principios de la crítica histórica, por lo que apenas puede comprenderse como una opinión como la de Bluhme, basada en ese método, hubiera podido dominar sin casi limitación alguna, a pesar de la oposición motivada que tan magnífica y detalladamente hizo Gaupp, *Germanistische Abhandlungen*, p. 27 y s., hasta la publicación del primer volumen de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Brunner en el año 1887. Cuando Merkel dice, en *Savigny, Gesch. d. röm. R. in. M.A.* 2.^a ed. VII, p. 44 dice: "Este es un pasaje que no puede seriamente ponerse en duda"; habría posibilidad de entenderlo como si efectivamente fuera posible ponerlo en duda seriamente. El contexto nos demuestra que el autor, opina lo contrario, por muy extraño que esto parezca. Aunque la noticia se hubiera tomado de un interpolador que escribiera algunos siglos antes de Lucas, esta no merecería ningún crédito frente a la noticia concreta de San Isidoro respecto a la revisión del Código por Leovigildo y el silencio del mismo autor acerca de una nueva refundición del Código de Recaredo.

Por si fuera poco, conocemos además, como he demostrado ya en la edición manual, las fuentes en las que se inspiró el interpolador, y el malentendido en el que la noticia tiene su origen. Evidentemente el interpolador tenía a la vista un ejemplar de la Recesvindiana que se diferenciaba claramente de los manuscritos de las formas posteriores, tanto de la Ervigiana como de la Vulgata, en que, al final, faltaba el título 3 del libro XII. Igualmente faltaban en el interior del código, como es natural, todos los apéndices de Wamba, Ervigio y Egica, de manera, que el interpolador, no prestando debida atención al caso, pudo considerar tal ejemplar como una refundición abreviada del mismo. Incluso el propio crítico Bouquet, según indica Bluhme, *Texteskritik*, p. 3, tuvo este ejemplar por una abreviación. De que el interpolador creyera

que esta forma del código procedía del sexto año del reinado de Recaredo I tenía la culpa, sin duda alguna, la frase final de la *Recesvindiana*, juntamente con la circunstancia de que, o el nombre de *Recesvinto*, en el ejemplar que poseía el interpolador, había sido escrito en abreviaturas tales como *Rececds*, *Reeds* u otras parecidas, como ocurre frecuentemente también en manuscritos que nos han sido conservados, y que podían inducirnos a resolverlas, como ha ocurrido también muchas veces, *Reccaredus*, o que esta falsa lectura hubiera aparecido, en dicho ejemplar, en lugar de las abreviaturas.

Pero esta noticia final dice así: "*Facto placito sub duodecimo Kalendas Martias anno feliciter sexto regni glorie vestre, in Dei nomine, Toletó. Explicit*". En realidad sólo la última palabra se refiere a todo el Código. Por el contrario, la fecha correspondía al último fragmento, al "*placitum*" de los judíos de Toledo dirigido al rey *Recesvinto*. Pero el observador superficial podía fácilmente verse inducido a creer que nos encontramos aquí ante una datación de todo el código. El interpolador encontró el nombre de *Recaredo*, o la sigla del nombre de éste, en los últimos fragmentos y asimismo en el principio auténtico de todo el Código II, 1, 1: "*In Dei Nomine Flavius gloriosus R. rex*". Con todo esto pudo llegar a creer lo que dice en la interpolación (5). La otra interpolación que se refiere a la equiparación de los restantes habitantes del reino con los godos puede haberla tomado de las leyes de *Recesvinto* II, 1, 4. 8, encaminadas a establecer la unidad de derecho o, tal vez, también en la *Antiqua* III, 1, 1, que aparece sin rúbrica en algunos manuscritos, que introducían el "*connubium*" entre godos y romanos.

La noticia tardía, extraña al texto auténtico de San Isidoro y en contradicción con él, respecto a la supuesta refundición, que abreviaba la legislación gótica, llevada a cabo por *Recaredo*, no se presenta, según esto, como muy apropiada para servir de base o apoyo a la tesis que *Bluhme* creó, y que

(5) Esta explicación del dato de *Lucas Tudensta*, dada ya por mí en mi curso sobre historia de las fuentes del derecho alemán, en el verano de 1888, fué también inflada en esa época por el profesor *Kraus Mayer*, de *Würzburg*, según ha tenido la amabilidad de comunicarme el mismo más tarde.

ha sido mantenida y defendida por otros, especialmente por Helfferich, Stobbe y Dahn, de que la redacción a la que pertenecen los Fragmentos de París deba ser atribuída a Recaredo I. Pasemos ahora a examinar qué otros argumentos se han dado a favor de esta atribución.

El mismo Bluhme que, por tratar la cosa superficialmente, no toma la noticia de Lucas de Tuy como punto central de su argumentación, pero que no hubiera llegado sin ella a poder establecer su hipótesis, ha dado, en el prefacio de su edición de los Fragmentos, p. X y s., los siguientes argumentos: En primer lugar, los Fragmentos deben "ser atribuídos a un solo rey, por lo menos, en sentido formal", ya que pertenecen a un código "en el cual no se contiene ningún dato concreto sobre el origen de los distintos fragmentos". Este es un argumento del que ciertamente no se puede prescindir para tener en cuenta la poca consistencia de las razones por las que se decide a favor de la paternidad de Recaredo, en lugar de otro legislador cualquiera. Algo más serio es el segundo argumento: La "composición" no puede haberse hecho antes del siglo vi, porque contiene, en c. 285, un fragmento de la *Lex Romana* del año 506. "Esta circunstancia basta", añade Bluhme, "para eliminar la suposición establecida por los maurinos de que el rey Eurico es el autor de este código". Aun prescindiendo de las nuevas investigaciones, que han llegado a establecer que la "interpretatio"—porque de ella se trata aquí—no fué, en gran parte, originariamente redactada para la *Lex Romana* de Alarico II, sino que ya existía en el siglo v, de manera que incluso la prueba de haberse utilizado esa "interpretatio" en la ley no constituiría ningún argumento contra Eurico, ya Gaupp, ob. cit., p. 33 y siguientes, ha probado con todo detalle la falta de fundamento de aquella afirmación de Bluhme. El c. 285 y la *Lex Romana* (Interpretatio al *C. Theod.* II, 33, 2) coinciden nada más que en la prohibición de exigir intereses superiores a 3 "siliquae" por un "solidus". Compárese interpret.: "Si quis plus quam legitima contesima continet, hoc est tres siliquas in anno per solidum, amplius praesumerit" etc. c. 285: "Nullus, qui pecunias commendaverit ad usuram, per annum

plus quam tres siliquas de inius solidi poscat usuras." Gaupp ha probado que este tipo de interés de la legítima centésima del 12 ½ por ciento había sido introducido en la época de Constantino y que tenía validez en el Imperio Romano occidental de la época de Eurico, observando con razón que las dos disposiciones podían haber llegado a servirse independientemente de la misma cómoda fórmula de tipo de interés. También Brunner lo ha reconocido cuando observa en p. 324, nota 20: "la definición de la legítima centésima puede haber sido tomada como algo que fuera corriente y usual". Para probar que, en efecto, lo era, me he referido a la Novela 34 de Justiniano que en la forma del *Authenticum*, dice: "Si autem pecunias dederit, nihil amplius quam siliquam unam pro singulo solido annuam prae stare". Aquí, a pesar de la coincidencia, queda por completo excluida una utilización de la "Interpretatio" ⁽⁶⁾.

Como tercer argumento a favor de Recaredo I aduce Bluhme que el Código debía proceder de un rey cuyo padre hubiera también legislado. Esto no puede aplicarse, según él, en todo el siglo VI, a ningún rey que no sea Recaredo I. Pero esto es, ante todo, inexacto, ya que puede aplicarse también a Alarico II. Además, siendo el segundo argumento poco valioso, no tenemos por qué limitarnos al siglo VI y puede, por lo tanto, en el siglo V, aplicarse igualmente a Eurico.

En toda la argumentación no hay nada concluyente. Pero a pesar de ello ha tenido una gran resonancia. Helfferich,

(6) Stobbe, I, p. 77 nota 13 no está de acuerdo con la posibilidad que admite Gaupp de que los dos pasajes hayan surgido independientemente el uno del otro, sino que intenta sólo contradecir la otra posibilidad, señalada por Gaupp, de que, por el contrario, la "Interpretatio" se haya formado a base del código visigótico con la observación: "el (Gaupp) no ve en ello que las palabras de la "Interpretatio" dependen de nuevo de la constitución imperial del Código Teodosiano". Pero esto está falto de base, pues precisamente aquella definición de la legítima centésima, coincidente en los fragmentos y en la "Interpretatio", y aún incluso el mismo dato del tipo de tanto por ciento falta en la constitución. Dahn, Studien, p. 9, repite la objeción de Stobbe a Gaupp (y Hänel), si bien dice: "No echan de ver, como hace notar esa razón Stobbe, que la "Interpretatio" depende, y —añado yo— depende nada más que de la constitución imperial del Código Teodosiano". No aparece claro a qué se refiere con lo dicho entre paréntesis, ya que se limita únicamente a repetir la observación de Stobbe.

que pone en duda con razón el valor del testimonio de Lucas de Tuy, considera, no obstante, en p. 114, los argumentos de Bluhme tan convincentes que se limita a remitirse a ellos. Gaupp no encuentra ningún contraargumento importante, o no les presta atención. Helfferich hace notar, sin embargo, ocasionalmente, que, c. 306 (*L. Vis.* V, 1, 3) está en relación clara con Conc. Tol. III, c. 3. Ya Merkel, en *Sarigny* VII, p. 43, había afirmado, sin aducir ninguna cita determinada, la existencia, en los fragmentos, de huellas reconocibles del derecho canónico católico. Como textos evidentes de esto había ya citado Gaupp c. 306 y 335, rechazando con razón dicha afirmación, pues nada puede reconocerse como específicamente católico en ninguno de los dos textos. Sabemos muy poco del derecho canónico arriano para poder afirmar qué disposiciones de derecho canónico católico tenían validez en el arriano y cuáles no. Si Helfferich tuviera razón, no podríamos, en efecto, atribuir los Fragmentos a Eurico. Dahn ha ampliado aún más la afirmación de Helfferich, declarando, en *Studien*, p. 10, como cosa decisiva que "el (antiguo) derecho visigótico" contiene ya preceptos del Concilio III de Toledo, bajo Recaredo, del año 589. En la nota añade una serie de textos, incluso los ya citados por Helfferich, que, estando en relación con los acuerdos de aquel Concilio, no pertenecen al viejo derecho visigótico, sino a Recaredo y monarcas posteriores (7). Uno de esos textos (cap. 306, V, 1, 3 Antiqua) no puede, sin embargo, como ha probado convincentemente Brunner, basarse en can. 3 de aquel Concilio. Can. 3 prohíbe absolutamente a los obispos la enajenación de los bienes eclesiásticos, exceptuando ciertos fines, y cap. 306 de los Fragmentos permite, por el contrario, a los obispos y a los sacerdotes la enajenación de los bienes eclesiásticos, contando con la aprobación de todos los clérigos. La referencia a los cánones

(7) La nota aparece tan confusa por las erratas de imprenta que presenta que no siempre pueden encontrarse los pasajes a que se refiere. Así, la primera cita VI, 5, 5, que no tiene ninguna relación con el Conc. Tol. III; la segunda VI, 3, 7 = can. 17 es de Chindasvinto; la tercera II, 1, 28 (en Walter II, 1, 30) = can. 10 (léase: can. 18) de Ervigio y VII (léase: XII), 1, 2, de Recaredo.

se encuentra primeramente en la Antiqua V, 1, 3 algo modificada seguramente al incorporarse en la Recesvindiana. El precepto de que las enajenaciones de los bienes eclesiásticos no sean válidas cuando hayan sido llevadas a cabo por el obispo sin aprobación de todos los clérigos, aparece, en el siglo v, en el derecho canónico católico; véase Leonig, *Gesch. d. D. Kirchenrecht* I, p. 237 y ss. Igualmente pudo éste tener también validez entre los arrianos, aunque no me atreva a encontrar argumento a favor de ello en el documento de Ravena del año 551, citado por Brunner I, p. 322 (*). Si la Iglesia quería establecer un precepto jurídico de este género en interés de la seguridad de los bienes eclesiásticos contra disipación de los mismos, también el legislador laico podía, desde su punto de vista, considerar necesaria la regulación de este asunto por una ley laica independientemente del derecho canónico. En efecto, los particulares que deseaban adquirir algo de la Iglesia podrían tener interés en saber en qué condiciones podían ser válidas las adquisiciones que hacían.

También quedará destruída con nuestra argumentación una interpretación completamente infundada que, para apoyar la tesis de Bluhme, da Helfferich de un pasaje del capítulo 277. Helfferich encuentra en este capítulo una alusión a dificultades que, como afirma atrevidamente, dejaría sola fuera ya de toda duda que nadie que no fuera Recaredo hubiera podido dar la "Antiqua" en esa forma.

Helfferich llega a esa explicación basándose en la suposición de que Recaredo había llevado a cabo modificaciones en las leyes a consecuencia de su conversión al catolicismo y de la gran transformación a que este hecho dió lugar. Y en ello encontramos la clave de cómo explicar la tenacidad con la que ha sido mantenida la falsa noticia del Tudense y la tesis tan mal fundamentada de Bluhme. También Stobbe

(*) Marini, *Papiri dipl.* n. 119 = Spangerberg, *Tabulae*, p. 266 y s. En él no vende el obispo o sacerdote con la aprobación de los restantes clérigos, sino que los clérigos de la Iglesia gótica de Santa Anastasia venden al parecer colectivamente, durante un período de sede vacante, en lugar del obispo. De ahí la garantía del "futurus episcopus" contra la impugnación de la venta.

pone en relación el cambio de confesión con la supuesta legislación de Recaredo. Dahn, p. 10 y s., subraya todavía con mayor grado esta relación entre las dos cosas. Supone que las modificaciones llevadas a cabo por Recaredo fueron motivadas preferentemente por la conversión y por el Concilio III de Toledo; en lo demás, acepta, según lo expuesto por Bethniman-Hollweg, que Recaredo no modificó mucho la legislación de Leovigildo.

Dahn, p. 11, da, sin embargo, una extraordinaria importancia a una sola expresión que aparece en el c. 277 de los Fragmentos y que, como él dice, parece decisivo para el que está familiarizado con aquella época y con su manera de sentir y de expresarse. El legislador designa allí a su padre, por dos veces, como "bonae memoriae pater noster". El predicado es extraordinariamente modesto en comparación con otros epítetos que obtienen los reyes fallecidos: "beatae memoriae, divae memoriae, reverendae memoriae" etc. Principalmente el hecho de que falte toda reverencia a su piedad y bienaventuranza parece indicar que se refiere al último rey hereje arriano, al que su católico hijo no se atreve a nombrar con nada que esté en relación con ello. Los epítetos que Dahn cita para compararlos se refieren a reyes del siglo VII, en las que el carácter teocrático y eclesiástico del Estado de los godos, que se hace notar desde la conversión de Recaredo, influye también, hasta cierto punto, en el lenguaje. ¿Puede acaso sacarse la conclusión de que Eurico tenía ya que haber pensado en su padre Teodorico I al emplear tales expresiones? Claro es que los ostrogodos emplearon en tales casos o "divae memoria", o "gloriosae memoriae" (véase el *Index Rerum* en la edición de Mommsen de los *Variae* de Casiodoro). Pero ¿debió imperar también la misma costumbre en Galia de igual modo que en la sede del reino romano occidental? Los reyes francos, tanto merovingios como carolingios, añadieron asimismo, casi regularmente, al nombre de sus antepasados, el mismo modesto predicado "bonae memoriae"; así, Guntram y Childeberto II en el *Tratado de Andlot*, cap. I, p. 13, l. 2: 14, l. 12, e igualmente Clotario II en el conocido pasaje de su *Edicto* de 614,

capítulo IX: "usque transitum bone memoriae domnorum parentum nostrorum Gunthramni, Chilperici, Sigiberthi regum", etc. Para la misma costumbre de los carolingios se encuentran numerosos ejemplos en los documentos y también un número suficiente en las *Formulae* imperiales, *Form.* p. 295, 297-299, 301-306. ¿No pudo, pues, imperar entre los visigodos la misma costumbre en la época del reino de Tolosa, de igual manera que sucedía entre los francos? Yo creo que no hay nada que se pueda oponer a ello.

Además se encuentra también en los Fragmentos, junto al "bonae memoriae" del c. 277, "gloriosae memoriae" en c. 304. Esta lectura ha sido fijada por primera vez por mí en una repetida revisión que he hecho del manuscrito, y es absolutamente cierta. Todo el contexto del pasaje no está claro, pero aparece como cierto que el legislador atribuye aquí a sus predecesores (decessores) ese predicado. Que el complemento dado por mí "gloriosae memoriae patris nostri" vel dece-sorum nost(rorum regum...) mansuetudo" sea exacto o no, es algo que importa poco al tema: Si fuera Recaredo el legislador, como Dahn quiere, hubiera, en ese caso, designado aquí a sus predecesores arrianos, así como a su padre, como "gloriosae memoriae".

Con esto se desploma todo lo que Dahn ha construido sobre el término "bonae memoriae". El legislador emplea, como ha podido verse, ya "bonae memoria", ya "gloriosae memoriae", sin querer expresar con ello, en ningún caso, algo extraordinario, de la misma manera que los reyes de los francos emplean igualmente, en el Tratado de Andlot, junto al usual "bonne memoriae", también una vez "gloriosae memoriae".

Dahn ha sido el último que ha defendido públicamente que Recaredo fuera el autor, a saber, en su amable recensión de mi edición manual, aparecida en la *Historische Zeitschrift*, vol. 75, p. 106 y ss. De una manera muy leal reconoce la fuerza de los argumentos aducidos por Brunner y por mí a favor de la atribución a Eurico, pero continúa sin dejarse convencer del todo y quiere mantener todavía, por ahora, que Recaredo sea su autor. Si la expresión "bonae memoriae"

juega en ello todavía un papel importante, creo yo que Dahn no podrá encontrar, después de esto, motivo alguno para seguir dudando. Lo que hacía que se resistiera a reconocer a Eurico como autor es que la relación que existe entre el derecho borgoñón y el visigótico no ha sido aclarada suficientemente. Esta objeción será descartada más tarde al exponerse los argumentos positivos a favor de Eurico, con uno de los cuales está en íntima relación. Pero es una realidad que en ningún caso podrá verse en ello un argumento contra Eurico.

Por ello, dice Dahn, en el cap. 470, que es poco probable la romanización del derecho gótico estuviera tan adelantada como en la *Antiqua* (es decir, en el texto de los Fragmentos). Esta es una razón que no puedo admitir de ningún modo. Si hay motivos importantes, como es la relación con textos más tardíos, cuya coincidencia con las noticias existentes nos obliga a atribuir el texto de los Fragmentos a Eurico, podremos sacar del texto enseñanzas sobre la cuestión de hasta dónde había llegado en aquel tiempo la romanización. Debemos llegar a conocer las circunstancias de la época de las fuentes juzgando por ellas, pero no criticar las fuentes según esas circunstancias que no podemos probar y sí, únicamente, suponerlas como probables. Y además de esto, ¿habrá que considerar tan inverosímil la romanización del derecho de los visigodos hacia el año 470? Desde hacía un siglo los visigodos estaban en íntimo contacto con la cultura romana y desde hacía medio siglo se habían asentado firmemente en la Galia entre los provinciales romanos, introduciéndose en la vida cultural romana y exponiéndose, por su manera de fijarse y de vivir entre ellos, a las influencias de esa cultura. ¿Deberá, pues, considerarse como un milagro que el derecho romano escrito y muy perfecto, que respondía a esa cultura, ejerciera una fuerte influencia y, en muchos casos, se impusiera al derecho gótico en un proyecto que fué, sin duda, redactado por juristas romanos para los godos?

Además, Dahn se basa en que es seguro que Recaredo promulgara leyes y en que yo mismo le reconozco la paternidad de algunas. Precisamente esto es lo que habla clara-

mente a favor de que los fragmentos designados como "Antiqua" en la Recesvindiana son más antiguos que Recaredo I. porque, junto a estas "antiquae", se encuentra un número de leyes designadas con el nombre de Recaredo. Pero si Recaredo no puede, por ese motivo, ser considerado como autor de aquellas "antiquae", naturalmente podrá mucho menos ser considerado como legislador de un texto más antiguo.

Por último, aduce Dahn otro argumento un tanto original contra la opinión defendida por mí. "Es tradición", dice, "que Eurico fuera el primero que dió leyes a los visigodos. Esto parece cierto, pero ¿es que debe deducirse de ello que esas leyes nos han tenido necesariamente que ser conservadas? El primer Hohenzoller en Brandenburgo dió también leyes: ¿habría, sin embargo, que sacar, como consecuencia de ello, que, si se nos hubiera conservado el derecho prusiano, este derecho procedía de aquel príncipe?" Claro es que una fuente de la que nos ha llegado una noticia no tiene necesariamente que habérsenos transmitido, y si bien del hecho de que sepamos de una manera fidedigna que existe una legislación euriciana no se deduce que su código debe haber llegado hasta nosotros, por otra parte, la circunstancia de que no hay nada fidedigno acerca de una legislación de Recaredo, no es argumento a favor de que pueda atribuírsele a él, con preferencia a Eurico, un código llegado hasta nosotros. Además, debería añadir que si conservamos una fuente a la que puede referirse, en forma y contenido, una noticia digna de mención y que, en la medida del material existente, debe ponerse en conexión con ella, no necesitamos dejarnos confundir, en nuestras conclusiones, por la consideración de que la fuente no tiene que haber llegado necesariamente hasta nosotros. El ejemplo que Dahn elige para explicarlo sirve muy poco a su objeto: No sé a qué primer Margrave de Brandenburgo de la familia Hohenzoller se refiere que diera preceptos legales, pero lo que sí puedo poner seriamente en duda es que haya alguien que pueda estar en relación con el derecho general de los Estados reales de Prusia con el mismo derecho que lo está la noticia de San Isidoro con los Fragmentos de París.

Después de que los argumentos a favor de una redacción del Código visigótico por Recaredo, así como de que el texto más antiguo que nos ha sido transmitido del derecho visigótico pertenece a este supuesto código recarediano, han demostrado carecer de todo valor, se hace más fácil el examen de la situación sencilla y clara del material de las fuentes de la historia antigua del código visigótico. San Isidoro nos da noticias fidedignas de dos redacciones anteriores al siglo VII: de una original que atribuye, basándose probablemente en una fuente auténtica, a Eurico, y de una más reciente llevada a cabo bajo Leovigildo. A estas noticias corresponden exactamente los materiales de la época que poseemos: una redacción más moderna en las "antiquae" de la Recesvindiana y una forma más antigua en los Fragmentos de París y en la *Lex Baiuvariorum*. Si la más moderna pertenece con seguridad a Leovigildo, la más antigua debe darnos naturalmente la forma anterior a Leovigildo que fué atribuída a Eurico por San Isidoro. Tendremos que llegar a esta conclusión, si el mismo texto no contradice, por su forma y contenido, tal deducción. Sólo si el texto más antiguo tuviera características tales de las que se dedujera evidentemente de ellas la imposibilidad de colocarlo antes de Leovigildo, como existe la imposibilidad de atribuir el derecho prusiano al Elector Federico I. sólo entonces tendríamos derecho a dudar del fundamento sobre el que se basa nuestra conclusión y rechazar la relación que existe entre las noticias de San Isidoro y los textos que nos han sido transmitidos.

Nuestro texto más antiguo, sin embargo, encaja perfectamente dentro de la época de Eurico, tal como el examen del mismo va a demostrarnos sin que pueda acomodarse al tiempo de Recaredo I. Y no es que el texto pueda ser atribuído sólo por aproximación a la época de Eurico, sino que indica claramente que no hay posibilidad de que el legislador sea otro que Eurico, con lo que el dato que San Isidoro nos proporciona viene a verse confirmado de nuevo.

Importando aquí probar únicamente que el texto antiguo transmitido hasta nosotros es tan antiguo que responde a la época de Eurico y no a la de Recaredo, no necesitamos limi-

tarnos a los pasajes transmitidos en los Fragmentos de París y en la *Lex Baiuvariorum*, sino que pueden también traerse a colación algunas de las "antiquae" del Código recesvindiano. Como se desprende de una comparación de los Fragmentos de París y de la *Lex Baiuvariorum* con las correspondientes "antiquae", éstas no han sufrido, en su mayoría, ninguna modificación importante por parte de Leovigildo. Si en dichas "antiquae" hay ciertas características que indican una antigüedad mayor que la de la época de Leovigildo, podremos suponer con seguridad que éstas proceden de la forma más antigua de la legislación visigótica a la que pertenecen los Fragmentos, valiéndonos, sin hacer reserva alguna, de tales características como argumentos contra la atribución del viejo texto a una época más tardía.

Gaupp ha hecho ya notar que el estilo prueba que el texto más antiguo que nos ha sido transmitido pertenece a esa temprana época y no a finales del siglo VI. Las viejas leyes se diferencian del lenguaje pomposo y muchas veces insostenible de las leyes de Chindasvinto y de sus inmediatos sucesores por su lenguaje claro y sencillo, si bien no siempre correcto, con lo que hay que suponer que, entre la redacción de unas y otras, ha transcurrido un período mucho más largo de lo que pueden ser cuarenta o cincuenta años. A la objeción que se ha hecho de que las leyes más tardías no han llegado hasta nosotros en su forma auténtica, sino en refundiciones posteriores, se le ha quitado fundamento con la publicación del texto auténtico de la Recesvindiana. En efecto, las leyes de Wamba, Ervigio y Egica y los apéndices a las recensiones más modernas de las leyes de Chindasvinto y Recesvinto están mucho peor estilizadas que éstas mismas, pero también los textos auténticos de Chindasvinto y de su hijo demuestran ya, en gran escala, el estilo que tanto se distingue de la lengua de los viejos textos. No necesitamos quedarnos, como ya ha hecho notar Gaupp, en la comparación de aquellos elementos más antiguos del derecho visigótico con las leyes surgidas primeramente hacia mediados del siglo VII. Tenemos para comparar dos leyes de Sisebuto, XII, 2, 13, 14 y tres leyes del propio Recaredo I, III, 5, 2, XII, 1, 2: 2, 12,

que, con una excepción, demuestran ya la misma degeneración del estilo que presentaban las leyes posteriores. Pero esa excepción constituida por la ley de Recaredo, XII, 2, 12, se explica por el hecho de que se apoya en modelos que se encuentran en la *Lex Romana*; compárese *L. Rom. Vis. C. Th.* III, 1, 5; XVI, 4. 1. 2. A esto se añade ahora la ley que regula las costas del proceso de Tendis de 546, que se distingue extraordinariamente, por la riqueza de léxico, el ornato y preciosismo de expresión de las antiguas leyes. Estas recuerdan en todo, en su lengua, a la manera de expresarse clara y sencilla de la literatura de los intérpretes romanos occidentales del siglo v sobre la que los redactores de la *Lex Rom. Vis.* compusieron la *Interpretatio*. La coincidencia estilística que llega incluso hasta ciertas reminiscencias en el texto, de las que se concluyeron, en otro tiempo, innecesarias imitaciones, se explica simplemente suponiendo que las leyes visigóticas más antiguas fueron redactadas por esos juristas romanos del siglo v, por gente que tenía la misma formación gramatical y estilística de los autores de la *Interpretatio*. Debe aceptarse, pues, de antemano que Eurico no encargó a godos, sino a romanos, la redacción de sus leyes.

También la manera cómo se hace presente el derecho romano en esas leyes visigóticas antiguas parece indicarnos que sus autores eran juristas romanos del siglo v. Brunner ha subrayado en p. 323 y ss. que los numerosos preceptos jurídicos de origen romano de los Fragmentos aparecen, en parte, emparentados con pasajes de la *Lex Rom. Vis.*, y en parte, con otros de los libros de derecho justiniano⁽⁹⁾, sin que, por ello, pueda afirmarse en ninguna parte una utilización directa de dichas fuentes. La formulación independiente de estos preceptos jurídicos romanos parece señalar una época en la que existía todavía un absoluto dominio espiritual de las fuentes de derecho romanas, lo que es algo que puede aplicarse a la época de Eurico, pero no a la de Recaredo I. Los Fragmentos de París han sido redactados con

(9) Las citas probatorias en Brunner, p. 324 n. 19. Según el nuevo texto, de los Fragmentos en la Edición manual, p. 12, n. 3, la coincidencia entre c. 300 y las fuentes romanas es aún mayor.

anterioridad a la *Lex Romana* de Alarico II del año 506, porque, en otro caso, en lugar de formular los preceptos jurídicos correspondientes de una manera independiente, no hubieran hecho sino simplemente tomarlos de la *Lex Romana*.

Estas observaciones son exactas en lo esencial. Sólo quiero añadir lo siguiente: También en las leyes posteriores de los reyes visigóticos, principalmente, en las de Chindasvinto, encontramos que los preceptos jurídicos romanos están formulados de manera independiente. Sin embargo, aparece allí, la mayor parte de las veces, un parentesco con el derecho justinianeo, cuyo origen debe buscarse en una evolución idéntica de los dos derechos o en una influencia directa de la legislación justiniana. Como ejemplos de eso pueden servir *L. Vis.* II, 1, 22 y II, 4, 3 en comparación con *Nov.* 86 y 73, c. 1 ⁽¹⁰⁾.

Precisamente la ausencia de toda traza de derecho justinianeo en el texto más antiguo tiene, frente a esto, una gran importancia, puesto que, aunque se quisiera explicar los puntos del derecho visigótico que tienen relación con los de los libros justinianos por una utilización de esas fuentes, sólo podrían tomarse en consideración aquellos pasajes de los libros del Código de Justiniano que han sido tomados de fuentes antiguas, y que de éstas han podido pasar también inmediatamente al texto visigótico. Por el contrario, no podría tomarse en cuenta ninguna Novela de Justiniano y ninguna de sus propias constituciones. Incluso entre las "antiquae" no se encuentra ninguna que contenga, en tanto me es dado apreciarlo, huellas de verdadero derecho justinianeo, aunque éste hubiera bien podido penetrar en él a través de Leovigildo. Por otra parte, sin embargo, hay "antiquae" en las que puede probarse la utilización de esas fuentes antiguas del derecho romano, que no han sido aceptadas de ningún modo, o, por lo menos, no en la forma utilizada allí, en la *Lex Romana* de Alarico II. Y esta prueba podría muy bien venir a robustecer los argumentos aducidos por Brunner respecto a la manera de originarse el texto visigótico más antiguo anterior al año 506.

(10) Más detalles sobre el particular en la segunda parte de este estudio.

Un ejemplo que proyecta gran claridad sobre ello lo encontramos en las "antiquae" III, 4, 10 y 11; han sido redactadas sobre Paulo, *Sent.* II, 26, 9:

Paulo II, 26, 9.

Servi vero tam mariti quam uxoris in causa adulterii torqueri possunt, nec his libertas sub specie (spe?) impunitatis data valebit.

L. Vis. III, 4.

c. 10. Pro causa adulterii etiam in domini dominae capite servi vel ancille torquendi sunt... c. 11. Si quis... mancipium manumittat, ne possit pro adulterii probatione torqueri, libertas data non valeat.

No cabe ninguna duda acerca del origen. Si bien pudiera chocar que emplee la derivación del término técnico "inca-pite (=incaput) dominorum", mientras la fuente no lo da en este pasaje, esto debe explicarse por el hecho de que aquel término era usual a los redactores del derecho visigótico antiguo, como demuestran las "antiquae" V, 4, 14. VI, 1, 3. VII, s. 6, 1. Precisamente en Paulo, cuyas *Sententiae* utilizan muchas veces, se encuentra a menudo, especialmente en el título V, 16: "De servorum quaestionibus".

Para esta cuestión es de una gran importancia que el pasaje de Paulo, que es fuente de las "antiquae" III, 4, 10, 11, no haya sido incorporada a la *Lex Romana*. Nos ha sido transmitida sólo en la *Collatio legum Romanarum et Moysaicarum* IV, 12, 8. La *Lex Romana* de Alarico II eliminó pronto las antiguas fuentes romanas auténticas, sobre todo, en el reino visigótico, donde esta complicación era permitida exclusivamente como fuente romana en el uso procesal. No es de suponer que la *Collatio* o el *Paulo* auténtico fueran conocidos a finales del siglo VI entre los visigodos, si bien parece absolutamente verosímil la utilización de esta fuente en la época de Eurico.

Fuentes romanas que no han sido incorporadas al Código romano de los visigodos sirven de base también a las "anti-

quae" III, 2, 3 y 4. Las dos leyes se basan en disposiciones del Senado consulto Claudiano referente a los libres o libertos que se unen con un siervo. En esto parece haberse utilizado el título, no contenido en el Breviario, de Paulo, *Sent.* II, 21 A: Ad SC. Claudianum:

Paul. II, 21 A.

§ 1. Si mulier ingenua... alieno se servo coniunxerit, si quidem invito et denuntiato domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.

§ 6. Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium eius qui denuntiavit efficitur ancilla.

§ 7. Liberta si ignorante patrono servo se alieno coniunxerit ancilla patroni efficitur.

L. Vis. III, 2.

c. 3. Si mulier ingenua servo alieno... se... sociaverit... si se separare noluerint... sit ancilla domino eius servi.

c. 4. Si liberta mulier servo alieno se coniunxerit... contestetur ei tertio dominus servi... ut ab hanc coniunctionem discedat et post triam conventionem... sit ancilla domino eius. cuius servo se coniuncsit.

También pudo aquí utilizarse el texto y la interpretatio del título Ad SC Claudianum del *Codex Theodosianus* no incorporado al Breviario, pero que ha sido impreso, en la edición de la *Lex Romana* hecha por Haenel, como título (XI) del libro IV ⁽¹¹⁾. Compárense los siguientes pasajes:

Cod. Theod. IV, (11).

c. 1, § 1. Si qua autem mulier suae sit inmemor honestatis, libertatem amittat, atque eius filii servi sint do-

Lex Vis. III, 2.

c. 3.: sit ancilla domino eius servi. Filii tamen... conditione patris sequantur, ut in servitio permaneant.

(11) Que el título no pertenece a la *Lex Romana Vis.*, tal como supone, además de otros autores anteriores, también Fitting, *Zeitsch. f. Rechtsgesch.* X, p. 247, lo prueba también el *Codex Palimpsestus* de León recientemente descubierto, que es independiente en su transmisión de los restantes manuscritos, al que le falta igualmente este título.

mini, cuius se contubernio coniunxit. Interpr.:... Si vero sponte fit ancilla, et eius filii servi sunt.

c. 5. Interpr.: Si mulier ex contubernio servi fiat ancilla, filii quoque eius servi erunt.

c. 2. Interpr.: Septem testibus... praesentibus tertio ex SC. Claudiano denuntiandum.

c. 6. ...agnoscant, nisi trinis denuntiationibus liberae feminae servorum consortiis arceantur, nullo modo posse eas ad servitium detineri. Interpr.: sine trina denuntiatione mulier servo iuncta non fit ancilla.

c. 4. Agnatio autem servi domino deputetur, quia liberti esse non possunt, qui ex tale condicione nascuntur.

c. 4: ...contestetur ei tertio dominus servi presentibus tribus testibus.

c. 4: ... post trinam conventio nem si se separare noluerit sit ancilla domino eius, cuius servo se coniunesit.

Por último, parece también haberse utilizado en un pasaje de la Antiqua, III, 2, 4, otro de Gayo que trata del mismo Senado consulto y que no aparece tampoco en la *Lex Romana*:

Gayo III, 84

... ex senatusconsulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo volente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare: nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit eo senatusconsulto ratum esse iubetur.

L. Vis. III, 2, 4.

... si cum domini voluntate et permissione servo alieno manumissicia se forte coniuneserit et cum ipso domino servi placitum fecerit, omnino placitum ipsut iubemus stare.

El autor de la Ley visigótica pudo haber tomado como fuentes las citadas, o bien otros escritos perdidos que trataran también del Senado consulto Claudiano, pero, en todo caso, se trata de fragmentos que habían sido excluidos de la redacción de la *Lex Romana*. Fitting hace notar en el pasaje citado, en la página 455, nota 1, con razón, que en el Breviario, “se evitó intencionadamente, de una manera evidente, el tratar del SC. Claudiano”. El precepto acerca de que una mujer libre debe perder su libertad por una unión con una persona no libre, parece haber sido abandonado por el derecho romano hacia el año 500. Los juristas de Alarico II no lo aceptaron, ni tampoco la *Lex Romana Burgundionum*, ni el Edicto de Teodorico el Grande, y Justiniano lo suprime expresamente en *Inst.* III, 12, 1, derogando el SC. Claudiano. No parece, por tanto, creíble que, en tiempos de Recaredo I, tuvieran a su disposición los visigodos las fuentes antiguas que reconocían todavía el SC. Claudiano y que lo hubieran utilizado para expresar, apoyándose en ellas, una concepción jurídica germánica que correspondiera a ellas. Estos pasajes indican, pues, de una manera muy clara el origen de la ley en una época anterior a la redacción del Breviario, es decir, al siglo V y a la época de Eurico.

Un pasaje de una fuente romana no incorporada al Breviario constituye además la base de dos “antiquae”, *L. Vis.* VII, 2, 15, 16. Estas leyes permiten poder matar impunemente al que es cogido en fragante, sin condición alguna para el “nocturnus”, y para el “diurnus” en el caso de que haga resistencia con la espada. Estando las dos leyes en íntima relación podemos sacar como conclusión de la incorporación de VII, 2, 16 a la *Lex Baiuv.* IX, 5 que las dos pertenecían ya, con seguridad, al elemento más antiguo del Código Visigótico. Las disposiciones han sido tomadas simplemente del derecho romano, excepto un apéndice en c. 16 que da el concepto germánico del delito en fragante (*dum rex furtivus secum portare conatur*). Por su asunto, se contenían ya en las *Doce Tablas*, VIII, 12, 13, apareciendo luego repetidas veces en los escritos de los juristas, en formas que están mucho más cerca de las visigóticas; así, en otras, Paulo *Sent.* V, 23, 9,

y Ulpiano, *Ad Edictum* lib. VIII, transmitidos ambos pasajes en la *Collatio* VII, 2, 1 y VII, 3, 2; además, en Gayo, lib. VII. *Ad edictum provinciale*, *Dig.* IX, 2, 4 y 1.

Paulo

Si quis furem nocturnum vel diurnum cum se telo defenderet occiderit, hac quidem lege (sc. Cornelia) non tenetur.

Ulpiano

... si fuero nocturnum, quem lex XII tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aequae Lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat...

Gayo

Lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit..., interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat.

L. Vis. VII, 2.

c. 16. Furtivus nocturnus captus in furtum... si fuerit occisus, mors eius nullo modo vindicetur.

c. 15. Furtivus, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occisus, mors eius nullatenus requiratur.

No puede determinarse si uno de aquellos pasajes, transmitidos a través de los juristas romanos u otra fuente similar perdida, constituye la fuente inmediata de las "antiquae". Nos basta con establecer también que el legislador visigótico ha trabajado sobre una fuente romana más antigua y no sobre la *Lex Romana*, que no contiene ninguna de esas fuentes, ni tampoco la de Paulo, aunque el título correspondiente de sus *Sententiae* aparece allí en otro lugar en un extracto bastante extenso.

Estas pruebas son suficientes. Sólo quiero indicar todavía que, tal como he demostrado en un artículo anterior

(véase p. 104 y ss.), en el pasaje de la *Lex Baiuvariorum* VII, 1-3, tomado del derecho visigótico más antiguo, o bien han sido utilizadas las instituciones de Gayo en una forma que está más cerca del texto auténtico de Gayo, que el fragmento incorporado a la *Lex Romana*, o bien quizá un pasaje de Paulo que no ha pasado de ningún modo a la *Lex Romana*.

Todo habla en contra de que, en época de Recaredo I, a finales del siglo VI, todas estas fuentes debieran, junto a la *Lex Romana*, estar todavía a mano del legislador, cosa que puede muy verosímilmente suponerse para la época de Eurico.

Aparte de esto, Gaupp ha señalado, a favor de la antigüedad del Código al que pertenecen los Fragmentos de París, las circunstancias que presuponen la redacción de los mismos, y Brunner ha formulado de nuevo estos argumentos, en p. 323, de una manera breve y clara: "Los godos y los romanos aparecen aún radicalmente separados. El godo se presenta como el más poderoso... y las condiciones creadas por el asentamiento de los godos y su manera de repartir las tierras aparecen en los *sortes gothicae* y en la *tertia romanorum* como algo reciente y real."

La diferenciación entre godos y romanos y sus propiedades aparece en c. 276. 277. 304. 312. Del último de estos capítulos se deduce que el godo es el más poderoso; véase más arriba, p. 25 y s. Los dos primeros capítulos 275 y 277 que se nos conservan en los Fragmentos presuponen disputas por cuestiones de límites que tienen su origen en la delimitación de las *sortes gothicae* y de las *tertia romanorum*. Del c. 277 se desprende que el padre del legislador había dado una ley sobre los límites, *termini*, cuyas disposiciones debían ser mantenidas.

El asentamiento definitivo de los visigodos en la Galia meridional tuvo lugar en 418, en el reinado de Valia. Un año después le sucedía Teodorico I. La verdadera fundamentación y fijación de esas circunstancias, condicionadas por la fundación del reino, cae, en todo caso, dentro del reinado de Teodorico. Es, por lo tanto, muy probable que Teodorico diera una ley sobre la regulación de límites. La posibilidad

de que también el padre de Recaredo I hubiera dado una ley sobre los *termini* es algo que no puede descartarse por completo, pero la relación visible que tiene con el reparto de tierra hace que debamos dar la preferencia al padre de Eurico.

El reparto de tierras, cuyas consecuencias aparecen aún de manera tan clara en los Fragmentos, se lleva a cabo, en Galia, seguramente, bajo aquel rey, y en España, cuya conquista comenzó Teodorico II y fué, en lo esencial, terminada por Eurico, bajo estos dos reyes. Nada nos dicen las fuentes sobre si, en conquistas posteriores, volvieron a hacerse repartos de tierras, o si éstos tuvieron lugar en gran escala, si bien yo me permito dudarlo por motivos generales. El hecho de que no hayan sido suprimidas las disposiciones que tratan del reparto de tierras y de los consortes romanos y góticos que han pasado a las "*antiquae*" de la *Lex Visigothorum* que, según nuestra suposición, han sido tomadas de la revisión de Leovigildo, no puede considerarse, a mi modo de ver, como un argumento a favor de repartos de tierra llevados a efecto poco antes, es decir, durante el siglo VI, de la misma manera que la incorporación de dichas disposiciones a la *Recesvindiana* no prueba la existencia de tales repartos en el siglo VII. Se trata aquí de antiguas disposiciones que fueron mantenidas, porque la situación creada por el reparto de tierras podía tener aún cierta influencia en algunas ocasiones.

Por último, Gaupp ha aducido otro hecho a favor de Eurico, aunque no haya insistido sobre él, un hecho que, a mi modo de ver, explica justamente, demostrando de una manera bastante clara y evidente, que ningún otro rey posterior a Eurico habla como legislador en c. 277, pues, el padre del que él habla no es otro que Teodorico I. Si insistimos sobre este argumento, presuponemos aquí la relación que existe entre la legislación borgoñona y la más antigua legislación visigótica que Brunner, p. 339, ha expuesto clara y convincentemente, a saber, que en el código borgoñón de Gundobado ha sido utilizado el derecho visigótico más antiguo. Brunner pone de relieve que los preceptos emparentados con el derecho visigótico son aquellos que pertenecían origi-

nariamente a la *Lex* de Gundobado. Se trata aquí de dos pasajes de los que el primero pertenece igualmente a la parte antigua de dicha ley, 17, 1, mientras el otro se encuentra en una Novela de Gundobado de 515, t. 79, 5. Esta Novela ha venido a sustituir a una ley más antigua, tal como viene a demostrar la circunstancia de que la rúbrica título de la Novela *De praescriptione temporum* aparece de nuevo en la *Lex Romana Burgundionum* sobre un título correspondiente (31) cuya materia se ordena según los títulos de la primitiva ley de Gundobado. También v. Salis acepta, sin dar ningún argumento, que la Novela ha sustituido una ley más antigua. Si encontramos en esta Novela una coincidencia suficientemente grande en lo que se refiere a la materia y al texto con c. 277 de nuestros Fragmentos, habrá que suponer con seguridad que lo que en Gundobado coincide con c. 277 ha pasado de la antigua ley a su Novela. Compárese:

Cod. Eur. c. 277.

... omnes causas, quae intra XXX annis definitae non fuerint, vel mancipia, quae in contemptione posita fuerint, sibe debita, quae exacta non (fuerint), nullo modo repetantur. Et si quis post hunc XXX annorum numerum causam movere temptaverit, iste numerus ei resistat.

L. Burg. 79, 5.

... omnes omnino causas... quae intra XXX annos non fuerint definitae, nullo eas postmodum licebit ordine commoveri; quia satis unicuique ad requirendum et recipiendum, quod ei debitum fuerit, suprascriptus annorum numerus constat posse sufficere.

Se dispone la misma materia empleando casi iguales palabras. La relación que existe entre ellas es indudable, y después de lo que sabemos de la relación que, en otros aspectos, existe entre las dos fuentes, el capítulo visigótico tendrá que ser el modelo de la Novela de Gundobado o del título primitivo reproducido en parte por él, *De praescriptione temporum*. También ambas fuentes conocen una excepción de la regla, que coincide en forma y contenido, de los treinta años de

prescripción de la demanda, y la excepción es la misma, en el caso de ser Eurico autor de los Fragmentos:

c. 277.

L. Burg. 117, 1.

Omnes autem causas quae in regno bonae memoriae patris nostri actae sunt, non permittimus penitus commoveri.

Omnes omnino causae, quae inter Burgundiones habitae sunt et non finitae usque ad pugnam Mauriacensem, habeantur abolitae.

El día de la gran batalla de los Campos mauriacenses o cataláunicos, en el año 451, es el último día del reinado de Teodorico I, padre de Eurico, que encontró en ella su muerte. La batalla constituyó una fecha decisiva para la vida de los pueblos que participaron en ella. Es posible que las cifras de los caídos en la batalla, ciento sesenta y cinco mil, según Jordanes, trescientos mil, según Hidacio, sean exageradas. La leyenda y la poesía se apoderan pronto de este gran encuentro y en esas exageraciones legendarias se reflejan los enormes sacrificios de vidas a que dió lugar. Estas grandes pérdidas de hombres aptos para la guerra y el juramento debían hacer difícil poder conseguir testimonios absolutamente válidos sobre cosas anteriores a dicho acontecimiento y esa dificultad tenía naturalmente que aumentar de año en año. Cuando Eurico publicó su Código debía ya parecer falto de objeto el querer discutir y resolver una cuestión de derecho anterior a la época de la batalla, de manera que el legislador decide que todas las que van más allá de aquel tiempo debían considerarse como resueltas, mientras que en otros casos, estos efectos tenían lugar sólo después de transcurridos regularmente treinta años. Que el hijo de aquel que había caído en la "batalla de los hunos", y que había sido considerado después héroe nacional, pusiera como límite temporal para una prescripción de plazo más breve la muerte y fin del reinado de su padre sin nombrar aquella batalla, es tan comprensible como que el legislador borgoñón, al imitar la disposición, determinara la fecha del plazo, no por el final

del reinado de un monarca visigodo, sino según el acontecimiento en relación temporal con él que era motivo de la disposición que se dictaba. No se podrá tampoco dudar de que el legislador borgoñón tomara del Código visigótico la excepción, lo mismo que tomó la norma para la prescripción. El "bonae memoriae pater" del legislador visigótico es, pues, Teodorico I y el legislador, su hijo, y no pudiendo, según la noticia de San Isidoro, referirse a otro de los hijos de Teodorico que no sea el propio Eurico el c. 277 deberá referirse, en relación con las disposiciones citadas, directamente a él.

Al mismo tiempo logramos con ello un punto de referencia para fechar la legislación de Eurico. Cuando éste consideró necesario hacer una excepción de la prescripción general de demanda de treinta años para las cuestiones jurídicas surgidas antes de la muerte de Teodorico I, esta disposición tuvo que ser necesariamente tomada antes del trigésimo aniversario de la batalla que debía celebrarse en el año 481. Pero, probablemente, sobre todo, si suponemos una imitación de dicha disposición por Gundobado, que esto sucediera bastante tiempo antes, con seguridad, bastantes años antes. Además, como, por otra parte, según lo que hemos dicho en la página 27, la legislación de Eurico no puede haber sido publicada antes del 469, podemos fijar aquí como límites seguros los años 469 a 481 y como probable época de redacción de la ley los años entre el 70 y el 80.

Nuestra explicación parte del supuesto de que la *L. Burg.* 17. 1, trata de la prescripción de las demandas. Como ley que trata de esto y que ha de relacionarse con *L. Burg.* 39, 5, ha sido considerada ya por Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens germains* I, p. 394 y s., y, con mucha razón, aunque Binding, *Burgundisch-romanisches Koenigreich*, p. 46, lo ha combatido resueltamente. Binding considera absolutamente inadecuada la comparación con el título 79 de *prescriptione temporum*, pues esta ley de 515 fué la primera que introdujo la prescripción de 30 años para todas las demandas. Binding no presta atención a que el título 79 no es una ley completamente nueva, sino la renovación de una más antigua que estaba en el mismo lugar. Cuando Bin-

ding sostiene acerca de *L. Burg.* 18, 1-3, que "nada prueba que sea una ley que trate de prescripción, deberán oponérsele las referencias a los pasajes paralelos en las leyes visigóticas. Binding interpreta el pasaje 17, 1 de la siguiente manera: Por esta constitución se dan al olvido todos los litigios de los borgoñones entre sí que habían comenzado antes de la "pugna mauriaciensi" y cuya resolución se había interrumpido por la guerra, con lo que todos los procesos quedan cancelados. Tomado así el contexto de la ley, podría admitirse esa explicación, e incluso el orden de las palabras parece mostrar que las palabras "et non finitae" deben referirse inmediatamente a lo siguiente "usque ad pugnam M." Pero que las palabras tengan que referirse, tal como él dice, de manera que "causae quae habitae sunt ed non finitae ante pugnam M.", no deban entenderse mejor como "causae quae ante pugnam M. habitae sunt ed non finitae" (es decir, que en este tiempo no habían sido aún concluidas), es algo que no puede dejar de admitirse. O la ley dice que todas las demandas presentadas antes de aquella batalla han sido ya resueltas y, en ese caso, se trata de la cancelación de todos los procesos en trámite, pudiendo entonces la ley haberse redactado sólo inmediatamente después de la batalla, o dice que todos los derechos a presentar demandas que proceden de una época anterior a la batalla deben considerarse como anulados y, en ese caso, habrá que considerar esa disposición como una ley referente a la prescripción. Probablemente quería el legislador borgoñón, de la misma manera que el visigótico, unir la prescripción de la demanda con los efectos de una prescripción del proceso, de manera que no sólo debían prohibirse la presentación de demandas procedentes de derechos de esa época, sino también la continuación de procesos que ya habían comenzado antes de transcurrido el plazo, si bien no habían terminado aún, como se dispone expresamente en el edicto de Teodorico en el lugar correspondiente (12). De todos modos, en *L. Burg.* 17,1, se insiste sólo

(12) Ed. Theodo, c. 12: "Illud adiciendum, ut si intra XXX annos mota lis fuerit nec finita, superveniens conclusio XXX annorum eandem sine aliqua dubitatione consumat".

en que el hecho, la acción, el negocio sobre el que se basa el derecho a la demanda, caiga en época anterior a aquel tiempo y no en que la demanda hubiera sido ya presentada antes de esa fecha. Esto lo demuestran muy claramente los dos párrafos siguientes del título, que contienen dos excepciones de la regla dada en el primero: los dueños de personas no libres podrán hacer valer sus derechos sobre ellas, aunque — debemos completarlo así necesariamente — les hayan abandonado antes de la “batalla de los humos”, y la muerte de un libre que haya tenido lugar antes de aquella época “de ingenuo prius occisus” deberá ser reparada, si bien pagando únicamente la moderada suma de 20 chelines. Por lo visto, quería dejarse fuera de la venganza de sangre, aunque no debía quedar sin pena legal. La ley disminuye, sin embargo, el incentivo para tales querellas por muerte, rebajando la pena pecuniaria cuando habían fracasado las pruebas de justificación (13).

Podremos, pues, encontrar un paralelo entre los dos pasajes y el c. 277 de la fuente visigótica, lo que constituye un argumento a favor de que el legislador que habla aquí de su padre no es otro que Eurico. Terminamos con esto la prueba de indicios: Todo habla a favor de ser Eurico el autor de los Fragmentos de París y nada hay en contra de ello, e incluso si fuera posible poner en duda la fuerza de uno o de otro de los argumentos aducidos, el conjunto que forman las noticias y las fuentes es, a mi modo de ver, tal, que toda su atribución a otro legislador parece completamente arbitraria, y en lo que se refiere a Recaredo, no hay nada que defienda su paternidad, como no sea una noticia falta de valor y evidentemente errónea.

Hay que tratar aún una cuestión: ¿Qué denominación llevaba el Código de Eurico al que pertenecen los Fragmentos

(13) Sobre la relación con l. 79,5 que alega Binding, debería, sin embargo, tenerse también en cuenta que el título 17 empieza con las palabras “Omnes omnino causae” y que la disposición propiamente dicha se incluye en 79,5 con las mismas palabras: “Omnes omnino causas”. Tal vez, l. 17, 1-3 contiene disposiciones del antiguo título “De praescriptione temporum”, que a causa de su relación con el proceso se habrían repetido y que al renovarse aquel título se hubieran suprimido allí, conservándose aquí, no obstante, por descuido.

en cuestión? En la edición lo he designado como *Codex Euricianus*. Este nombre no ha sido transmitido en las fuentes. San Isidoro habla simplemente de las *Leges* que Eurico dió y que Leovigildo enmendó. Pero dado que estas *Leges* forman un código orgánico y estos códigos eran designados en aquel tiempo por los romanos como "códices", la denominación que le he dado no parece impropia. Se trata sólo de saber si nos ha sido transmitida otra denominación a través de las fuentes. Los llamados *Fragmentos Gaudencianos*, que constituyen sin duda una colección legislativa visigótica del siglo VI ⁽¹⁴⁾, nombran varias veces un edicto al que se refieren de una manera que parece indicar que se trata de un código que tenía fuerza legal en su tiempo: así c. 7: "sicut in edictum scriptum es": c. 10: "secundum edicti seriem" y c. 11: "secundum edictum regis". La primera de estas citas puede referirse a *L. Vis.* IV. 3, 8 (antigua), la segunda a *L. Vis.* II, 1-19 (antigua), mientras el pasaje a que pudiera referirse la tercera cita no nos ha sido transmitido. Como he expuesto anteriormente, *N. Arch.* XII, p. 397, el viejo código visigótico aparece, en efecto, citado aquí como *Edictum*. Habiendo atribuído yo en aquel momento, al seguir la opinión entonces dominante, la forma más antigua que nos ha sido transmitida del derecho visigótico a Recaredo I, tuve que suponer que los Fragmentos de Gaudenzi no habían podido ser redactados antes de terminar el siglo VI. Pero ahora ya no existe contra esto la limitación que imponía la aceptación de aquella fecha. De todos modos, continúa siendo dudoso qué forma del derecho visigótico ha sido utilizada y, por lo tanto, citada. Es improbable que haya sido utilizada la Recesvindiana, si bien los pasajes de la gran compilación que pertenecen a la *Lex Vis.*, en que los Fragmentos se encuentran, han sido tomados de esta redacción. No parece probable que haya podido ser designado el código de Recesvinto como

(14) Sigo en esto la opinión de Arthur Schmidt, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, Germ. Abt. XVI p. 235 y ss. contra F. Patetta, *Sul frammenti di diritto germanico della Collezione Gaudenziana* (Archivio Giuridico LIII, fasciulo 1-2), Bologna, 1894.

Edictum Regis, ya que las rúbricas títulos de cada uno de los Fragmentos venía a caracterizarla claramente como una colección de leyes de distintos reyes. También la circunstancia de que sean citadas sólo dos “antiquae” y un tercer pasaje de derecho visigótico no transmitido hasta nosotros, es un argumento a favor de que no tenemos ante nosotros ninguna de las dos formas más antiguas.

Brunner, p. 325, y Arthur Schmidt, *Zeitschrift d. Savigny Stiftung, Germ. Abt.* XI, p. 215, han supuesto que el citado código es de Eurico, y como época de redacción de aquellos fragmentos, la primera mitad del siglo VI, considerando Provenza como su patria de origen, a causa de su relación con el Edicto ostrogodo de Teodorico, por una parte, y con el derecho borgoñón, por otra. Pero mientras Brunner supone que la colección surgió después de que Provenza hubiera pasado a depender de los ostrogodos, sin delimitar más la época, Schmidt ha defendido la opinión de que los capítulos tuvieron su origen bajo dominio franco, es decir, después de 536. ¿Es, acaso, imaginable que pudiera ser designado simplemente como *Edictum Regis*, en Francia, un código promulgado por un rey visigodo que había reinado en aquel territorio unos 50 ó 60 años antes? Considero imposible, no sólo esto, sino también que pudiera ser citado como *Edictum Regis*, el código de un rey anterior, en el reinado de un rey posterior, incluso en los propios territorios visigóticos. A mi modo de ver, únicamente puede nombrarse así una ley del monarca reinante, quedando excluido el reinado de Eurico, supongo que la redacción debe haber tenido lugar en el reinado de Leovigildo.

No encuentro motivos que se opongan claramente a esta suposición de la época de Leovigildo. Naturalmente su país de origen no puede ser Provenza, sino sólo, como primeramente supuse, Septimania. Septimania, con su capital Narbona, el último resto de las posesiones de los visigodos en las Galias, había adquirido una situación hasta cierto punto especial dentro del reino visigótico. El hermano de Leovigildo, Liuva, había gobernado solamente en la Galia narbonensis, dejando España a su hermano. Por eso no es impro-

bable que, después de la muerte de Liuva, Leovigildo hubiera nombrado un gobernador en las provincias galas y éste pudo, cuando Leovigildo promulgó su *Codex Revisus*, promulgar, a su vez, aquellos capítulos, o, tal vez, una colección de mayor volumen de la que aquellos formaban una parte, como complemento para su provincia. Es fácilmente explicable también que, en Septimania, en aquella época, se encontraban huellas de derecho ostrogodo de la época de Teodorico el Grande, pues este territorio parece haber estado por completo bajo el dominio ostrogodo. El gobierno tutelar que se había ejercido por medio de gobernadores aparece en los registros de los reyes visigodos refiriéndose expresamente sólo a España.

Las citas del *Edictum* en aquellos capítulos pueden referirse no sólo tanto a la "Antiqua" de Leovigildo como al primitivo código de Eurico, sino que lo contenido en c. 7 parece responder más al texto de Leovigildo que al de Eurico. El texto de Leovigildo IV, 2, 8 (antiqua) equipara por completo, en el derecho sucesorio, los hermanos de los padres a los hijos de las hermanas, y a éstos los de los hermanos. A esto añade también evidentemente el c. 7, estilizado de manera muy torpe. Es muy dudoso que también el capítulo de Eurico que corresponde a la "Antiqua" contuviera ya esta equiparación, según lo que sabemos del derecho sucesorio del texto euriciano.

Según esto parece evidente como si el Código revisado por Leovigildo hubiera sido designado, en los Capítulos Gaudencianos, como *Edictum* y no quiero negar la posibilidad de que existiera, en efecto, tal denominación oficial. Pero, en contra de ello, está que San Isidoro y los legisladores visigóticos posteriores conocieran la denominación de *Edictum* para el Código. Cuantas veces aparece la palabra en la *Lex Vis.* se emplea siempre solamente en leyes sueltas. Si el código revisado, o la revisión del código hecha por Leovigildo, era llamado así también, no podemos sacar de esto la consecuencia de que también Eurico tuviera necesariamente que haber elegido esta denominación en época en la que la significación

de la palabra *Edictum* como disposición de un funcionario romano debía estar aún viva ⁽¹⁵⁾.

Con esto queda terminado también lo que quería hacer observar sobre los llamados *Fragmentos Gaudencianos*. Estos fragmentos pertenecen, si es que caen dentro de la legislación visigótica y no únicamente de la literatura jurídica, en todo caso, no a la legislación del reino, sino a una legislación provincial que complementa aquélla.

Después de haber solucionado, en lo expuesto hasta aquí, las dudas respecto a las fechas fundamentales de la legislación visigótica más antigua, podemos pasar a examinar la historia de esta legislación.

(15) Compárese Mommsen, *N. Arch.* XIV, p. 519 y ss.

2. Resumen de la historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza

a) *El Código de Eurico*

El autor del código visigótico más antiguo, del que nos han sido transmitidas algunas partes, es el rey Eurico (466-485). Ya su padre Teodorico I († 451) había promulgado leyes escritas y tal vez habían hecho ya lo mismo otros reyes visigodos anteriores a Eurico. No sabemos de qué género fueron estas leyes regias antiguas, ni de si se trataba sólo de leyes sueltas, como se ha supuesto generalmente, teniendo en cuenta la noticia de San Isidoro, si bien esto es, por lo menos, dudoso. La opinión de San Isidoro de que los godos, antes de Eurico, hubieran vivido sólo según el derecho consuetudinario, es errónea, aunque no quisiéramos referir a los visigodos la noticia de Jordanes, según la cual, todavía en el siglo vi, existían las "belangines", es decir, viejas compilaciones jurídicas nacionales en gótico. Sin embargo, deberemos conceder, por lo menos, a San Isidoro que antes de Eurico no existía un gran código extenso y orgánico, y que ese monarca ha de ser considerado como el verdadero fundador de la legislación visigótica transmitida por escrito. Su nombre debía de estar aún, en tiempos de San Isidoro, unido íntimamente al código visigótico, de la misma manera que el nombre de Gundobado siguió, siglos más tarde, unido al código borgoñón, a pesar de que también Gundobado no fuera el legislador borgoñón más antiguo ni tampoco el último de ellos cuyas leyes se contuvieran en él. Lo mismo que él, fué Eurico el verdadero autor del código nacional.

No es difícil llegar a saber cuáles fueron los móviles que impulsaron a Eurico a compilar una colección legislativa.

Mientras los visigodos fueron un pueblo trashumante, estaban organizados únicamente como ejército, formado por grupos personales unidos en torno a sus jefes militares, que eran, al mismo tiempo, sus jueces, y les bastaba, en general, el viejo derecho consuetudinario de su nación. La fundación del reino cambió la situación. Los godos se asentaron en los territorios conquistados, y no como colonias cerradas, sino diseminados entre la población romana con la que entraron en un contacto muy íntimo, a causa de la manera de hacerse el reparto de tierras, por el que cada godo recibió, con su familia, una parte de la propiedad de un provincial romano para cultivarla. Era inevitable que con esto se diera lugar a numerosas disputas y cuestiones de derecho entre godos y romanos y; como vemos en el código de Eurico y, en parte, también en las redacciones posteriores del derecho gótico, el reparto de tierras fué el que especialmente trajo consigo gran número de estas cuestiones. En todos estos casos debió de ponerse de manifiesto la gran superioridad del derecho romano escrito, muy maduro y perfecto, frente al derecho consuetudinario germánico, mucho más teniendo en cuenta que este derecho, en medio de las nuevas condiciones culturales en que se encontraba y que no podía prever, debía fallar por completo en muchas ocasiones. El viejo derecho gótico no conocía, por ejemplo, ninguna propiedad territorial privada. Los godos, al tomar este concepto de los romanos, no podían hacer más que aceptar, al mismo tiempo, los principios del derecho romano sobre la propiedad territorial. Quizá ya antes de la fundación del reino la superioridad de la cultura romana había obligado a los godos a aceptar instituciones jurídicas que eran extrañas a su derecho nacional. Ahora, estas influencias tenían que hacerse sentir en mayor escala. Los godos aceptaron así de los romanos, entre otras muchas instituciones, el préstamo con interés, el testamento, los impedimentos matrimoniales de parentesco y, sobre todo, el múltiple empleo de documentos escritos en la vida jurídica. Si bien los godos no tomaron todas estas instituciones sin modificarlas, sino con gran número de modificaciones, conformes a sus concepciones jurídicas, de todos modos su derecho tuvo necesi-

riamente que modificarse, es decir, romanizarse en gran manera. A lo largo del tiempo hubiera sido quizá posible absorber algunos de estos elementos extraños, conservando el derecho consuetudinario no escrito como base de la vida jurídica nacional. Así ha ocurrido en algunos pueblos germánicos, principalmente en los pueblos germánicos del norte, entre los que, en pequeña escala, muchos elementos romanos se introdujeran en el derecho nacional sin modificar por eso los fundamentos de éste. Pero, por una parte, la masa de materia jurídica extraña era enorme y, por otra, la íntima convivencia con la población romana obligaba a una evolución más rápida. Junto al impulso que daba el magnífico modelo de un derecho altamente evolucionado y fijado por escrito como era el romano, debía la romanización y, a través de ella, la crisis y transformación del derecho nacional, ser un motivo decisivo para que se llevara a cabo la redacción completa del derecho de los godos.

El derecho romano ofreció, sin embargo, al rey visigodo, no sólo el modelo de una legislación escrita, sino también los medios de crear una legislación para los godos. Estos medios eran la lengua y la técnica de la legislación romana y, muy especialmente, de la jurisprudencia romana, de aquella época, cuyos productos nos han sido transmitidos, en parte, en las interpretaciones del *Codex Theodosianus* y otras colecciones de constituciones en las *Sentencias* de Paulo, así como en la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*.

El mismo espíritu que en ellas, tan lejos de la concepción científica del derecho, como cerca de lo práctico y fácilmente manejable, la misma lengua, la misma ausencia de finura clásica y, a pesar de ello, todo también muy sencillo y comprensible, encontramos en el Código de Eurico. Juristas romanos de la misma escuela que los autores de aquellos escritos fueron, sin duda alguna, los autores de este código. Pero el hecho de que fueran juristas formados a la romana los que redactaron, por encargo del rey visigodo, el código en el lenguaje jurídico romano, es algo que no podía dejar de influir poderosamente en su contenido. Si el derecho estaba ya fuertemente romanizado antes de que Eurico lo hiciera

redactar, con la codificación no podía menos de alejarse aún más de su base nacional. La romanización del derecho fué la que dió motivo a la codificación y ésta llevó a término la romanización del derecho, fijándola para largo tiempo.

El código, publicado, después de 469, pero antes de 481, alrededor del año 475, que designamos como *Codex Euricianus*, no se basa, en su forma externa, de manera inmediata, en ninguno de los códigos romanos que nos han sido conservados. Nos han sido transmitidos, aparte de los elementos contenidos en la *Lex Baiuvariorum* y en las "Antiquae" de la posterior *Lex Visigothorum*, numerosísimos fragmentos en el manuscrito de la Biblioteca Nacional de París (*Cod. Lat.* 12161. Estos fragmentos van desde el cap. 276 al cap. 336. No permite sacar consecuencias sobre la extensión de todo el código su comparación con la *Lex Vis.* posterior por el hecho de que el orden de los preceptos legales fuera distinto en él al del código posterior. Resulta original del *Codex Euricianus* que cada grupo determinado de capítulos lleva una rúbrica común como título: *De donationibus*, *De successionibus*, que los reúne, a pesar de que todos ellos llevan una numeración sucesiva de capítulos. El capítulo era designado seguramente, como en las redacciones posteriores, *ager* o *era*.

Si nos hubiera sido transmitido el principio del código, no sólo estaría allí el legislador, que aparece hablando en primera persona en el Código, sino que se diría también, como en el preámbulo de la *Lex Burgundionum* de Gundobado y en la ley de publicación de Recesvinto (*L. Vis.* II, 1, 4), a quien se destinaba el nuevo código. Podemos, sin embargo, determinar también que, de la misma manera que el Código de Gundobado estaba destinado, no sólo a los borgoñeses, en sus relaciones mutuas, sino también a los litigios entre borgoñones y romanos, igualmente el Código de Eurico no era sólo, como es natural, para los godos, sino que también debía tener fuerza legal en las cuestiones de derecho mixtas en que intervenían godos y romanos. En un cierto número de capítulos contienen los fragmentos del *Codex Euricianus* (c. 276, 277, 304, 312), así como las "antiquae" tomadas seguramente del mismo código (*L. Vis.* X, 1, 8. 9. 16; 3, 5),

disposiciones sobre las relaciones jurídicas entre godos y romanos. No es de presumir que el Código de Eurico tuviera únicamente validez en los casos de procesos mixtos que se tienen allí en cuenta expresamente, mientras en los demás, como ocurre más tarde en el reino franco, dominara el principio de la personalidad, según el cual, en procesos mixtos, cada parte debía ser juzgada conforme a su propio derecho personal, pues este principio se desarrolló primeramente en el reino franco, tal como ha demostrado Brunner I. p. 261, con toda probabilidad, por las especiales circunstancias allí imperantes. También la analogía del derecho borgoñón (véase la *prima constitutio*, § 3 de Gundobado), que deberá, tal vez, atribuirse a una imitación del Código visigótico, es un argumento claro a favor de esta hipótesis ⁽¹⁶⁾.

b) *Alarico II. "Lex Romana" (el llamado "Breviarium Alarici regis")*

Eurico dió a los godos, en su Código, el derecho romanizado escrito que éstos necesitaban en sus relaciones con los romanos y que también se hacía imprescindible para sus relaciones mutuas en las nuevas condiciones de vida cultural más elevada. El derecho romano siguió en vigor para los romanos. También nos falta aquí una disposición expresa, pero que se contenía seguramente en la introducción del Código de Eurico, como la de la *Lex Burgundionum*, pr. const. § 8: "*inter Romanos Romanis legibus praecipimus iudicari*". Su existencia es algo que demuestran las leyes posteriores. Para este derecho romano de los romanos del reino visigodo continuaron en uso, por de pronto, las fuentes jurídicas hasta entonces en vigor. Estas fuentes, sin embargo, eran muy

(16) También Brunner, p. 260 la considera, basándose en Bethmann-Hollweg, *Civil-prozess* IV, p. 194, como probable. Pero si este último cree encontrar ya expresada también esa opinión en Helfferich, se debe a un malentendido. También en el reino longobardo es determinante para los romanos, en sus querellas con los longobardos, el derecho de estos últimos, como vencedores, y no el de los vencidos romanos. Sin embargo, las fuentes no lo dicen, como indica Bethmann-Hollweg, p. 332.

numerosas y estaban muy diseminadas. Las constituciones de los emperadores se hallaban reunidas en el *Codex Theodosianus* y las novelas posteriores llamadas post-teodosianas aparecían, en muchas ocasiones, seguramente unidas a los manuscritos del primero. Junto a éstas estaban también en uso las antiguas colecciones y un confuso conjunto de obras de los grandes juristas. Las fuentes originales eran demasiado extensas y, en la mayor parte de los casos, demasiado eruditas para las necesidades y la cultura del tiempo. Se deseaba una información más breve y precisa sobre las cuestiones de derecho que más frecuentemente se presentaban en la práctica. La comprensión de aquellas fuentes suponía un grado de preparación técnico-jurídica que ya no era frecuente encontrar entre los contemporáneos. Por medio de interpretaciones o glosas, que se presentan, en muchos casos, como paráfrasis que simplifican el texto original (interpretationes), por medio de extractos y compilaciones destinadas a la práctica forense y a la enseñanza del derecho, se había intentado ya adaptar las fuentes a las necesidades de la época. Pero la gran cantidad de las diversas fuentes continuó haciéndose sentir y la confusión aumentó aún más al aparecer todas esas abreviaciones o refundiciones de las fuentes a que hemos hecho referencia.

Por todo ello, se decidió el hijo y sucesor de Eurico, Alarico II, a dar a los romanos de su reino un código que contuviera lo más importante de sus fuentes jurídicas en una forma que facilitara su comprensión. Este código, publicado en el año 506, es designado últimamente por la mayoría con un título que responde a su contenido, pero que es excesivamente largo, como *Lex Romana Visigothorum*, si bien anteriormente fué más usual la denominación que se basa en un error o confusión, de *Breviarium Alarici Regis* o simplemente Breviario. Sobre su origen y su publicación nos informan la *Auctoritas Alarici* que le precede. Una comisión de juristas (17) (prudentes), a saber, obispos y notables personajes

(17) Las palabras "ordinante Golarico" que aparecen en la rúbrica de la *Auctoritas* deben ponerse en relación, según Brunner I. p. 359, n. 2, con

laicos (sacerdotes ed nobiles viri), fué encargada de redactar el código. Fragmentos de las *leges* y del *ius* con interpretaciones fueron reunidos en un libro que fué presentado a una asamblea de obispos y de provinciales notables para que dieran su visto bueno y aprobación. Después de obtenida ésta, ordenaba aquella "Auctoritas" regia, que estaba destinada a ser enviada juntamente con las copias oficiales del código a los condes, que desde entonces — naturalmente, cuando se trataba de derecho romano — sólo se podría juzgar en los tribunales según ese código. Respecto a las penas de muerte y pecuniarias, el conde deberá tener en cuenta que en su sentencia no se emplee ninguna ley ni ningún precepto jurídico que no aparezca contenido en ese código. El original quedó guardado en el tesoro real ⁽¹⁸⁾. Las copias enviadas a los condes fueron extendidas y autorizadas por el Conde Aniano, que era seguramente el "referendarius" regio.

El Código se componía, en primer término, de fragmentos de los diez y seis libros del *Codex Theodosianus* y de las novelas post-teodosianas hasta Severo. A estos fragmentos de las *Leges* siguen otros del *ius*, a saber, de las instituciones de Gayo, de los cinco libros de las *Sententiae* de Paulo, y de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y, por último, de un solo pasaje del *Liber responsorum* de Papiniano. Sobre la limitación del Código a estas fuentes dice el legislador en un apéndice a la "Interpretatio" que es, por lo demás, antigua, del *Cod. Theod.* I, 4, 1: "Sed ex his omnibus iurisconsultoribus ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo quae necessaria causis praesentium temporum videbantur elegimus". Esto debe interpretarse de la siguiente manera: Del número de todos estos juristas (citados anteriormente) hemos

la orden de envío del Código con el "commonitorium" a los distintos condes, y no, como anteriormente se hacía, con los que dirigieron la redacción. Góvarico es designado, como hace observar Daln, *Könige* VI, p. 334 y s. con razón, sólo como "comes", y no como "comes palatii". Pero no era un simple "comes", ya que es nombrado "vir illustris", mientras el "comes Timotheus", al que va dirigido el "commonitorium", lo mismo que Aniano, sólo lleva el título de "vir spectabilis".

(18) Se le llama "subscriptus liber" y estaba provisto seguramente de las firmas del rey y tal vez también de los dignatarios reunidos que lo habían autorizado con su aprobación.

tomado fragmentos sólo del Gregoriano, etc., tomando únicamente aquellos que son necesarios para los tiempos actuales.

Las fuentes, con excepción de Gayo, son tomadas de tal manera que no todas las leyes, capítulos o sentencias son incorporados, ni todos los textos incorporados a la *Lex* son transcritos literalmente. A los pasajes tomados se les añade, la mayor parte de las veces, comentarios o explicaciones con el título "Interpretatio" que, en su mayor parte, no han sido redactados primitivamente por los juristas del rey godo, sino que fueron encontrados por ellos en la literatura jurídica y sí sólo modificados, abreviados o completados según los casos ⁽¹⁸⁾. Las Instituciones de Gayo fueron tomadas, sin embargo, en una refundición de la obra muy abreviada y llena de modificaciones, sin ninguna "Interpretatio". Pero tampoco esta refundición de Gayo debe ser considerada como obra original de los redactores de la ley de Alarico II: es posible que no transcribieran más que parte de su modelo, pero lo que dan de él lo encontraron ciertamente redactado ya en la forma que hoy aparece en la *Lex*. Este es el mejor modo de explicar la manera distinta como se trató la obra de Gayo respecto a las demás fuentes. Los redactores encontraron los demás textos completos con interpretaciones, y de Gayo, sólo una refundición abreviada y muy modificada que ya venía a responder, en lo esencial, a las necesidades de la época.

Fuera del reino visigótico, en toda Francia e incluso más allá de sus fronteras, consiguió la *Lex Romana* de Alarico II la mayor consideración, es decir, la del código romano por excelencia, consideración que se mantiene, en general, hasta bien entrado el siglo ix. En el mismo reino visigótico sólo llegó a estar en vigor unos ciento cincuenta años, hasta que el rey Recesvinto prohibió el uso en los tribunales de leyes extranjeras y, especialmente, de leyes romanas, publicando el nuevo código visigótico, redactado por él, como derecho

(18) Véase sobre esto especialmente Fitting, *Z. f. Rg.* XI, p. 228 y ss. También Krüger, *Gesch. d. Quellen u. Litteratur d. Röm. Recht*, p. 311 y ss.; asimismo Karlova, *Röm. Rg.* I, p. 977 que hace reservas sobre los argumentos de Fitting, aunque no concede a algunos de ellos el valor que merecen.

común obligatorio para todos los habitantes de su reino. De esta prohibición, en relación con la importancia que el Breviario consiguió fuera del reino visigodo, se explica que casi todos los manuscritos conocidos no procedan del reino visigodo. Es característico que el único manuscrito que se escribió allí, y que fué descubierto hace ya bastantes años en el Archivo Capítular de León, sea un "codex rescriptus" (20) del siglo VI o VII, en el que el texto del código, que se había hecho superfluo por dicha prohibición ha sido borrado, habiéndose escrito de nuevo sobre el pergamino.

c) *Teudis*. — *La revisión del "Codex Euricianus" por Leovigildo*. — *Recaredo I inicia el camino hacia un derecho común del reino*. — *Leyes sobre los judíos*

Ha sido también este manuscrito de León el que nos ha transmitido el único monumento de la legislación visigótica desde Alarico II hasta Leovigildo, en una ley del rey Teudis, de 24 de noviembre de 546, que constituye, al mismo tiempo, un testimonio de la perduración de la *Lex Romana* como única fuente de derecho romano de los romanos del reino. La ley que trata de las costas del proceso fué publicada, como he expuesto anteriormente (21), para todos los habitantes del reino. Para que tuviera validez para la población que vivía según el derecho romano hubo de ser incorporada a la *Lex Romana*, pues, según el conmonitorio, sólo podían tener fuerza legal para los romanos las leyes que se contenían en ella. Teudis ordenó por ello, en la misma ley, que debía añadirse al título 16 del libro IV del *Corpus Theodosianus* y precisamente en ese lugar se encuentra también el manuscrito. Esta disposición nos demuestra que la legislación estaba aún separada, en principio y en forma, para las dos naciones, mientras que la ley misma creó para todos los habitantes del reino un derecho que era común en lo material.

(20) Véase *N. Arch.* XXII, p. 780 y ss.

(21) Véase *N. Arch.* XXIII, p. 77 y ss.

Las diferencias entre las nacionalidades debieron, con el transcurso del tiempo, pasar cada vez más a segundo término a consecuencia de la continuada comunidad en la vida política dentro del estado y del equilibrio, iniciado ya desde hacía largo tiempo, de la cultura económica y espiritual de los dos pueblos, y que venía a hacer, por último, superflua y hasta insostenible la separación de los dos derechos. Un progreso hacia el acercamiento y fusión de godos y romanos, y una etapa en el camino hacia la unidad jurídica, constituye la revisión del *Codex Euricianus* por el rey Leovigildo (568-586), de cuyo *Codex Revisus* pasaron numerosas leyes a la *Lex Vis.* de Recesvinto. Son todos aquellos capítulos que llevan allí la rúbrica-título de Antiqua.

San Isidoro nos informa — lo que no podemos menos de aceptar —, a base del preámbulo o del edicto de publicación que se incluía en el Código de Leovigildo (véase más arriba, p. 17), sobre esta revisión que había modificado el Código de Eurico en tres distintas direcciones: mejorando leyes insuficientes, añadiendo leyes que faltaban y suprimiendo otras antienadas. Las “antiquae” transmitidas confirman en absoluto la noticia de San Isidoro referente a los dos primeros puntos. En lo que se refiere al tercero, las “antiquae” no pueden contener una confirmación, porque debe quedar como cosa incierta el hecho de si los capítulos del Código de Eurico que, como e. 287, no aparecen de nuevo entre las “antiquae”, fueron suprimidas ya por Leovigildo, o si bien esta supresión no fué llevada a cabo hasta Recaredo. Sin embargo, no existe ningún motivo para dudar del dato de San Isidoro. No habiéndonos sido conservado el propio Código revisado por Leovigildo, ni completo, ni en fragmentos independientes del texto auténtico, sino sólo un número bastante crecido de leyes sueltas procedentes de él que Recesvinto incorporó a su Código, no podemos sacar ninguna conclusión del texto mismo referente a forma y disposición de dicho Código. Tenemos, sin embargo, un testimonio claro de que Leovigildo dejó sin modificar su forma externa en n. 40 de la colección de fórmulas visigóticas, formada en los años 615-620, en el reinado de Sisebuto. Según esta fórmula, una parte cita, en un litigio,

ante los tribunales, pasajes de un Código de Leovigildo: "ille in nostro conspectu sententias legis libri ill. protulit, legem illam, qui (léase: quae) est sub titulo illo era illa". El "ill." detrás de "libri" no está, tal como yo había supuesto anteriormente, *Formulae*, p. 547. 503, n. 3, en lugar del número del libro, sino que "libri ill." está en lugar del nombre del Código. El número de libros no podía estar separado así del título y *aera*, y además, se presupondría, si "ill." estuviera aquí en lugar del número del libro, que no todo el "Codex" sino sólo un libro suelto, es lo que había sido aducido, cosa que no responde seguramente a la realidad. Que "illam" detrás de "legem" es un verdadero pronombre demostrativo y no está en lugar de un número, es algo que ya he hecho notar en la edición: se cita, por lo tanto, un Código que tenía, como el de Eurico, sólo títulos y *aerae* (22), y como este Código no puede ser la *Lex Romana*, puede únicamente tratarse del "Codex" de Leovigildo.

Tampoco tenemos la fortuna de saber aquí el nombre del Código. Tal vez se le denominó *Liber Legum Gothorum*, o, tal vez, llevaba también el nombre de Eurico o Leovigildo (23). De la noticia de San Isidoro sobre la legislación visigótica, tomada probablemente del preámbulo de Leovigildo, podemos sacar la conclusión de que aparecían citados los nombres de los dos legisladores en un preámbulo o un Edicto de publicación (24).

Quizá haya que considerar como un complemento del *Codex Revisus* de Leovigildo para el territorio de las Galias que pertenecía al reino visigótico, la "Gothia narbonensis" o Septimania, tal como se ha hecho notar en p. 61 y s., a los

(22) Con esta explicación desaparece la última dificultad que se oponía a la datación de las *Formulae Visigothicae*: La cita de un código, que, al parecer se hace en n. 40, que estaba dividido en libros, títulos y *aerae*. Toda la colección puede fecharse ahora con seguridad entre los años 615 y 620. Si la colección fuera posterior, el nombre de Sisebuto hubiera sido suprimido.

(23) Pudiera acaso también sentirse la tentación de suponer que "libri ill." fue puesto en lugar "libri iudiciorum" empleándose así ese nombre antes de pasar a denominar el Código de Recesvinto. Sin embargo, resulta esto dudoso, porque, antes de Recesvinto, el Código gótico no era el único que se empleaba ante los tribunales.

(24) Véase más arriba, p. 16 y s.

llamados *Fragmentos Gaudencianos* que bien pudieron formar parte de un edicto del gobernador de esa provincia.

En qué manera esta revisión de Leovigildo supone un progreso en el camino de la fusión de romanos y godos es algo que nos demuestran las "antiquae".

No habían desaparecido todavía las diferencias nacionales: Las "antiquae" distinguen aún con frecuencia entre *romani* y *gothi*, como, por ejemplo, III, 1, 1; X, 1, 8. 9. 16; 2, 1. El godo no es ya considerado de antemano como el más poderoso, como demuestra la comparación hecha anteriormente en p. 25 y s., entre c. 312 de Eurico y la Antigua V, 4. 20, que generaliza un precepto legal formulado allí teniendo en cuenta la distinta posición social de los romanos y de los godos, sin tener en cuenta su nacionalidad.

Leovigildo da un paso decisivo hacia el igualamiento entre las dos nacionalidades al derogar, en la Antigua III, 1, 1, la prohibición, legal hasta entonces todavía existente, si bien muchas veces quebrantada, de los matrimonios mixtos entre godos y romanos ⁽²⁵⁾. En algunos puntos Leovigildo acerca el derecho gótico al derecho romano. En la Antigua IV, 2, 1 equipara, en el derecho sucesorio, las hijas a los hijos e igualmente incorpora al Código la tabla de parentesco romana y varias leyes de la *Lex Romana* (véase más arriba, p. 26 y s., 23 y ss.). También parece Leovigildo haber querido acabar legalmente con la posición de favor de que gozaban los godos en los tribunales que tal vez había desaparecido ya de hecho. Mientras el *Cod. Euric.* c. 323 permite a los godos, en ciertas causas que ver con la jurisdicción militar, dirigirse al "millenarius" en lugar de hacerlo a los jueces que

(25) Compárese Dahn, *Könige VI*¹, p. 80 y ss. que considera, sin embargo, a Recesvinto como legislador. El que esta ley sea una "Antigua" es algo que la transmisión manuscrita prueba sin dejar lugar a dudas; por lo tanto, pertenece al *Codex Revisus* de Leovigildo. Prohibiendo la *Lex Romana*, C. Th. III 14. 1, los matrimonios mixtos, no puede proceder de Eurico. Si bien una ley de este tipo no parece coincidir con la tendencia que presenta Leovigildo en otros aspectos, deberá, sin embargo, llamarse la atención sobre el hecho de que el propio Leovigildo estuviera casado en primeras nupcias con una romana. Tal vez la ley surgió del deseo de atraerse a los romanos católicos al arrianismo a través de matrimonios con godos.

eran también competentes para los romanos, Leovigildo suprime en el lugar correspondiente, IV, 2, 14 (antigua), el "millenarius" y acaba con el que era quizás último resto de la jurisdicción especial que tuvieron los godos.

Si Leovigildo suprimió con el establecimiento del "connubium" entre godos y romanos una de las barreras que se oponían a la fusión de las naciones, su hijo y sucesor Recaredo I (566-601) suprimió el impedimento confesional que había separado a una nación de otra mucho más que otra cosa cualquiera, al convertirse, con un gran número de aristócratas de su pueblo, al catolicismo, elevando el cristianismo entólico a religión del Estado, y arrastrando consigo, en poco tiempo, a la gran masa de los godos que habían sido hasta entonces arrianos. Si las diferencias de origen no habían aún desaparecido por completo (26), después de algún tiempo de la conversión de Recaredo debieron éstas de hacerse cada vez menores, una vez establecida la comunidad religiosa y matrimonial. De esta igualación en el terreno de la vida jurídica, tal como se había iniciado a principios del siglo VII, nos da prueba la citada colección de fórmulas de la época de Sisebuto. Pone ante nuestros ojos, en forma plástica, como ha hecho notar acertadamente Sohm, el proceso de fusión de los derechos romano y visigótico (27).

El derecho romano es citado varias veces, n. 13. 32. Los testamentos y otros documentos con fórmulas y cláusulas romanas, por ejemplo, n. 1. 3. 5. 6. 7. 21. 22, un formulario para inscribir una última novedad en las "Acta Municipalia"

(26) Sobre esto, Dahn, *Könige VI**, p. 84 y s. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta frente a los argumentos allí dados, que *populi* no designa por lo regular las distintas naciones, sino, o bien simplemente el pueblo, la gente, o bien los habitantes de los distintos territorios (véase V. *Archiv*, XXIII, p. 81). El término técnico para designar a los distintos pueblos, naciones, es *gentes*, que corresponde al antiguo uso lingüístico. Compárese "*gens gothorum*" D. *Via*, II, 1, 6, III, 1, 5; Conc. Tolet. III, tomos: IV, c. 75; VII, c. 1 y con frecuencia en los concilios; con el mismo sentido también únicamente "*gens*", L. *Via*, II, 1, 6, VI, 1, 2, 5; *aliene gentis leges* II, 1, 8; *gentes imperio (regis) subjugatae* II, 1, 4; *ad adversam gentem pergere* II, 1, 6; *cunctislibet gentis homines* III, 5, 2; *nobiles et illustres gentes, quae legibus ordinare curaverunt* XII, 2, 1.

(27) *Zeitschr. d. Savigny-Stift.*, Germ. Abt. I, p. 16, n. 12; compárense también mis observaciones en la edición *Formulae*, p. 574.

de la curia de Córdoba, n. 25, parecen presuponer, según el derecho romano, que el testador y heredero estaban vivos. Pero también se cita el código visigótico en n. 27, y, como he demostrado anteriormente (véase *N. Archiv.* XXIII, p. 84 y s.), en n. 35, y el código que es presentado y citado ante el Tribunal, según n. 40, sólo puede ser el visigótico dada la forma de la cita. Pero las fórmulas del testamento no son muestras de verdaderos testamentos romanos, sino disposiciones testamentarias sin institución de heredero, tales como el derecho visigótico las conoce con el nombre de "testamentum" o "voluntas", y una de esas voluntades es la que, según la fórmula n. 25, debe ser inserta en las "Acta Municipalia". No se puede decir tampoco que en la colección aparezcan algunos fragmentos redactados especialmente para los romanos y otros para los godos, y otros para las dos naciones (28). Sólo la fórmula dotal en verso, n. 20, con la cita del regalo de tornaboda, ha sido tomada de un documento que fué dado por un hombre de alcurnia de origen godo, siendo, por la referencia expresa a esa clase social y a la costumbre de la "morgingeba", limitada a dicha clase, sólo utilizable para un noble godo.

Precisamente esta fórmula demuestra que del empleo de las cláusulas *romanus* no debe sacarse la conclusión de que la fórmula en cuestión estuviera destinada a los romanos, pues contiene al final también la cita de la *Lex Aquilia*. Todas las restantes fórmulas no están redactadas pensando exclusivamente en romanos o en godos, sino en los dos pueblos. Evidentemente, en la vida en común, se había ido formando, en muchos aspectos, un derecho común en el que se contenían elementos de ambos derechos, pero que estaban más cerca del derecho del Código visigótico que de la *Lex Romana*, pues ésta contenía derecho romano puro, mientras que aquél contenía derecho gótico ya romanizado.

Contra la hipótesis de una mezcla de los dos derechos en aquella época podría tomarse quizá como argumento el libro V de las *Etimologías* de San Isidoro que trata, en su primera parte, del derecho y que lleva como rúbrica-título "de legibus

(28) Así lo suppose yo anteriormente en *Formulas*, p. 575.

et temporibus". Se trata aquí, de la manera que es propia a esta obra, de las distintas instituciones jurídicas, y casi exclusivamente de las de derecho romano. Así, trata el autor de los testamentos, a saber, del "testamentum iuris civilis" y "iuris praetorii", del "t. holographum", "irritum", "inofficiosum", "ruptum", de la "nuncupatio", del "ius liberorum", del codicillus", además, entre otras cosas, de la "cretio", la "stipulatio", la "bonorum possessio", la "familia herciscunda", la "actio finium regundoru", la "fiducia", la "usucapio", la "mancipatio", etc., etc. San Isidoro era de origen romano y vivía a la manera romana. Si hubiera querido dar un resumen del derecho según el cual vivían los romanos del reino visigodo en su época, su exposición vendría a contradecir la suposición de una gran mezcla o fusión de los derechos romano y gótico. Pero San Isidoro no quería evidentemente hacer una exposición del derecho romano de su tiempo, sino de un derecho romano más antiguo y auténtico que era el que encontraba en las fuentes de que se surtía. No sabemos, por desgracia, qué fuentes eran éstas. No pocos pasajes han sido tomados de los juristas romanos antiguos. No es probable que San Isidoro hubiera utilizado los propios escritos de esos juristas. Es más verosímil que hubiera conocido el Digesto de Justiniano y lo resumiera. Lo más probable es, sin embargo, que tuviera presente una antigua exposición compilada de éste a la que siguió de cerca. Esta sería la mejor manera de explicar por qué San Isidoro sólo va en la historia de la legislación hasta el *Codex Theodosianus*. De otro modo no hubiera citado las novelas posteriores que se contenían en la *Lex Romana* y la legislación de Justiniano, que si bien no nombra en su obra *De viribus illustribus* c. 31, en la que habla de Justiniano, no era posible que le fuera absolutamente desconocida. Del Código romano de Alarico II nada cita, ni tampoco de la legislación gótica de Eurico y Leovigildo, de la de que da noticia en la *Historia Gothorum*. Evidentemente, el objeto de sus estudios eruditos era aquí únicamente, tal como él mismo declara, el derecho romano puro y auténtico. A este propósito de San Isidoro responde el que tratara asimismo instituciones desaparecidas desde hacía tiempo como la "man-

eipatio" y la "nuncupatio". Claro es que muchas veces no consigue su objeto de eliminar de su exposición instituciones del derecho vulgar más reciente. Así ocurre cuando explica el "ius liberorum" como "coniugnum sine liberis invicem haereditatis alterna conscripto". Esta definición sólo puede explicarse por la redacción de la "interpretatio" a *L. Rom. Vis. Nov. Val. III, 4, c. 1*. A ella corresponde su denominación en paráfrasis oscilantes, como "ius liberorum", en las fórmulas de Angers, n. 41, e igualmente en las fórmulas visigóticas, n. 24. De la misma manera que es posible suponer aquí que San Isidoro, o su modelo, tomara esta explicación del derecho mixto romano visigótico en el que, según esta fórmula, era algo normal y corriente, aparecen igualmente, en otros lugares, huellas de influencias góticas. Así, cuando San Isidoro § 7, dice del "holographum testamentum": "est manu auctoris totum conscriptum et subscriptum", y exige, lo mismo que Recesvinto en *L. Vis. II, 5, 14*, para la "scriptura" ológrafa, además de la redacción autógrafa de toda la escritura, una "suscriptio" también autógrafa. Asimismo pertenecen las "conditiones textium", de las que San Isidoro, § 29, da una explicación bastante errónea, al derecho visigótico y no al romano. Si San Isidoro, en este capítulo en el que quiso exponer el derecho romano puro, no consigue negar del todo el conocimiento que tiene del derecho mixto romano visigótico, su exposición es, antes bien, un testimonio más a su favor que en contra de la existencia de tal derecho mixto.

La formación, en la práctica, de un derecho común de este género que fuera limando las diferencias de las leyes ~~escribas, es la condición~~ **previa** cast imprescindible para el establecimiento legal de la unidad de derecho que sigue más tarde.

De Recaredo I tenemos ya una ley, *L. Vis. III, 5, 2*, cuya fuerza legal se extiende expresamente a miembros de aquella nación ("provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines") y otra que contiene disposiciones sobre la administración de cargos públicos y que igualmente no establece ningún derecho particular gótico, sino derecho común del reino, *L. Vis., XII, 1, 2*. Por último, una tercera ley de Recaredo, *XII, 2, 12*,

contiene disposiciones contra los judíos que adquieren y mutilan a esclavos cristianos. Esta ley reproduce disposiciones de la *Lex Rom.* con escasas modificaciones; véase edición manual, p. 305, n. 2. Los judíos se regían, como atestigua *L. Rom. Vis.*, c. Th. II, 1. 10, en el reino visigótico, de igual manera que lo hacían anteriormente en el estado romano, lo mismo que los romanos, por el derecho romano. Habiendo tenido, pues, aquellas disposiciones validez ya hasta entonces para todos los judíos del reino, ¿qué significación pudo tener la repetida publicación de esas disposiciones en una ley regia? Sólo que, en adelante, se diera validez legal a esas disposiciones con carácter de derecho común del reino por cuyo mantenimiento debían velar los funcionarios godos. Así se hace un asunto de política general del estado que se cumplan esas disposiciones, al incorporarlas a los acuerdos del Concilio III de Toledo, c. 14, que las ponían bajo el control de la Iglesia. La ley de Recaredo sobre los judíos, que inicia la serie de leyes sobre los judíos, viene a demostrarnos que las leyes dadas por los reyes visigodos habían adquirido ya el carácter de leyes generales del reino. A esto corresponde muy bien el hecho de que no se habla para nada de una incorporación de las mismas a la *Lex Romana*. Esta *Lex* continuaba siendo el Código de los romanos y el *Codex Revisus* de Leovigildo el de los godos, y por encima de los dos Códigos se iba formando, en las nuevas leyes de los reyes, un derecho común de todo el reino.

Recaredo no había modificado fundamentalmente la legislación sobre los judíos, pero sí intensificado su aplicación. Mientras sus antecesores arrianos habían mostrado una tolerancia propia de los arrianos frente a los judíos y no habían considerado necesario dar ninguna ley contra ellos, el primer rey católico inicia, aunque sea de una manera bastante moderada, una legislación del estado sobre los judíos que es continuada en tono más severo por dos leyes laicas de Sisebuto, *L. Vis.* XII, 2, 13. 14, y después por Sisenando, en el Concilio IV de Toledo. También existe una ley sobre el mismo asunto de Chindasvinto XII, 2, 16, a la que siguen las numerosas de Recesvinto, XII, 2, 3-11, y la copiosa legisla-

ción sobre los judíos, de Ervigio que fué agregada a la *Lex Vis.* como XII, 3. También Egica añadió una Novela XII, 2, 18. Estas leyes sobre los judíos deben ser consideradas todas como leyes del reino, con obligatoriedad general para todos. Como tales deben ser también consideradas, al igual que las leyes de Recaredo, todas las demás leyes posteriores de los reyes visigodos.

d) *Chindasvinto. — El Código de Recesvinto*

Después de Sisebuto no tenemos de nuevo leyes laicas hasta Chindasvinto (641-652). Estas leyes demuestran, en gran parte, ser por su contenido, exponente de un derecho común a todo el reino, como, en primer término, la importante ley dada contra los rebeldes, en protección del reino, *L. Vis.* II, 1, 6 y las numerosas leyes del Libro II que tratan del proceso de la constitución de los tribunales. En este terreno estaba en vigor, desde hacía largo tiempo, el mismo derecho para todos los habitantes del reino.

En un solo caso, en la ley sobre las "dos", III, 1, 5 del 14 de enero de 644, recoge Chindasvinto antiguo derecho gótico, teniendo también en cuenta, al lado de ello, expresamente, las leyes romanas, de manera que la disposición de la ley aparece claramente destinada a godos y romanos.

En efecto, Chindasvinto se basa para algunas de sus leyes en el derecho romano, y para otras, en el antiguo derecho gótico. Así, repite en II, 1, 10, en lo esencial, sólo las disposiciones de la *Lex Romana*, Cod. Th. II, 8, 2, sobre las vacaciones judiciales; igualmente promulga sus leyes contra la magia y la quiromancia, VI, 2, 1 y 3, que siguen muy de cerca a la *Lex Romana*, Paul. V, 23, 3 y C. Th. IX, 13, 1-3, llegando, incluso, a tomar algunos párrafos literalmente. Por otra parte, incluyen, por ejemplo, IV, 2, 5 y 8, correcciones del antiguo derecho sucesorio de los godos. En VI, 1 toma Chindasvinto, para la indemnización de daños y perjuicios por las torturas inmotivadas aplicadas a siervos ajenos, una antigua ley del *Codex Euricianus* y, como demuestra la coincidencia con *Lex Baiuv.* IX, 19, ha sido copiada casi literal-

niente, añadiendo únicamente mayor número de detalles. En el derecho penal germánico, con su rescate de sangre y su sistema de penas pecuniarias, se basan las leyes de Chindasvinto, VI, 4, 1 y 3 (compárese también VI, 1, 2), de manera que aparece indudable haberse tomado como modelo de las nuevas leyes no transmitidas del código gótico. Pero nada hay a favor de la suposición de que Chindasvinto hubiera dado aquellas leyes únicamente para los romanos, y estas últimas sólo para los godos, sino que, antes bien, todas ellas se explican por la tendencia de equilibrar ambos derechos y de modificar las disposiciones que hasta entonces sólo tenían obligatoriedad para los romanos, extendiéndolas a los godos, o bien transformando instituciones nacionales góticas en un derecho común de todo el reino.

Chindasvinto parece ya haber acariciado en sus primeros años de gobierno el proyecto de publicar un nuevo código. Las numerosas leyes promulgadas por él entonces tuvieron su origen quizá en el propósito de dar ese nuevo código. Del edicto de publicación, que su hijo Recesvinto ha reproducido en II, 1, 4 de su código, la llamada *Lex Quoniam*, por las primeras palabras con que empieza, se deduce, según creo yo que debe interpretarse (29), que Chindasvinto había ya, desde el segundo año de su reinado, promulgado y recogido leyes para un nuevo código, pero que este proyecto fué llevado a cabo sólo por Recesvinto. Podemos, según ello, y teniendo en cuenta el propósito, que tan claramente aparece en distintas ocasiones en las leyes de Chindasvinto, de equilibrar las diferencias legales que existían, suponer que ya este rey se había propuesto llevar a cabo una profunda reforma en el derecho hasta entonces dominante, principalmente, la superación de las diferencias jurídicas y el establecimiento de un derecho común del reino para godos y romanos. Esta reforma es realizada por su hijo Recesvinto (649-672). No necesito ya hacer especial hincapié en los argumentos que prueban que este monarca fué el que realmente publicó la redacción del derecho visigótico que nos ha sido transmitida en dos manus-

(29) Véase sobre esto el apéndice que va al final de esta parte.

eritos ⁽³⁰⁾ y que yo he editado bajo su nombre, tal como ya reconoció Bluhme, y no que Recesvinto publicara otra redacción antes de ésta ⁽³¹⁾.

La *Lex Quoniam* explica que el código debe ser obligatorio para todas las personas y pueblos del reino de los godos: "leges... in hoc libro conscriptas in cunctis personis hac gentibus nostre amplitudinis imperio subjugatis omni robore valere decernimus", y a esto responde el que Recesvinto, en II, 1, 8, derogue la validez de otras leyes de pueblos extraños, y, especialmente, la de las leyes romanas, y que en II, 1, 9, prohíba con graves penas pecuniarias (30 libras oro), el empleo de otro código que no sea el publicado por él a todos los súbditos de su reino ("nullus prorsus ex omnibus regni nostri... praesumat"), llegando incluso a obligar, con la misma pena, a los jueces a la destrucción de cualquier otro código que sea presentado ante los tribunales. Como complemento, tenemos, en II, 1, 12, la disposición tomada de un pasaje de la *Lex Romana*, Nov. Theod., II, 1, § 2, de que todos los procesos terminados no puedan ya reanudarse de nuevo, pero todos los que están en trámite, y no han sido aun fallados, deben ser resueltos según este código. Sin embargo, el rey se reserva el derecho potestativo de añadir leyes, promulgadas con la aprobación de los grandes del reino, que tengan la misma significación del código.

Con la prohibición de utilizar en los tribunales otros códigos que no sean el nuevo, quedaban sin valor todos los ejemplares del código visigótico que habían sido empleados hasta entonces en la práctica, como era la *Lex Romana*. No parece que se llevara a efecto un envío oficial del nuevo código como el que tuvo lugar al introducirse la *Lex Romana* de Alarico. Para que los que se dedicaban a hacer copias del nuevo código no exigieran precios muy altos por ellas, a consecuencia de la gran demanda que era de esperar, Reces-

(30) *Cod. Vaticanus Regia.* 1024 del siglo VIII y *Cod. Paris. lat.* 4668 del siglo IX.

(31) Compárese lo que en contra de esto hacía observar en la nota de la edición manual, p. XVI y s.

vinto fijó, en V, 4, 22, un precio máximo moderado: 6 che-lines el ejemplar.

No sólo se establece la exclusión del empleo de otros códigos junto al nuevo, sino que, con la incorporación de una antigua ley, que procede probablemente ya de Eurico, II, 1, 11 (antigua), se excluye también el empleo del derecho consuetudinario y del libre criterio del juez, prohibiendo a los jueces el fallar los casos no previstos en las leyes (*"causam audire que in legibus non continetur"*). Deberán llevar tales casos ante el rey para que éste los falle y complete de esta manera el código.

No puede dudarse tampoco de que con esta disposición se excluyera igualmente el empleo de las fuentes canónicas en los tribunales laicos. Por ello, para que los acuerdos de los concilios debieran tener también fuerza legal para los tribunales laicos, necesitaban su incorporación al código por el rey o por una confirmación real a través de una *"Lex in confirmatione concilii"*, como ya habían dado Recaredo I, Ervigio y Egica.

Así garantizó Recesvinto, en todos los aspectos, el empleo exclusivo de su código, fundamentando la vida jurídica del reino visigodo sobre nuevas bases. La separación que existía en el terreno jurídico entre godos y romanos, que había ido borrándose en muchas esferas, gracias a la práctica y a la legislación de los reyes, desaparecía ahora legalmente por completo por medio de una ley, desapareciendo así la última barrera que se oponía a la unión de las dos nacionalidades en una nación, después de la derogación de la prohibición de matrimonios mixtos y de desaparecida también la diferencia de confesión religiosa. Las leyes romanas, que habían tenido validez en el reino visigótico desde hacía más de dos siglos, desde el 506, en la forma del código dado por Alarico II, deberían ser empleadas en adelante únicamente como objeto de estudio ⁽³²⁾.

(32) Recesvinto dice, en II, 1, 8: *"allene gentis legibus ad exercitiam utilitatis inbul permittimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et resultamus et probemus"*. El legislador reconoce la utilidad del derecho romano, pues sólo éste puede tomarse en consideración como materia de estu-

No puede fijarse de una manera exacta la fecha de la publicación del código recesvindiano. Puntos de referencia para el "terminus a quo" ofrecen II, 1, 5, que es una ley dada por Recesvinto durante la celebración del Concilio VIII de Toledo, en diciembre del 652, y el último párrafo del código, que no es una verdadera ley, sino un documento (placitum) de los judíos de Toledo, por el cual se obligan respecto al rey al cumplimiento de ciertas condiciones, de 18 de febrero de 654 (33). Antes de esta fecha no pudo terminarse el código. Queda dudoso saber cuándo lo fué después de ella. Al suponer yo anteriormente, edición manual, p. XVIII, que el código no había sido publicado en los primeros años inmediatos a la muerte de Chindasvinto, porque ya se contenían en él un gran número de leyes de Recesvinto, me dejé llevar por la idea de que estas leyes habían ido siendo promulgadas poco a poco como sueltas, cuando se había hecho necesaria su publicación, y que luego habían sido reunidas para formar el código. Ahora me parece, sin embargo, más probable que la mayor parte de estas leyes hubieran sido compuestas "ad hoc" para llevar a cabo la codificación empezada por Chindasvinto. Para esto no hacían falta muchos años. Así, pues, nada hay que se oponga a la suposición de que el código se haya publicado muy poco tiempo después del "terminus a quo", febrero de 654. Es en sí algo absolutamente verosímil que el hijo reanudara inmediatamente después de la muerte del padre los trabajos legislativos que éste había dejado sin concluir.

Sobre los materiales que forman su código dice Recesvinto, en la *Lex Quoniam*, de una manera bastante clara, lo siguiente: "Ite sole valeant leges, quas aut et antiquitate

dio, prohibiendo su aplicación práctica. Las *Etimologías* de San Isidoro nos demuestran que se utilizaba ya anteriormente con objeto de estudio y como ejemplo. Tal vez el legislador tenía presente precisamente esa famosa obra que se ocupaba en el libro V de la interpretación de varios términos cultos del derecho romano, cuando dice de las leyes extranjeras: "eloquitis pollut".

(33) "Sub die duodecimo Kalendas Martias anno feliciter sexto regni glorie vestre". Las actas de los concilios que se reunieron durante su reinado demuestran que los años de gobierno de Recesvinto empiezan a contarse desde el año 469 y no desde la muerte de Chindasvinto.

iuste tenemus, aut idem genitor noster... visus est non inmerito condedisse, prolatis seu conexis aliis legibus, quas nostri culminis fastigiū... cōdidit et formavit". Se distinguen, pues, tres clases de elementos: 1) las leyes antiguas; 2) las de Chindasvinto; 3) las propias de Recesvinto. Estos tres elementos son fácilmente reconocibles en el código por llevar los distintos fragmentos, con sólo pocas excepciones, o la rúbrica "antiqua" o "Flavius Chindasvindus Rex", o "Flavius gloriosus Recesvindus". También se caracterizan como "antiquae" los fragmentos que aparecen en nuestros manuscritos sin rúbrica, como II, 1, 11; 2, 1; VII, 6, 1. VIII, 5, 8. La mayor parte de estos fragmentos pertenecen al grupo antiguo. Junto a 324 "antiquae" contiene el código 99 leyes de Chindasvinto y 87 de Recesvinto. En la *Lex Quoniam* dejan de tenerse en cuenta únicamente cinco leyes, a saber, tres de Recaredo I. III, 5, 2; XII, 1; 2, 12 y dos de Sisebuto, XII, 2, 13, 14, que si bien no están comprendidas entre las verdaderas "antiquae", aparecen entre las "leges quas ex antiquitate iuxta tenemus".

Como ya hemos demostrado anteriormente (34), las "antiquae" han sido tomadas del *Codex Revisus* de Leovigildo, incluso las que coinciden con la *Lex Romana* de Alarico II. Estas habían sido ya incorporadas por Leovigildo a su redacción.

Algunas "antiquae" llevan la rúbrica "Antiqua emendata": II, 4, 11. V, 4, 4. VIII, 3, 1. X, 1, 6. Esto quiere decir que estas "antiquae" de Recesvinto habían sido enmendadas al incorporarse al código. Igualmente, la rúbrica de II, 1, 24, "Flavius Chindasvindus rex, emendata", significará que esta ley es una ley de Chindasvinto enmendada por Recesvinto. Por último, la rúbrica de IX, 1, 15 es probablemente original: "Antiqua, Flavius Chindasvindus rex emendabit", queriendo decir con ello que esta "lex" ha sido tomada del viejo código de Leovigildo, pero que fué ya enmendada por Chindasvinto, seguramente al procederse a los trabajos preliminares del có-

(34) Véase p. 21 y ss.

digo. En la redacción de Ervigio fué designada la ley con "Fl. Chindasvindus rex. antiqua".

Del "emendata" añadido en los distintos fragmentos del código podemos sacar la conclusión, si nuestra interpretación es exacta, de que los redactores de la Recesvindiana no enmendaron los restantes fragmentos antiguos, sino que los incorporaron más o menos totalmente sin modificaciones. Según ello, las leyes que han sido caracterizadas como "antiquae" sin añadirles el "emendata", debieron estar ya en la misma forma en el *Codex Revisus* de Leovigildo, de manera que las variantes respecto del texto del *Codex Euricianus* no deben atribuirse a los redactores de Recesvinto, sino ya a los del código de Leovigildo (véase más arriba, p. 21 y ss. 26 s.).

El Código de Recesvinto lleva ya en el más antiguo de los manuscritos la denominación: *Liber iudiciorum*. Este título responde a su contenido. Se trata de un código para la práctica forense. No quiere ser una exposición de todo un derecho, tal como Eike von Regpov intentó, en la Edad Media, dar en el *Sachsenspiegel*, sino, en principio, por lo menos, sólo de aquellos preceptos referentes a los procedimientos judiciales y a las sentencias de los jueces. El derecho político aparece, por lo tanto, excluído también en principio. Sí, sin embargo, podemos sacar del *Liber Iudiciorum* importantes conclusiones sobre el derecho político visigótico, es esto posible por el hecho de que hayan sido incorporadas también disposiciones de derecho político en tanto éstas afectan a las decisiones judiciales.

El *Liber Iudiciorum* está dividido en doce libros. Cada libro está dividido en títulos, y cada título, en capítulos que son designados, como lo fueron anteriormente, como "aerac" o "erae". Las rúbricas de los títulos coinciden con los del *Codex Euricianus* en tanto éste se nos ha conservado, es decir, que, por lo menos, en parte, han sido tomadas del viejo Código. Son nuevos, por el contrario, al menos respecto al Código de Eurico y, probablemente, también respecto al *Codex Revisus* de Leovigildo, los breves resúmenes sobre el contenido de cada capítulo y también las rúbricas de cada uno de los libros. Las rúbricas de los capítulos son, la mayor parte de

las veces, muy acertadas y responden al objeto de los mismos, pero también sucede como, por ejemplo, en la *Lex Quoniam*, que el rubricador haya entendido mal el contenido de una ley o que, por lo menos, no haya agotado en ella el contenido de un capítulo. En algunos casos, sirven las primeras palabras del texto también de rúbrica, como sucede en II, 5, 6. VI, 3, 5. La mayor parte de las veces las rúbricas se basan en palabras del texto. Sin embargo, la rúbrica de II, 1, 2: "Quod nulli leges nescire liceat", ha sido tomada de la *Interpretatio* de C. Th. I, 1, 2, que empieza: "Nulli liceat leges nescire". Comprensibles y respondiendo bien a su objeto, son asimismo las rúbricas de los libros, con excepción de las del libro I, cuya rúbrica es la siguiente: "De instrumentis legalibus" y que ha sido tomada de las *Etimologías* de San Isidoro en las que, en V, 25, se trata bajo esta rúbrica de testamentos y otras disposiciones y documentos de última voluntad de distinto género. Estos son "instrumenta legalis". La rúbrica no corresponde, sin embargo, al libro I del *Liber Iudiciorum* que trata de cosas completamente distintas.

Dicho libro I, que no contiene ninguna ley, sino únicamente un preámbulo retórico, se compone de dos títulos, "de legislatore" y "de legibus". En el primero, son expuestos los deberes y virtudes del legislador, que es designado como "artifex legum", en un lenguaje pomposo y retorcido. Una serie de frases huecas y de mal gusto ocultan un contenido pobre y vulgar. El título 2 no es mucho mejor en forma y contenido, y trata de las cualidades de las buenas leyes y de sus efectos. Aquí se emplean, en c. 4 y 5, dos capítulos contenidos por partida doble en las *Etimologías* de San Isidoro, II, 10, 6, 5; V, 21, 20, reproduciéndolos, en parte, literalmente. Todo el libro constituye un triste testimonio del gusto de aquella época. La presuntuosa palabrería, que supera en mucho los preámbulos pomposos y vacuos de algunas leyes de Recesvinto, fué compuesto evidentemente por un "rhetor" que no entendía absolutamente nada de derecho. De ello se explica también la improcedencia de la rúbrica.

El código empieza verdaderamente en el Libro II, que lleva la rúbrica "De negotiis causarum" y que trata prefe-

rentemente de la constitución de los tribunales y del proceso. Que sea aquí donde empiece verdaderamente el código es algo que queda señalado externamente con la invocación solemne que precede al primer capítulo, II, 1, 1: *IN NOMINE DOMINI*, así como también por el que los tres primeros capítulos tengan carácter de una introducción, mientras, en c. 4, sigue el edicto de publicación (*Lex Quoniam*) que, después de verse interrumpido por algunos capítulos especialmente importantes para el derecho político, es continuado o completado en c. 9 y 10. El libro III: "De origine coniugali", trata del derecho matrimonial y de cosas emparentadas con él. El libro IV: "De origini naturali", trata de las condiciones jurídicas en que el hombre se encuentra por razón de su nacimiento, principalmente, del derecho de familia y del derecho de sucesión "ab intestato". El libro V: "De transactionibus", contiene, principalmente, derecho de obligaciones. A éste se agrega inmediatamente el derecho penal, que constituye el Libro VI: "De sceleribus et tormentis", y el libro VII: "De furtis et falsariis" y los primeros títulos del libro VIII. Este libro lleva la rúbrica general: "De inlatis violentiis et damnis" y trata, en grandísima parte, de las circunstancias jurídicas que se refieren al ejercicio de la economía doméstica, al mantenimiento de la ganadería, a la utilización de las tierras, pastos y aguas, a los daños que sufre el ganado y el campo, y otras cosas parecidas. El libro IX está compuesto de una manera muy externa: "De fugitivis et refugientibus", en que se trata, en tres títulos, de las distintas clases de fugitivos, a saber, de siervos huídos, de desertores del ejército y de los que se refugian acogiéndose al asilo de la Iglesia. También de un contenido muy diverso es el libro X: "De divisionibus et annorum temporibus adque limitibus", en el que se habla de los repartos de tierras y de siervos, de los plazos de prescripción y de las cuestiones de límites. Igualmente el cortísimo libro XI: "De egrotis et mortuis adque transmarinis negotiatoribus". Reúne una especie de legislación de orden profesional para médicos, disposiciones penales contra las expoliaciones de las tumbas y algunas disposiciones de derecho mercantil para comerciantes de ultramar. El

libro XII, que es el último: "De removendis pressuris et omnium hereticorum sectis extinctis", contiene, en el primer título, disposiciones contra la opresión del pueblo llevada a cabo por jueces y otros funcionarios, y en el título 2 hay dos leyes contra herejes y un gran número de ellas contra judíos.

No puede negarse la existencia de un cierto sistema en la composición de los libros II-VIII. En los cuatro libros últimos aparece todo hacinado, sin que haya posibilidad de ordenarlo según ese sistema.

No pertenece al Código de Recesvinto la extravagante 2 (en la edición manual, p. 322) que nos ha sido transmitida bajo su nombre en manuscritos tardíos. Tal vez haya sido promulgada por Recesvinto antes de terminar el Código, habiendo sido eliminada intencionadamente de él y unida sólo más tarde al código, tal vez, en el reinado de Egica.

La significación histórica de la actividad jurídica de Recesvinto se basa en la continuación y conclusión de los planes de su padre que tendían a establecer la unidad de derecho en el reino de los visigodos, creando un código común para todo el reino. Recesvinto es el creador de este código. Su obra pasa a ser para la posteridad la base de toda la legislación, de la misma manera que los Códigos de Eurico y Alarico II constituyeron la base de la misma antes que él. No sin razón ha sido designado Recesvinto con el nombre de Justiniano visigodo.

No pueden desconocerse los defectos de su obra. Sin embargo, no dudo de que, si la hubiera conocido en su forma pura, el famoso juicio de Montesquieu sobre las leyes de Chindasvinto y de Recesvinto hubiera sido emitido con menos dureza ⁽³⁵⁾. Las numerosas inconsecuencias, contradicciones, exageraciones y faltas contra el buen gusto que presentan, han surgido a través de interpolaciones posteriores. Claro que aún así, hay mucho de razón en la severidad de ese juicio.

Esa severidad se ajusta en absoluto al que merece la absurda palabrería del libro I y no sólo aquí, porque también en-

(35) *Esprit des lois* XXVIII, 1: "... les lois des Wisigoths, celles de Receswinde et d'Egica sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesque dans le style".

contramos, principalmente en varios preámbulos de Recesvinto, un lujo de frases y de celo moral y religioso que poco tiene que ver con las disposiciones legales propiamente dichas. El estilo es, sin embargo, muy distinto en las diferentes partes del Código. Junto a una insoportable pomposidad encontramos también, a menudo, sobre todo, donde el legislador se basa en antiguas leyes, un lenguaje muy simple y comprensible y dotado de una gran objetividad. En muchas ocasiones se ponen de manifiesto la mezquindad, la rigidez tutelar, la intolerancia y, más que nada, una inclinación a los castigos corporales que llega a veces a hacerse de una crueldad inhumana. Los castigos corporales los encontramos, sin embargo, ya en las antiguas leyes y parecen ser de vieja tradición entre los visigodos. También la esclavitud y la confiscación de la fortuna encuentran en las leyes un empleo excesivo.

Pero en otras muchas sorprende también un sano sentido práctico, sobre todo, allí donde se trata de instituciones que han sido formadas siguiendo el derecho romano, en parte, sobre la práctica de dicho derecho, en parte, también sobre la legislación justiniana.

Hasta ahora se ha acostumbrado, en más de una ocasión, a poner en contraste la legislación de Recesvinto con la de su padre, lo que yo no creo que pueda justificarse en las fuentes. Chindasvinto promulgó severas disposiciones contra los rebeldes, a los que reprimió con mano dura, y Recesvinto incorporó estas disposiciones a su código (II, 1, 6). Chindasvinto se enriqueció con enormes confiscaciones, y Recesvinto, no sólo no renunció a estos bienes, sino que, por su Ley II, 1, 5, y por un acuerdo de un concilio que corresponde a esta ley, se aseguró la posesión de los mismos, creando incluso la posibilidad de poder exigir de los parientes de los antecesores de Chindasvinto los bienes de que ellos se habían apoderado por medio de expoliaciones, pues contra éstos, y no contra su padre, se dirige aquella ley sobre la codicia de los príncipes (de damnata principium cupiditate) ⁽³⁶⁾. Con el objeto prin-

(36) Esta manera de interpretarla queda fundamentada con más detalle en la segunda parte de este estudio al comentarse dicha ley.

principal de salvaguardar la memoria de su padre de las calumnias de sus enemigos, debió también Recesvinto penar, en su ley sobre las ofensas a la persona del rey, II, 1, 7, las ofensas al rey difunto (*princeps defunctus*), con la misma pena que las cometidas contra la del monarca reinante. Si en estas leyes, que tienen un carácter más político, no hay nada que delate oposición a Chindasvinto, mucho menos la encontramos en otras. La masa de leyes de Chindasvinto, incorporadas al código, demuestra que no existía esa oposición de que se ha hablado. Al padre y al hijo les unía el común deseo de establecer la unidad jurídica del reino.

e) Wamba. — *Ervigio: Su código revisado.*
La legislación laica y los concilios

El rey Wamba, que subió al trono el mismo día de la muerte de Recesvinto, 1.º de septiembre de 672, no publicó ninguna nueva redacción del código, sino que se limitó a completar y corregir la legislación de su antecesor con una serie de leyes sueltas. Tres de estas leyes proceden de él con toda seguridad, pues han sido incorporadas a la Ervigiana con "inscriptio" y fecha. La más antigua de estas Novelas, IX, 2, 9 (en Walter) (37), del 1.º de noviembre de 673, contiene una disposición sobre el llamamiento a filas, según la cual se reglamenta de nuevo la obligación del servicio militar, haciendo ésta más severa con la amenaza de penas. Las otras dos leyes, V, 1, 6, 7 (W.) son de 20 de diciembre de 675. La primera prohíbe que los obispos intervengan los bienes de las iglesias de sus diócesis y declara esas intervenciones nulas (38), apoyándose en la "*prescriptio tricennalis*", en

(37) Los fragmentos posteriores que no pertenecen al Código de Recesvinto son citados según la edición publicada en el *Corpus Iuris Germanici* D de Walter, al que se alude la mayor parte de las veces como (W.).

(38) Esta ley está en íntima relación con Conc. Tolet. XI, c. 5 en el que se repite una disposición de este canon con la expresa referencia "*iuxta canonem Toletani concilii undecimi*", en lo que choca como extraordinario que también el canon contenga disposiciones que aparecen en nuestra ley con las palabras "*iuxta leges excellentissimi principis nostri*". El Concilio empezó

tanto no haya ya transcurrido el plazo de prescripción de treinta años en el momento de publicación de esta ley. En la otra ley del mismo día prohíbe Wamba la unión en matrimonio entre los libertos de las iglesias, o de sus vástagos, con libres. Al tomar aquí como base un canon del Concilio IX de Toledo (c. 13) para una ley laica, repitiendo también. V, 1, 6, un precepto del Concilio XI (c. 5., demuestra Wamba que sigue manteniendo el principio de que los cánones no pueden ser utilizados sin más requisitos ante los tribunales laicos.

No con el nombre de Wamba nos ha sido transmitida otra ley conservada sólo en pocos manuscritos: "In lege enim anteriore", ed. Madrid, IV, 2, 13, n. 15, Walter p. 665, IV, 2, 14, que regula la tutela de los hijos menores cuyo padre ha contraído nuevas nupcias de manera contraria a una "antiqua" tomada de Recesvinto, IV, 2, 13. Ya que la ley polemiza contra una disposición de la Recesvindiciana y la modifica, pero, por otra parte, toma como base la refundición de aquella "antiqua" hecha en el código de Ervigio, parece lo más probable que se trate de una novela de Wamba, si bien no quiero rechazar por completo la posibilidad de que Recesvinto fuera quien promulgara la ley algunos años más tarde. Sorprende que esta ley, muy bien redactada por lo demás⁽³⁹⁾, y sobre la que tendremos ocasión de insistir⁽⁴⁰⁾, contraste con las restantes de Wamba, así como con las de sus sucesores

el 7 de noviembre y debía, por lo tanto, haber terminado ya hacía tiempo sus trabajos cuando la ley fué publicada. Tal vez se sometió al Concilio el proyecto legal regio que debía luego más tarde publicarse como ley. Hefferich, p. 188 dice: "La ley de Wamba lleva la fecha del 10 de enero (más bien "11 Kal. Ianuar." = 20 de diciembre) del cuarto año de su reinado, mientras que el Concilio no tuvo lugar hasta septiembre (más exactamente, noviembre), de manera que esa invocación de la ley sólo pudo ser aceptada más tarde, probablemente por Ervigio". Hefferich no tiene en cuenta que en los años de gobierno de Wamba que empiezan el 1.º de septiembre, septiembre (o noviembre) precede a enero.

(39) De ningún modo, "palabrería infundada", como dice Bluhme, *Textkritik*, p. 25.

(40) Obsérvese aquí sólo que la única forma impresa hasta ahora del *Codea Legionensis* es una versión abreviada. La completa, que sólo se conserva en algunos manuscritos modernos, entre otros en el *Cod. Madrid.* D 50, corresponde a la del Fuero Juzgo.

y predecesores, por la excesiva motivación bíblica de la misma que, en gran parte, carece de sentido.

Otra ley: "*Superiori lege antiqua*", que da la edición de Madrid XII, 2, 18, n. 3, Walter, *Suppl.* p. 668, tomándola de dos manuscritos, lleva también la rúbrica "*Wamba rex*". Sin embargo, hay que abrigar grandes dudas sobre la autenticidad de la misma. Tiene un precepto de una "*Lex*" superior, que no aparece contenido en la *Lex Vis.*, y cuyo contenido contradice, modificándolo a base de una supuesta cita de las Sagradas Escrituras que no aparece, sin embargo, en la Biblia.

Cuando, después de la abdicación de Wamba, Ervigio empuñó el cetro el 15 de octubre de 680, parece haber proyectado en seguida grandes planes legislativos. Lo que más le preocupaba era la legislación contra los judíos. Ya en los primeros meses de su reinado hizo que se redactara un proyecto de una ley extensa sobre este tema. Para llevar a cabo sus propósitos utilizó el Concilio que inauguró sus tareas en Toledo el 9 de enero de 681 (Conc. Tolet. XII). En el "*Tomus*" que entregó en ese día al Concilio, después del discurso de la corona, invitó a la asamblea a que examinara las leyes recientemente dadas por él contra la impiedad de los judíos, confirmandolas y publicándolas resumidas en un acuerdo del Concilio: "*leges, quae in Iudaerorum perfidiam a nostra gloria noviter promulgatae sunt, omni examinationis probitate percurrite et tam eisdem legibus tenorem inconvulsum adiecte, quam pro eorundem perfidorum excessibus complexas in unum sententias promulgate*". El Concilio sigue la iniciativa dada por el monarca en el canon 9, declarando en él haber examinado y confirmado las "*editas noviter a glorioso principe leges*", e incorporando un extracto de estas leyes en el mismo canon. Pero el extracto coincide literalmente con las rúbricas que expresan el contenido de los veintiocho capítulos de Ervigio, que éste ordenó e incorporó a la *Lex Visigothorum* como título 3 del libro XII. También estos veintiocho capítulos fueron presentados entonces por Ervigio al Concilio; queda la duda si lo hizo con las rúbricas que han pasado literalmente al canon 9, o sin ellas, de manera que el legislador hubiera podido utilizarlas más tarde

también como rúbricas del capítulo en los extractos hechos para el canon.

De las referencias "*legis noviter promulgatae*" y "*leges noviter editae*" que se hacen en el "*Tomus*" y en el canon 9 a este proyecto, se podría sacar la conclusión que éste había sido ya publicado anteriormente como ley. Sin embargo, "*noviter*" no significa reciente, sino, de aquí en adelante, y "*edere*" y "*promulgare*" deben ser interpretados sólo en el sentido de editarse el proyecto en la cancillería regia y entregarse éste al Concilio. El día en el que el "*Tomus*" y, con él, la ley sobre los judíos, fueron entregados al Concilio, 9 de enero de 681, es citado, en el capítulo 17 de la ley (*L. Vis. XII, 3, 17*), de una manera que hace probable que la publicación de la ley había tenido lugar o debía tener lugar en ese día ⁽⁴¹⁾. Como fecha en que debe empezar a regir la disposición más importante de la ley se da, en c. 13, el 1.º de febrero, si bien, en determinadas circunstancias, puede concederse un plazo de 60 días, hasta el primero de abril, para el cumplimiento de ciertas condiciones. El Concilio clausuró sus sesiones el 24 de enero. Al mismo tiempo confirmaba el rey, con una "*Lex in confirmatione Concilii edita*", los acuerdos de la asamblea y ya el 26 de enero fueron leídas las leyes sobre los judíos, tal como indica una noticia final añadida a la ley que aparece, entre otros, en el único manuscrito completo que poseemos de la Ervigiana, en la Iglesia de Santa María de Toledo, ante la comunidad judía reunida. Con ello se llevaba a cabo una verdadera publicación de la ley.

El segundo asunto sobre el que Ervigio llamó la atención del Concilio en el "*Tomus*" se refería a la ley de su antecesor sobre el ejercicio arriba indicado. A consecuencia de la disposición de aquella ley, por la cual todos los que no habían cumplido con sus deberes militares o habían desertado debían ser declarados infames, perdiendo así la capacidad de ser testigo, casi la mitad de la población de España se había hecho reo de infamia, perdiendo la libertad, y en muchos lugares

(41) Desde ese día los judíos no podían desempeñar ya ningún cargo público: "*a primo anno regni nostri, id est die quinto Iduum Januarii*".

y regiones se encontraba la población en una situación difícil, ya que, a causa de la falta de personas incapaces de prestar declaración, era imposible atestiguar la verdad. El rey declara que ha decidido mitigar la severidad de esta ley y pide al Concilio que, por medio de un acuerdo, se conceda de nuevo la capacidad de ser testigo a aquellos que han perdido sus derechos por la citada ley. A esta invitación del monarca corresponde el Concilio, en c. 7, tomando detalladas disposiciones sobre los efectos de la nueva concesión de la capacidad de ser testigo que se extiende también al pasado. Estas disposiciones, que tienen un carácter de derecho laico puro y que contienen preceptos de carácter obligatorio para los jueces laicos, parecen estar basadas en un proyecto del rey que estaba destinado a incorporarse al código. Esta incorporación no se llevó a cabo, pero todos los acuerdos del Concilio adquirieron fuerza legal por la "*Lex in confirmatione Concilii*" dada por el monarca.

No absolutamente clara, pero, en todo caso, de importancia para la legislación de Ervigio, es otra invitación que hace el rey al Concilio: "*Nam et hoc generaliter obsecro, ut quidquid in nostrae gloriae legibus absurdum, quidquid iustitiae videtur esse contrarium unanimatis vestrae iudicio corrigatur*". ¿Entiende Ervigio por "*nostrae gloriae leges*" la totalidad del código, que había sido revisado ya entonces por él, que sometía al Concilio para su superrevisión por éste?, o, bien, ¿sometió al Concilio únicamente, aparte de las leyes de los judíos, las pocas Novelas que había redactado? Según el texto, la primera explicación no es menos posible que la segunda. En aquel caso este pasaje del "*Tomus*" contendrá una invitación al Concilio a que colabore en los trabajos de una nueva publicación de un código revisado (42).

El plan de Ervigio fué llevado a efecto. El código revisado se nos presenta puro en un manuscrito, y en otro, sólo con

(42) No deben referirse a esto las siguientes palabras del *Tomus*: "*De ceteris autem causis atque negotiis quae novella competunt institutione firmari evidenter sententiarum titulis exaranda conscribite*". Se refieren a otras cosas que no se someten a consulta en el *Tomus* y que deben ser reseñadas en los acuerdos del Concilio.

pocos apéndices de Egica ⁽⁴³⁾. La publicación tuvo lugar antes del 21 de octubre de 681, a partir del cual el código revisado debía entrar en vigor. Por otra parte, esta publicación sólo tuvo lugar después de la confirmación de las leyes sobre los judíos por el rey que fué, tal vez, el 9 de enero, pero con seguridad no después del 26 de enero. Estos límites temporales para la publicación del código se deducen de la *Lex Pragma*, el edicto de publicación, por el cual Ervigio sustituyó el edicto de publicación de Recesvinto ⁽⁴⁴⁾.

La ley de publicación de Ervigio está al principio del verdadero código que empieza con el libro II, como II, 1, 1, y nos informa, con frases pomposas y retóricas, sobre el objeto y significación de la labor legislativa. El legislador quiere, ante todo, eliminar las oscuridades de las leyes actuales que pueden llegar a ser peligrosas en los litigios, pero como no todo lo que en los juicios puede dar lugar a dudas y discusiones puede ser resumido brevemente, él, por lo menos, ha hecho enmendar y ordenar lo que cree de más urgencia para los trámites judiciales ⁽⁴⁵⁾, sobre todo, en este libro, por el cual las leyes corregidas (*hanc institutio correctarum legum*) deben hacerse obligatorias para todos los habitantes de su reino. Por ello, ha acordado que la forma enmendada de estas leyes, así como sus nuevas leyes propias, tal como han sido intercaladas, en parte, en los distintos títulos y, en parte, añadidas a continuación de ellos ⁽⁴⁶⁾, deben tener fuerza legal desde el 21 de octubre de 681 para todas las personas y naciones del reino. Sólo las leyes sobre los judíos deben entrar en vigor el mismo día de ser firmadas por el rey.

(43) *Codd. Paris.* lat. 4418 y 4667.

(44) Los manuscritos de la Ervigiana excluyen consecuentemente la *Lex Quoniam*. Sólo en los manuscritos compilatorios de la Vulgata aparecen de nuevo junto a la *Lex Pragma* de Ervigio.

(45) Sólo esto puede significar en el contexto: "*in quae in concionem pertractanda sese gloriosis nostris celsitudinis sensibus ingesserunt*". De ningún modo pueden ser puestas en relación estas palabras con una discusión en el Concilio (in concione) como quiere Dahn, *Studien*, p. 42.

(46) "*Harum legum correctio vel novellarumstrarum sanctionum ordinata constructio, sicuti, in hoc libro et ordinatis titulis posita est subsequenti est serie adnotata*". Las últimas palabras hay que referirlas a las leyes contra los judíos que van añadidas.

Esta interpretación de la ley, que, en lo esencial, puede pasar por absolutamente exacta, demuestra que estamos ante la publicación del *Liber Iudiciorum revisus* de Ervigio (47).

El contenido del código transmitido corresponde exactamente a los datos de la *Lex Pragma*. Un gran número de leyes de la Recesvindiana han sido corregidas, es decir, corregidas desde el punto de vista de Ervigio, añadiéndoles, en parte, algunos apéndices y modificando, también en parte, su contexto. Se ha añadido además una serie de novelas de Ervigio en distintos títulos y, por último, al final, los veintiocho capítulos contra los judíos.

Como fecha en que debía entrar en vigor el código revisado, eligió Ervigio el principio del segundo año de su gobierno. El 15 de octubre de 680, un lunes, subió al trono, pero no recibió la solemne unción (48) hasta el domingo siguiente, 21 de octubre, y ese día fué considerado, oficialmente, como la *Lex Pragma* demuestra, el primero de su reinado: "ab anno secundo regni nostri a duodecimo Kalendis Novembribus", es decir, desde el 21 de octubre de 681, debía

(47) La significación de la *Lex Pragma* como anuncio de una revisión legal fué ya reconocida exactamente por Helfferich, p. 214, si bien no reconoció la significación de esa revisión Bluhme, *Texteskritik*, p. 15 y s. y 19 y s., fué el primero que reconoció, lo mismo que fué también el primero que descubrió el texto de la Recesvindiana en dos manuscritos, que el *Cod. Paris.* lat. 4418 contenía el texto puro del Código de Ervigio y el *Cod. Paris.* lat. 4667 el texto ampliado con unas cuantas pocas novelas de Egica. Las objeciones de Dahn *Studien*, p. 42 y 43, a una reducción total llevada a cabo por Ervigio, tienen su fundamento en una interpretación inexacta del texto y en el falso presupuesto de que en una "Institutio correctarum legum" debían ser correctas necesariamente cada una de las leyes. "Leges emendatae", puede ser el nombre con que se designe también un Código en el que sólo es corregido una parte de los distintos capítulos. Como conjunto son, sin embargo, "leges correctae". Dahn hubiera hecho desaparecer seguramente esta contradicción suya, si hubiera conocido también el texto de la Ervigiana. Sólo Waitz, *Abhandlungen* I, p. 395, ha sido hasta ahora el único que se ha referido incidentalmente a la importancia de la *Lex Pragma* para la Ervigiana que nos ha sido transmitida por los manuscritos.

(48) *Chronica minora*, ed. Mommsen III, p. 468: "suscepit autem succedente die II. feria gloriosus dominus noster Ervigius regni sceptrum, quod fuit id. Oct., luna XVI, aera DCCXVIII, dilata unctionis sollempnitate usque in supervivente die dominico, quod fuit XII. Kal. Nov., luna XXII, aera quae supra".

tener fuerza legal el código ⁽⁴⁹⁾. Con el edicto de publicación coincide, en lo esencial, un apéndice de Ervigio en II, 1, 12. Dice así en la Ervigiana: "Illas autem, causas quae antequam istae leges a nostra gloria emendarentur, legaliter determinatae sunt, id est secundum legum modum, qui ab anno primo regni nostri in praeteritis observatus est, resuscitare nullatenus patimur". La Recesvindiana tenía, en lugar de esto, sólo las palabras: "Illas autem, quae, iam iuste determinatae sunt, resuscitare nullatenus patimur". Es decir, para el primer año del gobierno de Ervigio tenían aún validez las viejas leyes, y con el segundo año entraban en vigor las nuevas.

En el orden externo del código Ervigio no modificó apenas nada. El primer libro fué respetado en absoluto. En el segundo, se coloca el edicto de publicación al frente del mismo. Por lo demás, el orden de los títulos y de los capítulos aparecen sin modificación alguna, y sólo las cifras de los capítulos han sido cambiadas varias veces con la eliminación de algunas leyes o la introducción de las Novelas. Dos leyes de Recesvinto, IV, 2, 17 y VI, 5, 13, han sido eliminadas sin ser substituídas por nada. Otras son eliminadas, pero substituídas por leyes de Ervigio, como ocurre con la de Recesvinto, II, 1, 4 por II, 1, 1 (W.), la de Recesvinto, II, 1, 28 por II, 1, 30 (W.), y la Antiqua IX, 1, 8 por IX, 1, 9 (W.). Ervigio ha añadido además, como algo nuevo, las leyes que llevan los números siguientes en la edición de Walter: II, 4, 7; VI, 2, 5; IX, 1, 16; 2, 9, y las leyes sobre los judíos, XII, 3, 1-28. Ha hecho asimismo incorporar tres leyes de Wamba que, según la edición de Walter, son: V, 1, 6. 7. IX, 2, 8. Una cuarta Novela, que ha sido igualmente atribuída a Wamba, fué tomada por Ervigio como base de una profunda refundición de la Antiqua IV, 2, 13 como se ha indicado ya (véase p. 93).

Ervigio ha procedido a cambiar el código de una manera más profunda que por la simple agregación de Novelas propias o extrañas, por la modificación de un grandísimo nú-

(49) Dahn, *Studien*, p. 43 y Bluhme, *Texteskritik*, p. 15, fijan, independientemente el uno del otro, pero erróneamente los dos, la fecha en el año 682.



mero de leyes existentes en él. El, o más bien la comisión encargada por él de hacer la revisión, ha procedido evidentemente al examen de todo código, ley por ley, y ha hecho, allí donde lo ha creído necesario, las siguientes modificaciones y ha procedido también a añadir cosas. Estos apéndices tienen casi siempre por objeto la aclaración de pasajes oscuros, pero a menudo se trata de profundas modificaciones del derecho. Con razón dice Bluhme, *Texteskritik*, p. 19: "Hay que maravillarse y, hasta cierto punto, también admirar el minucioso cuidado con que ha sido modificada la mitad, por lo menos, del número de las antiguas leyes regias, e incluso una gran "parte de las leyes antiquae", por medio de apéndices que se introducen en el texto como un mosaico".

Como ejemplos de lo muy modificadas que han sido algunas leyes por Ervigio, algunas, por un gran número de apéndices, cito II, 5, 10; IV, 2, 13; V, 3, 6; VI, 1, 2; 5, 12; VII, 5, 2, pero tengo que reservarme para más tarde el tratar con más detalle de las modificaciones que ha sufrido cada una de ellas. Cuando Ervigio modifica leyes existentes en el código, respeta las viejas rúbricas, tales como, "antiquae" "Flavins Recesvindus rex", sin añadir, la mayor parte de las veces, ningún apéndice que haga referencia a la enmienda de que se les ha hecho objeto. Cuando, en interpolaciones que no pueden fácilmente reconocerse por el aspecto externo de tales leyes, el mismo Ervigio, aunque sin nombrarse a sí mismo, habla en primera persona como legislador, a menudo en contradicción con el antiguo texto, que, al parecer, procede del mismo legislador, puede uno figurarse que estos textos "enmendados", como los tienen normalmente las antiguas ediciones, debían ofrecer a la investigación histórica del derecho obstáculos insuperables, mientras no se conoció el antiguo texto de la Recesvindiana para hacer comparaciones. Los numerosos errores cometidos por antiguos investigadores se explican sin dificultad en cuanto se puede llegar a fijar qué es lo que de las leyes citadas pertenece al texto primitivo y qué lo que corresponde a las modificaciones posteriores, principalmente, a Ervigio.

Ervigio aumentó en un doble precio el código revisado, V, 4, 22, fijándolo en 12 echelines el ejemplar (50).

Hay un fragmento que no pertenece al código publicado por Ervigio, en 681, que se contiene, como XII, 1, 3, en los mejores manuscritos de la Ervigiana. Es la "Lex in confirmatione Concilii emissa" del 15 de noviembre de 683 que Ervigio publicó con los acuerdos del Concilio XIII de Toledo.

La legislación laica de Ervigio, tal como aparece en el *Liber Iudiciorum*, se termina con el primer año de su reinado. Pero eso no quiere decir que las actividades legislativas del rey visigodo acabaran allí. El monarca ejerce su labor legislativa en muchos e importantes aspectos de los concilios, o bien a través de éstos. Los concilios católicos, limitados primitivamente a tratar cuestiones puramente espirituales y eclesiásticas, alcanzan otra significación con la conversión de Recaredo I al catolicismo y la participación en ellos del rey y de los nobles. Los concilios vinieron a convertirse en parlamentos. El principio de esta evolución es el Concilio III de Toledo, en el que Recaredo y toda la nobleza laica proclaman solemnemente su conversión.

Algunas disposiciones de Recaredo fueron incorporadas a las Actas del Concilio. Así ocurre en c. 14, con su ley sobre los judíos, y en c. 18, con su orden de que los funcionarios laicos, los "iudices locorum" y los actores fiscales, debían tomar parte en los sínodos provinciales anuales y tenían, por razón de su cargo, que someterse al control de los obispos. El rey confirmó además los acuerdos del Concilio de manera expresa y conminó con penas laicas a los que no los obedecieran por un "edictum in confirmatione Concilii".

El Concilio IV de Toledo del año 633, bajo el rey Sisenando, mantuvo no sólo los puntos de derecho laico que Recaredo había concedido al Concilio, ampliando las leyes sobre los judíos de c. 57-66 y regulando, en c. 31, 32, las relaciones de los obispos con la administración laica de manera

(50) Induidos a error seguramente por una lectura del *Cod. Legio*, dan los editores madrileños, y lo que es más raro, sin citar ningún variante, el absurdo precio de CCCC sol.

más precisa, sino que amplió la competencia del Concilio, convirtiéndola en la de un órgano de transcendencia decisiva en las cuestiones más importantes de derecho político. El destronado Suintila con su familia fueron proscritos según c. 75 del Concilio, y el nuevo rey, así como todos sus sucesores, fué objeto de protección contra todo ataque por la solemne proclamación de anatema contra todos los rebeldes y conspiradores. La preocupación que existía por la salvación y mantenimiento del reino y del pueblo de los godos y la seguridad del poder real — "*patrie salus, gentis Gothorum status, incolumitas regiae potestatis*", que aparecen desde ahora con frecuencia — es el título en nombre del cual ejerce el Concilio su poder legislativo en las más importantes cuestiones del derecho político, o, según la posición del poder real, la ejerce el rey a través de los Concilios. Así, después del Concilio IV de Toledo, también los Concilios V y VI, bajo Chintila, el VII, bajo Chindasvinto, y el VIII, bajo Recesvinto, dieron disposiciones contra los que habían huído del país y contra los que se habían hecho culpables de alta traición. El Concilio IV había prohibido de una manera general la usurpación del trono. Los dos siguientes, V, c. 3, VI, c. 17, establecieron las condiciones para una ocupación legal del trono, y el VIII añadió otras disposiciones sobre la elección del monarca. Con. Tol. V. c. 2 y VI, c. 16 protegieron a los hijos del rey, después de la muerte de éste, en la posesión de los bienes que aquél les hubiera donado o dejado en herencia, mientras en el Concilio VIII se hacía el intento de separar legalmente lo que constituía los bienes privados del rey del patrimonio de la corona.

Aparte de estas cuestiones y otras relacionadas con ellas, los Concilios llevaron al seno de sus discusiones todas aquellas cosas que afectaban a la Iglesia, y no sólo en cuestiones propiamente espirituales o de organización interior de la misma, sino también aquellas que se referían a las relaciones jurídicas de las Iglesias con otras personas. Encontramos disposiciones de los Concilios adoptadas en interés de la Iglesia, que afectaban profundamente las circunstancias jurídico-privadas de personas laicas, como las del Concilio IX de Toledo sobre

los hijos de los religiosos que no pueden heredar a sus padres y que deben ser sometidos a la servidumbre de la Iglesia, c. 10, y sobre los libertos de las iglesias, c. 11 y ss.

Algunas de estas disposiciones referentes al derecho laico han sido reguladas también por leyes laicas independientes que sirvieron de base a los acuerdos de los concilios después de haber existido como tales. Así, las disposiciones del "Decretum" y del canon 10 del Concilio VIII de Toledo sobre los bienes privados del rey y el patrimonio de la corona, tuvieron su origen, lo mismo que en lo referente a la elección de monarca, en la "lex" de Recesvinto, II, 1, 5, y las disposiciones del canon 1 del Concilio VII sobre los reos de alta traición y los desertores están tomadas de la ley de Chindasvinto II, 1, 6. La ley de Recesvinto llegó incluso a agregarse a las actas del Concilio. En algún caso puede también suceder lo contrario, a saber, que el rey dé una ley basándose en el acuerdo de un Concilio: así Recesvinto tomó seguramente como modelo para II, 1, 7 a Conc. Tol. V, c. 5. Precisamente la incorporación de leyes laicas a las actas de los concilios y la transformación de un canon en una ley laica, además de la acción idéntica en la lucha contra los judíos de Recaredo y Sisebuto en las leyes laicas y de los Concilios, demuestran que la legislación real auténtica, tal como se nos aparece en el *Liber Iudiciorum* y en sus Novelas hasta Wamba, por una parte, y la legislación que se iba formando en los concilios a través de ellos, por otra, dominaban dos esferas jurídicas distintas: La primera, el derecho privado, el derecho penal y el procesal, y la segunda, los intereses del Estado y de la Iglesia, es decir, del rey, de la nobleza y del alto clero. Los cánones de los Concilios toledanos debían ser normativos para los de los concilios provinciales y de las siguientes asambleas, para los decretos dados por el rey y para la administración de la Iglesia y de la jurisdicción eclesiástica a través de los obispos. El código, por el contrario, era la única y exclusiva norma para los funcionarios reales ordinarios que tenían atribuciones judiciales, los "iudices" en el sentido lato de esta palabra.

Hasta Ervigio fué el rey el único nexo, o más bien la cabeza común de estas dos esferas jurídicas. Con el Concilio

acordaba los cánones, y "sentado en la silla del juez, en presencia de todos los obispos y de las dignidades palatinas, y con su aprobación" promulgaba él, según Recesvinto, *L. Vis.* II, 1, 4, las leyes laicas ordinarias. Estas asambleas consultivas citadas aquí por Recesvinto podían ser muchas veces, por razón de sus miembros, iguales o parecidas a los Concilios, pero no eran idénticas a ellos.

En el reinado de Ervigio cambia esto. En las actas de los concilios anteriores no encontramos, en ninguna parte, una referencia a que el rey hubiera pedido la colaboración del concilio como tal en la legislación laica ordinaria. Ervigio, por el contrario, presentó al Concilio, en el *Tomus*, como hemos visto, el ruego de que éste revisara sus leyes o proyectos.

Un nuevo paso hacia la fusión de los dos medios, separados hasta entonces, se lleva a cabo por el hecho de que Ervigio confirmara los acuerdos del Concilio XII por una "*Lex in confirmatione concilii edita*", como no se había dado desde tiempo de Recaredo I. Habiendo también promulgado una confirmación solemne del Concilio siguiente, el XIII, en el año 683, ejemplo que siguió igualmente su sucesor en el primer concilio que se reunió bajo su gobierno, tales edictos de confirmación vinieron a convertirse en regla durante algún tiempo. Por esas leyes todos los acuerdos del Concilio adquirirían la fuerza legal de las leyes laicas que, dado el caso, podían y debían ser utilizadas por los jueces ordinarios. Se reconocía en principio que los cánones de los concilios toledanos no tenían la validez de leyes laicas, pero que, en realidad, por la publicación regular de una confirmación real como las que hemos citado, se borraba la diferencia que había entre acuerdos de los concilios y leyes laicas.

Así, los acuerdos de los Concilios XII y XIII bajo Ervigio, en tanto no se refieren a cuestiones eclesiásticas, deben ser considerados como partes de la legislación política y laica del reino. Tienen su origen, en parte, en la iniciativa del rey y, en parte también en la del Concilio. A la primera categoría corresponden las amnistías para los partidarios de Paulo, a los que se les concede de nuevo la capacidad testifical (*Tol* XII, c. 7) que les había sido quitada por el rey Wamba,

en su ley "De promotione exercitus", concediéndole al rey la posibilidad de devolverles sus bienes perdidos (Tol. XIII, c. 1). También corresponde a esto la reducción de los tributos personales atrasados de las personas no libres que Ervigio había ordenado en su decreto de 1 de noviembre de 683, y que inmediatamente después confirmó el Concilio XIII, en c. 3, a demanda suya. El mismo decreto fué incorporado a las actas del Concilio.

Amnistías y reducciones de impuestos eran medidas administrativas de importancia pasajera. Por el contrario, el c. 2 del Concilio XIII estaba destinado a producir una modificación duradera en la situación jurídica. El *Tomus* no menciona nada del contenido del canon que, evidentemente, ha sido impuesto al rey. El canon dispone que los altos dignatarios de la Iglesia y las dignidades laicas, los palatinos, es decir, los medios de que se componía el Concilio, obtuvieran la seguridad personal de no ser objeto de ningún trato violento, torturas y prisión, antes de que no se hubiera probado su culpabilidad en una asamblea pública de obispos, seniores y palatinos. La misma prerrogativa debía gozar toda persona libre cuando sea acusada de delito de alta traición. Con esto se exime a los miembros de la aristocracia eclesiástica y laica, en todas las cuestiones criminales, y a los demás libres, en los procesos de alta traición, de la acción de los tribunales ordinarios, así como del poder del rey y de sus funcionarios. Por la "Lex in confirmatione" que, según es de suponer por la transmisión manuscrita, fué incorporada al *Liber Iudiciorum*, obtuvo también dicha disposición obligatoriedad general.

No es fácil emitir un juicio total sobre el carácter de la legislación de Ervigio. No podrán reconocerse fácilmente tendencias políticas especiales, como, por ejemplo, el favorecimiento del clero.

Es muy improbable, y no puede probarse de ningún modo, que el rey, en el *Tomus* que entregó al Concilio XII, exagerara las consecuencias de las penas que impuso Wamba a los prófugos y a los desertores (de las que la infamia perpetua, era la más grave, que quería decir, según el derecho visigótico, incapacidad de ser testigo), como ha insinuado Dahn,

Koenige VI, p. 464 y ss., para poder amnistiar a los partidarios de Paulo. Tampoco hay motivo para dudar aquí del propósito declarado del rey de ayudar a salir de una situación evidentemente apurada, como cuando ha procedido a proteger económicamente a las clases inferiores con la exención de impuestos, en cuyas intervenciones sale Ervigio al paso de abusos y desidias de los altos funcionarios de la corona. Si se hubiera tratado, en las leyes de amnistía, de recompensar a los partidarios de Paulo y no de linar únicamente excesivas durezas que producían francas situaciones de descontento, no hubiera empleado, para hablar de la sublevación de Paulo, expresiones tan duras y tan llenas de desaprobación ("tyrannis, profanatores patriae"), sino otras expresiones más suaves, ¿por qué no vamos a creerle en lo que pueda tener de propósito franco de volver a unir los elementos de la nación, separados por la revolución? ("divulsam per tyrannidem nostri corporis partem in societatis nostrae gremio conamur reducere"). En la ley militar de Ervigio, IX, 2, 9 (W.), sólo puedo ver una modificación y complemento objetivo de la de Wamba. Igualmente caracteriza a la ley de Ervigio, II, 1, 30 (W.), que sustituye a la de Recesvinto, II, 1, 28, sólo una mejora evidente: se limitan de una manera concreta las facultades de inspección de los obispos sobre los jueces a las que se aludía muy imprecisamente en la otra ley. En muchos lugares de los apéndices de Ervigio se hace generalmente patente el deseo meritorio de acabar en lo posible con la imprecisión y la falta de claridad. Esto lo expresa también en la *Lex Pragmatica*: las obscuridades de las leyes que proporcionan a las partes ardides procesales, y a los jueces, motivos de duda, constituyen algo con lo que quiere acabar. En realidad, a menudo, como se verá en el comentario de las leyes, este deseo de claridad conduce muchas veces a una trivialidad y prolijidad innecesarias, y a veces, a errores, contradicciones y nuevas faltas de claridad. Todos estos defectos se explican por la enorme rapidez con la que se llevó a cabo la revisión de las leyes. Si bien Ervigio anuncia, como principio básico de su revisión, "clementiora mortiferis", en realidad nada puede notarse de esa clemencia en sus leyes sobre los judíos.

Estas leyes están dictadas por un fanatismo rabioso, aunque respondían evidentemente al ambiente que reinaba entonces entre el pueblo visigodo. Pero en otros casos, los buenos propósitos, la buena voluntad y la benignidad del monarca no pueden dejar de reconocerse en sus leyes. El reproche de haber sido débil con la aristocracia sólo podrá hacérsele a Ervigio, a mi modo de ver, teniendo en cuenta el canon 2 del Concilio XIII, el "Habeas corpus visigótico", como le designa acertadamente Dahn.

f) *Egica. — Witiza*

Egica, el sucesor de Ervigio que éste mismo designó, que fué consagrado el 24 de noviembre de 687, inaugurando así formalmente su reinado es el último legislador importante de los visigodos. Catorce Novelas al código pueden atribuírsele: parte de ellas, con probabilidad, y otras, con seguridad absoluta. Una de estas leyes fué promulgada por él juntamente con su hijo y co-regente, Witiza. En la atribución de otra ley, que sería la décimoquinta, vacilan los manuscritos para su atribución entre él y Witiza ⁽⁵¹⁾. Sólo una ley del último año de Egica lleva fecha ⁽⁵²⁾. Las restantes, en tanto permiten ser fechadas, están en relación con el Concilio XVI de Toledo que Egica reunió a principios de mayo de 693.

Parece casi como si el rey hubiera iniciado entonces sus actividades legislativas, que no tuvieron únicamente carácter

(51) En la edición de Walter: II, 1, 34 (= V, 7, 19), II, 2, 10, II, 5, 3, II, 5, 18, II, 5, 19, III, 5, 4, III, 5, 7, V, 7, 20, V, 7, 21 (Egica y Witiza). VI, 1, 3 (de Egica o de Witiza). VI, 5, 13, IX, 1, 21, X, 2, 7, CIL, 2, 18. Suplemento p. 664. (2). Algunos manuscritos transmiten V, 1, 5 como ley de Egica. Sin embargo se trata sólo de un canon de un concilio que se reunió en el reinado de ese rey, Con. Tol. XVI, c. 5.

(52) IX, 1, 21: "Data et confirmata anno felleiter sextodecimo regni nostri". Helfferich, p. 216, explica erróneamente la fecha ya que Ervigio pudo haber reinado difícilmente más de trece años. Las fuentes le dan, sin embargo, quince años de reinado: Así Contin. y *Std. Hisp.* (el llamado Isidorus Pacensis) y Epitome Isidori Ovet., *Chronica minora* II, p. 351 y 374; igualmente *Laterculus Regum Visigoth.* l. c. III, p. 460. Todo lo más pudo haber llegado al principio del año décimo sexto. Por lo tanto, la Novela fué publicada después del 24 de noviembre de 702.

político como las en relación con el Concilio XVI. Lo más importante le pareció, lo mismo que a sus antecesores, la represión de los judíos. Intentó quitarles lo que constituía base de su vida, prohibiéndoles la entrada a los puertos para hacer el comercio ultramarino, así como todo comercio y negocio con los cristianos. La ley correspondiente, en Walter, XII, 2, 18, fué promulgada probablemente el 25 de abril de 693, o había existido ya antes, pues en el *Tomus*, fechado en ese día, se invita al Concilio a confirmarlo, confirmación que tuvo lugar por éste en el canon 1.

En el segundo lugar contiene el *Tomus* regio la invitación al Concilio a que éste tome medidas para acabar con la sodomía, a cuya invitación respondió el Concilio en el canon 3 (53).

En tercer lugar proclama el rey que los palatinos que se hacen culpables del delito de alta traición pierden sus dignidades con sus herederos, debiendo ser esclavizados y perdiendo también todos sus bienes. El Concilio lo acordó, conforme a esto, en el canon 10, que añade aún toda una serie de severas disposiciones aisladas y anatemiza incluso a reyes posteriores que no cumplen esta ley con toda su estirpe.

Esta ley tenía su móvil en la conspiración del obispo Sisberto de Toledo, al que el mismo Concilio había condenado. Según sabemos por una Novela de Egica, publicada en relación con esto (II, 5, 19), que se refiere expresamente a aquel "detectum facinus", los conspiradores se prevalieron del canon 2 del Concilio XIII, confirmado por Ervigio, que daba a la nobleza eclesiástica y laica una cierta inviolabilidad. Egica no consiguió abolir aquel canon, pero intentó evitar sus gravísimas consecuencias, no sólo conminando con aquella

(53) Según el texto del *Tomus*, el rey no parece haber propuesto ninguna ley sobre esta materia y tampoco la citada "illius legis, quae de talibus est edita sententia", en el canon 3, deberá ser referida a una nueva ley de este género, sino a la III, 1, 4 de Chindasvinto. Por el contrario, publicó el rey, al parecer, en relación con el canon 3, una Novela (III, 3, 7) en la que *invoca* y se basa en una "sacerdotalis decreti promulgata sententia", que había sido dictada no hacía mucho (nupet), en el tercer año de su reinado. Si se refiriera al canon 3 habría que suponer, con Helfferich, p. 208, que el año III ha sido puesto erróneamente en lugar de año VI en el que tuvo lugar el Concilio. Los manuscritos, sin embargo, han escrito todos: "anno tercio".

grave pena el delito de alta traición, sino calificando también como conspiración, en la citada Novela, toda obligación jurada de una persona hacia otra, a excepción del juramento de fidelidad al rey y del juramento que se prestaba en los procesos ("citra fidem regiam vel propria caussarum negotia"), y castigándola con las penas de alta traición.

Si bien se hace notar ya en estas disposiciones de la Novela, del *Tomus* y del canon, cierta reacción de Egica contra un acto legislativo de su antecesor, ésta aparece de manera irrefutable en la cuarta proposición del *Tomus*. Al mismo tiempo, conocemos aquí otros propósitos del monarca en relación a la legislación: "Cuncta vero, quae in canonibus vel legum edictis depravata consistunt aut ex suprefluo vel indubito coniecta fore patescunt, accommodante serenitatis nostrae consensu in meridiem lucidae veritatis reducite, illis procul dubio legum sententiis reservatis, quae ex tempore divinae memoriae praecessoris nostri domini Chindasvinti regis usque ad tempus domini Wambanis principis ex ratione depromptae ad sinceram iustitiam vel negotiorum sufficientiam pertinere noscuntur."

Es esta una invitación al Concilio para que revise toda la legislación, tanto los cánones como las "legum edicta". Se dispone que las leyes dadas por los reyes de Chindasvinto a Wamba, alabadas allí como excelentes, permanezcan intactas, con lo que se quiere indicar que la legislación de Ervigio es la que necesita revisión y mejora.

Tenemos además, fuera de las ya mencionadas Novelas (II, 5, 19), algunas Novelas de Egica, que corresponden a esta tendencia. En la ley "Divalis est", publicada por Walter entre los suplementos a la *Lex Vis.* p. 644, polemiza Egica contra la ley de Ervigio, IV, 2, 7, y levanta la limitación del plazo de seis meses, allí decretado, de las objeciones que pudieran hacerse contra los testigos presentados, poniendo de nuevo plenamente en vigor la ley de Chindasvinto, II, 4, 6.

Todavía de una manera más intensa se hace sentir la corrección a Ervigio en la reintroducción, motivada minuciosamente, de la ley de Recesvinto, suprimida por Ervigio, VI, 5, 13, que castiga, con severas penas, la mutilación de los

siervos por sus señores. Viene a decirse que la ley fué publicada con razón y suprimida sin ella. Por ello, el legislador, Egica, le da nueva fuerza legal con el mismo texto: "Praecedentium non vitia sed virtutes aemulando coniectas (al.conlectas), invenimus hac legem iustissime editam, iniuste abrasam. Et ideo ne humanis excessibus turpandas imaginis Dei frena laxentur, in nomine Domini ego Flavius Egica rex ipsis verbis, ipsisque sententiis illo eam iterum ordine introduxi, quo dudum illam praevidiam iudicii principalis auctoritas collocavit, quae sic incipit: Superori quidem lege", etc., etc.

No puede dudarse de que nos encontramos, en esta Novelas, con productos reales de la revisión llevada a cabo por el Concilio o sus comisiones, si bien los cánones del Concilio XVI no nombran esta revisión de la misma manera que el Concilio XII no mentó la de Ervigio.

En lo que se refiere a su naturaleza y éxito son muy distintas las dos revisiones. Ervigio sometió el Código a un examen y refundición muy minuciosos, corrigiéndolo mucho todo él, ya sea añadiéndole nuevas leyes, ya sea eliminando o modificando las antiguas, y haciendo que el conjunto apareciera como Código revisado con un nuevo edicto de publicación que entraba en vigor como Código nuevo y excluía a todos los demás Códigos anteriores desde una fecha fija en que se introducía su aplicación. Por el contrario, Egica no ha llevado a cabo una nueva edición del *Liber Iudiciorum*, ni tampoco ha tenido ese propósito, sino que publicó sólo una serie de Novelas al código, que subsistió en conjunto en la forma que Ervigio le había dado, tal vez con la orden de introducirla o añadirla al Código de la misma manera que, en su tiempo, Teudis ordenó la inclusión de su ley sobre las costas del proceso en la *Lex Romana*. Quizás a esas órdenes de Egica puedan referirse las observaciones añadidas a las distintas Novelas que se encuentran en algunos manuscritos en algunas de esas Novelas; así en II, 5, 18: "Intromissa lex ista in libro II. titulo V. era V. Flavius gl. Egica rex", y en II, 5, 3: "Intromissa lex in lib. II, tit. V. era II. Flavii gl. Egicani regis". Este es el método que Brunner, I, p. 336, ha designado como "adcapitulation". Se promulgaron complementos y correcciones de

algunos de los fragmentos y, en la edición de estos apéndices, hasta cuando el legislador ordenaba la inclusión de las Novelas y las correcciones en los ejemplares existentes, dependía su inserción real de gran número de circunstancias puramente casuales. Sólo así se explica la gran diferencia que existe entre los manuscritos tardíos en lo que respecta a lo añadido por Egica.

También la forma y el contenido de las novelas indican que éstas no habían sido promulgadas para ser publicadas con un código nuevamente revisado. La Novela "Divalis est" (supl. p. 664), con su polémica contra la de Ervigio, II, 4, 7, hubiera sido superflua, si Egica hubiera pretendido hacer una nueva edición del código. La simple exclusión de aquella ley, o de una parte de la misma, que debía ser modificada, hubiera bastado. Tampoco hubiera sido necesaria la introducción motivada sobre la reintroducción de la ley de Recesvinto VI, 5, 13 suprimida por Ervigio. La simple incorporación de esta ley al *Codex Revisus* hubiera bastado. De igual modo, no hubiera sido tampoco necesario abolir en parte, repitiéndolas después literalmente por una Novela especial X, 2, 7, las disposiciones del Código recesvindiano, V, 2, 4, que excluía a los antiguos "servi" fiscales de la protección de la libertad por la "praescriptio temporum", si Egica hubiera querido llevar a cabo una nueva redacción del código, pues, en ese caso, hubiera bastado la supresión del último párrafo de V, 2, 4. Por último, contra la empresa de llevar a cabo un tal *Codex Revisus* por Egica, está el hecho de que falte toda traza de edicto de publicación destinado a ese objeto, como ya hizo notar Bluhme, *Texteskritik*, p. 16. El edicto de publicación de Ervigio o de Recesvinto se encuentra en los manuscritos que contienen más o menos Novelas de Egica. A veces, algunos celosos copistas han copiado también el uno a continuación del otro.

Egica no ha publicado, pues, ninguna nueva redacción del *Liber Iudiciorum*. Es esto algo que podemos suponer con certeza. La última redacción continuó siendo la de Ervigio y sólo poco a poco ha podido la Ervigiana, en los numerosos manuscritos provistos de las Novelas posteriores y de los apén-

dices arbitrarios de los distintos copistas, adquirir una forma extremadamente amplia, la importancia de una última y definitiva forma del código visigótico, la de una *Lex Visigothorum Vulgata*.

Si bien Egica no siguió el ejemplo de su antecesor en lo referente a la manera de hacer la corrección de las leyes, sí lo hizo en lo de pedir la colaboración del Concilio a este propósito y en lo de dar un edicto de confirmación como aquél, por lo menos, para el primer concilio que tuvo lugar durante su reinado, el XV de Toledo. Para el Concilio XVI no se dió ninguna "*Lex in confirmatione*" o, por lo menos, no nos ha sido transmitida.

Es casi imposible caracterizar la legislación de Egica porque sus distintas leyes son extraordinariamente distintas en forma y contenido. Si Egica, por una parte, reconoce también en la persona del esclavo a una criatura semejante a Dios y, por ello, prohíbe la ley de Chindasvinto, suprimida por Ervigio, que introduce de nuevo su mutilación, por otra parte, en su Novela de los últimos tiempos de su reinado, IX. 1, 21, castiga el hecho de acoger esclavos fugitivos con una tan dura severidad que apenas puede reconocerse en ella al mismo legislador que dió la anterior disposición. Tampoco es el estilo el mismo en todas las Novelas. La mayor parte de las veces están redactadas en el estilo usual recargado y pomposo de la época, pero, a pesar de ello, no incurren en demasiadas exageraciones. II, 5, 3 cae, sin embargo, por completo fuera de la esfera del estilo de las leyes de la época tardía. Este fragmento es corto, claro y objetivo como una "*Antiqua*", y tal vez sea realmente una ley de Recesvinto no incorporada al Código de Leovigildo (54).

Como rasgos comunes de varias de estas leyes pueden apreciarse, todo lo más, en algunas, aparte del sentido negativo de oposición a las medidas adoptadas por Ervigio, una

(54) En la mayor parte de los manuscritos transmitida sin inscripción: en el Cod. Tol. 43 6 y en el "*Legionensis*" como "*Antiqua*"; en el "*Codex*" de Görjitz con el nombre de Chindasvinto y Egica; en el "*Vigilanus*" y "*Emilianensis*", con una nota que indica que fué introducida por Egica.

cierta tendencia a poner cortapisas al poder de la aristocracia. Esto se muestra claramente en la ley contra la conspiración de los palatinos, II, 5, 19. Pero también el decreto sobre la prestación de juramento de fidelidad, II, 1, 34 (= V, 7, 19), parece dirigirse en lo esencial contra el espíritu rebelde de la nobleza. El poner de nuevo en vigor la ley de protección a los esclavos de Recesvinto, VI, 5, 13, debe ser considerado como una medida contra la extensión de la jurisdicción disciplinaria de los grandes propietarios. En la severa ley contra la acogida prestada a esclavos fugitivos, IX, 1, 21, se llega a amenazar a los obispos que se muestren poco diligentes en la ejecución de la ley con la excomunión de treinta días unida a severísimos ayunos. Esto coincide, por una parte, con la tendencia de aquellas leyes y, por otra, demuestra esta amenaza de penas puramente espirituales contra las dignidades eclesiásticas en una ley dada por el rey sin colaboración del concilio hasta qué grado, en el reinado de Egica, se habían borrado las fronteras de la legislación laica y espiritual.

La última ley incorporada a la *Lex Visigothorum* es probablemente VI, 1, 3 que, en la mayor parte de los manuscritos, es atribuida, y seguramente con razón, al rey Witiza. Se trata de aquel fragmento extraordinario en que aparece, al final de la legislación visigótica, la antigua prueba germánica del agua caliente de la cual nada se encuentra en las leyes escritas de los reyes visigodos desde Eurico, así como tampoco de ningún otro juicio de Dios. Parece casi imposible el poder sustraerse a la opinión de Fieker, que encuentra en esto huellas del viejo derecho nacional gótico que continuaba viviendo, en pequeños círculos del pueblo, por tradición, bajo la superficie del derecho romanizado escrito ⁽⁵⁵⁾.

Así, pues, vemos volver a la legislación visigótica, en sus últimas ramificaciones, a su punto de partida, a saber, al derecho consuetudinario no escrito que imperó hasta la época de Eurico.

(55) En el estudio ya citado de *Mittcheil. des Instituts f. Osterr. Gesch. Forsch. II Ergänz.* — Bd. Véase más arriba, p. 16.

Ensayo de interpretación de la "Lex Quoniam"
(*L. Vis. II, 1, 4*)

La llamada *Lex Quoniam* nos informa sobre la significación y manera de formarse el código publicado por el rey Recesvinto. Por desgracia, ofrece esta ley grandes dificultades para su comprensión, precisamente en el párrafo que trata de las relaciones del código con la legislación de Chindasvinto. Se dice allí: "leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo dice memorie domini et genitoris mei Chindasvindi regis in cunctis personis hac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis omni robore valere decernimus hac iugi mansuras observantia consecramus".

Helfferich, p. 181, interpreta este pasaje de la siguiente manera: "Se ordena allí que su código (el de Recesvinto) deba comenzar a tener fuerza legal desde el segundo año de su padre Chindasvinto." Con razón declara Stobbe, I, p. 83. n. 33, que esta traducción es errónea, pues si puede llegar a ser exacta gramaticalmente, resulta imposible por el sentido. Querer dar validez retroactiva a todo un código para más de un decenio es algo imposible. Igualmente resulta imposible la interpretación de Dahn, *Studien*, p. 38: "En este código están (las) leyes (de Chindasvinto) reunidas ("conscriptas"); de éstas habrán de tener validez las que fueron dadas desde el segundo año de Chindasvinto: "leges ... in hoc libro conscriptas amb anno II. Ch.... valere decernimus". Cuando Dahn dice que sólo esta interpretación puede satisfacer desde el punto de vista lingüístico y del objeto, no puedo estar conforme con él ni en una cosa ni en otra. La frase no puede significar gramaticalmente, tal como está redactada, de ningún modo, "las leyes de Chindasvinto reunidas en este libro, es decir, las que hayan sido promulgadas desde el segundo año de su reinado", pues no se habla aquí exclusivamente de las leyes de Chindasvinto, y "leges conscriptas in hoc libro ab anno II. Ch.", en lugar de "leges ab anno II promulgatae", no es posible ni siquiera en este latín. Además, por razón del objeto, me parece increíble que

Recesvinto hubiera publicado en su Código todas las leyes de Chindasvinto, y que por este edicto hubiera declarado no válidas las del primer año del reinado de su padre. Si no hubieran tenido validez, hubiera seguramente dejado de incluirlas.

En la edición manual, p. XVIII, he opuesto a estas interpretaciones otra distinta. Poniendo en relación "leges conscriptas in hoc libro ab anno II. Ch.", creo haber dado la única explicación posible, frente a la de Helfferich que resulta imposible por razón del objeto, lo mismo que lo es también desde el punto de vista gramatical. Si no se añade "ab anno secundo" a "valere decernimus", lo primero sólo podrá referirse a "conscripta". Esta manera de interpretarla ha sido ya señalada, a mi modo de ver, por Stobbe, ob. cit., al considerar como no improbable "que ya Chindasvinto hubiera concebido el plan de una redacción de las leyes e hiciera emprender los trabajos de redacción desde el segundo año de su reinado, pero que esa redacción no fué llevada a cabo y confirmada, sino por su hijo". Las leyes desde el segundo año de Chindasvinto, reunidas en el Código, las publica su hijo con obligatoriedad para todos los habitantes del reino. Esto es, desde el punto de vista gramatical, perfectamente admisible y si tenemos en cuenta únicamente el texto de la *Lex Quoniam*, aparece, desde el punto de vista material, como una interpretación a la que ninguna objeción se puede hacer⁽⁵⁶⁾. Pero parece algo sorprendente que la publicación, que, con seguridad, tiene lugar no antes del 18 de febrero de 654, caiga once o doce años, por lo menos, después de iniciarse su compilación. Pero este período tan largo no parece tan inexplicable, sobre todo, si se tienen en cuenta las otras grandes tareas a que tuvo que hacer frente Chindasvinto durante su reinado y que debieron posponer la reforma legal.

No quiero, sin embargo, pasar por alto que puede caber todavía una duda. La rúbrica de la *Lex Quoniam* dice: "De

(56) Incluso un crítico tan conocido por su severidad como A. B. Schmidt, en su amable recensión de la edición manual, *Z. d. Sav. — Stift. Germ. Abt.* XVI, p. 234, está de acuerdo con ello.

tempore, quo debeant leges emendate valere". Esta rúbrica no corresponde al texto, tal como nosotros lo interpretamos. En el Código de Recesvinto las rúbricas son, sin duda alguna, antiguas, es decir, en todo caso, publicadas ya, como los manuscritos atestiguan, con este Código. Pero, a pesar de ello, han sido redactadas muy descuidadamente y no faltan algunas que den el contenido del texto de una manera muy inexacta o incluso equivocada. Ha podido, pues, escaparse aquí también un error al formularse la rúbrica. Esta suposición se hace más fuerte al examinar el edicto de publicación (*Lex Pragma*) con el que Ervigio, bajo la misma rúbrica, inaugura su nueva redacción del Código, en Walter II, 1, 1. Allí se dice: "harum legum correctio vel novellarum nostrarum sanctionum ordinata constructio, sicuti in hoc libro et ordinatis titulis posita et subsequenti est serie adnotata, ita ab anno secundo regni nostri a duodecimo Kalendis Novembribus in cunctis personis ac gentibus nostrae amplitudinis imperio subiugatis innexum sibi a oraculo valitura consistat". A primera vista se ve que este párrafo está íntimamente relacionado con el que hemos citado de la *Lex Quoniam* y se puede suponer que Ervigio no haya hecho sino imitar la *Lex Quoniam*. El autor de la rúbrica ha podido entender el texto como si el Código debiera tener validez desde el segundo año del gobierno de Chindasvinto y de este error podría explicarse que Ervigio, para seguir el supuesto ejemplo de su modelo, hubiera hecho que su redacción del Código entrara igualmente en vigor con el comienzo del segundo año de su reinado.

Pero hay otra interpretación que merece también ser tenida en cuenta. Esta es la que ha dado Waitz en su ensayo sobre la redacción de la *Lex Visigothorum* por el rey Chindasvinto. Supone él, respecto a la *Lex Quoniam*, que las palabras "leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo... Chindasvinthi regis", no significan otra cosa que la compilación de "leges" hecha en ese año por Chindasvinto." Está mal expresado gramaticalmente, pero es bastante probable que este capítulo haya venido a sustituir a otro de Chindasvinto del que

fué tomada la expresión de manera poco hábil" (57). Se llega a tener la certeza de ello, comparándolo con II, I, 1 de Ervigio. Las palabras, que corresponden aquí exactamente al capítulo de Recesvinto, debían haber estado ya sin duda en el de Chindasvinto, y parece, por lo tanto, probable que el capítulo de Ervigio ha sido imitado de éste y que también la redacción de Chindasvinto debía entrar en vigor desde el segundo año de su reinado. Waitz llega a concluir la existencia de una redacción publicada por Chindasvinto, no sólo de lo anteriormente dicho, sino también aduciendo una serie de supuestas leyes de ése monarca, que, sin embargo, nada pueden probar a favor de ello, porque por la Recesvindiana, han podido ser consideradas como de Recesvinto, como son II, 1, 8. IX y V, 4, 22. En lugar de esto podría hacerse valer otro momento. De todas las leyes de Chindasvinto que han sido incorporadas a la Recesvindiana, sólo hay una que lleve verdadera fecha: III, 1, 5, del 12 de enero del tercer año de su reinado = 644. Todas las demás no están fechadas, pero de estas leyes sin fecha, el texto de II, 1, 6 da una indicación de la fecha en que fueron redactadas. Se dicta en ella una disposición penal para todos los que sean reos, o se hagan culpables, de fuga a enemigos extranjeros y de la conspiración con ellos "desde el tiempo del difunto rey Suintila hasta el segundo año de nuestro reinado", o desde ahora y en el futuro: "usque ad annum Deo favente regni nostri secundo vel amodo et ultra". Se ve claramente que "hasta el segundo año de nuestro reinado" está en lugar de "hasta ahora", hasta donde empieza el "amodo". La conclusión no es difícil: lo mismo que este fragmento no fechado, todos los demás fragmentos no fechados de Chindasvinto pertenecen al código que se introduce con el segundo año de su reinado, mientras que el único fragmento fechado, que sorprende precisamente por llevar una fecha, es más tardío, y por no haber sido tomado del Código de Chindasvinto, sino sólo publicado, con seguridad, posteriormente por éste, un año más tarde, con

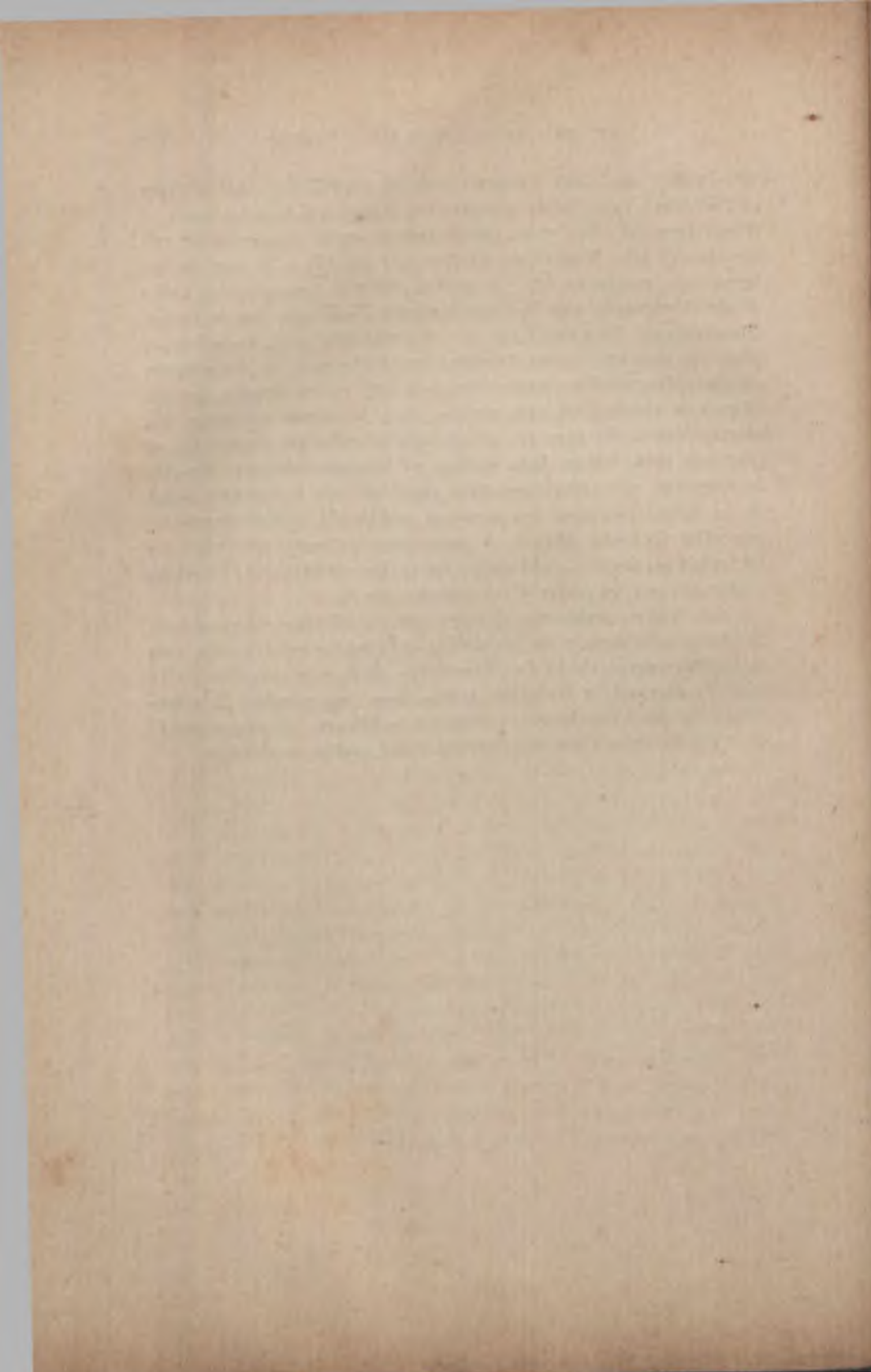
(57) *Nachrichten d. Gött. Ak. d. Wiss.* 1875, n. 15, p. 419 y s. y de *ahf* *Gesammelte Abhandlungen* I, p. 394 y s.

una fecha especial, ha conservado la fecha completa. Así, podría encontrarse una confirmación a la hipótesis de Waitz, según la cual, Chindasvinto, como más tarde Ervigio, había hecho entrar en vigor una nueva redacción de las leyes con el segundo año de su reinado. A mí me parece, sin embargo, que existen motivos bastantes contra esto. Según Waitz, la *Lex Quoniam* de Recesvinto no podía ser el modelo de la *Lex Pragma* de Ervigio, sino que las dos tenían un modelo común perdido: las dos habían utilizado un supuesto edicto de publicación de Chindasvinto que había sido bien entendido por Ervigio y mal entendido por Recesvinto. Pero si pensamos que Recesvinto, cuando su padre, que murió en el año 652, a los noventa años de edad, subió al trono, en el año 641, teniendo 79 años, debía de estar ya en la edad madura y que su padre le había dado entrada, a principios de 649, en el gobierno como co-regente, no parece muy inverosímil la posibilidad de un tal error. Recesvinto debía saber si su padre había publicado al principio de su reinado un nuevo código y hubiera, por lo tanto, expresado este hecho claramente en el edicto de publicación de su código, y no hubiera dicho una cosa completamente distinta, basándose en una ley de su padre que se refiriera a ello.

Antes bien, podía Ervigio haberla entendido mal, unos cuarenta años después de la subida al trono de Chindasvinto, y casi treinta después de la *Lex Quoniam* de Recesvinto, inducido a ello por la errónea rúbrica de ésta. También parece muy improbable que Ervigio hubiera llegado a conocer una constitución no incorporada por Recesvinto a su Código, ya que con la publicación de éste se había prohibido el uso de todo otro código, es decir, también del que hubiera podido promulgar Chindasvinto. Por último, no hay necesidad ninguna, en II, 1, 6, "usque ad secundum annum", de entender esto como si la ley hubiera sido redactada antes del segundo año y debiera entrar en vigor sólo al principio de ese año. Más bien esa fecha permite interpretarse más fácilmente como si la redacción de esa ley enyera en ese mismo segundo año; "usque ad annum" puede significar hasta cerca del año, pero también hasta dentro del año, de manera que ese año quedará

igualmente incluido. Después está el ahora, del cual se saca el "amodo", que puede situarse en cualquier momento en el transcurso del año, y no precisamente en el momento de comenzar el año. Con ello podemos ver en II, 1, 6 una de las leyes que, según la *Lex Quoniam*, fueron "compiladas" sólo desde el segundo año de Chindasvinto. Podemos, por lo tanto, suponer que Chindasvinto, en su segundo año, concibió el plan de dar un nuevo Código, haciendo que se redactaran con este fin muchas leyes nuevas y que se escribieran en un libro que estaba, tal vez, unido ya a las leyes antiguas. La circunstancia de que no se llevara a cabo de momento el proyecto pudo haber dado motivo a Chindasvinto para regular la cuestión, al parecer entonces candente, de la cuantía legal de la "dos" por una lex especial publicada aisladamente y, por ello, fechada, III, 1, 5, mientras las restantes leyes no fechadas no fueron publicadas hasta Reccsvinto en el Código empezado por su padre y compilado por él.

Así, pues, podremos darnos por satisfechos, después de detenida meditación de las dudas expresadas contra ella, con la interpretación de la *Lex Quoniam*, dada por nosotros en la edición manual, y rechazar, como muy improbable, la suposición de que Chindasvinto hubiera publicado, al principio de su reinado, una redacción especial del código visigótico.



II. PARTE ESPECIAL

El comentario que vamos a hacer de cada una de las leyes y de cada uno de los grupos de leyes afines seguirá, en general, el orden de los fragmentos de la gran edición de la "Lex Visigothorum" (1) [MG. LL. t. I (1902)]. Por este motivo, vamos, en primer término, a dar un cuadro sinóptico de conjunto que indique, al mismo tiempo, los números correspondientes de la Recesvindiana (edición manual), así como los de la edición de Madrid y de la de Walter (2). Las leyes del Código de Eurico que corresponden a las del Código posterior serán comentadas en relación con las que no corresponden a ninguna ley posterior, cuando sea necesario y allí donde lo exija la relación que existe entre ellas.

ED. LEX VIS.	RECESVIND.	ERVIGIANA.	ED. MADRID.	ED. WALTER.
II, 1, 1.	—	II, 1, 1.	II, 1, 1.	II, 1, 1.
II, 1, 2, 3, 4.	II, 1, 1, 2, 3.	II, 1, 2, 3, 4.	II, 1, 2, 3, 4.	II, 1, 2, 3, 4.
II, 1, 5.	II, 1, 4.	—	II, 1, 1 n.	II, 1, 5.
II, 1, 6.	II, 1, 5.	II, 1, 5.	II, 1, 5.	II, 1, 6.
II, 1, 7.	Nov. Cum divine.	—	II, 1, 6 n. (1).	II, 1, 34. V, 7, 19.

(1) La edición no da, tal como se proyectó anteriormente, los textos de la Recesvindiana y la Ervigiana separados, publicándolos uno a continuación del otro, sino sólo uno, siempre que coincidan, y únicamente cuando difieran el uno del otro, se publicarán juntos en una columna. Las Novelas y otros fragmentos que no pertenecen a ninguna de las dos redacciones, pero que figuran en los manuscritos de la Vulgata se dan en la edición como apéndices, cuando aparezcan en los mejores manuscritos de la misma. Así, los elementos, la numeración y el orden de las dos redacciones aparecen claros y distintos; sin embargo, para facilitar las citas se les dará al margen una numeración uniforme. Según esas cifras se hacen las citas de los distintos fragmentos, aunque añadiendo, entre paréntesis, por parecer así conveniente, los números que difieren de la numeración uniforme, con R. para la Recesvindiana y W. para la edición de Walter.

(2) En la columna "Ed. Lex Vis." están los números por los que se citan las leyes en la nueva edición. El cuadro sinóptico da, al mismo tiempo, el plan de la edición.

ED. LEN. VIS.	RECESVIND.	ERVIGIANA.	ED. MADRID.	ED. WALTER.
II, 1, 8-20.	II, 1, 6-27.	II, 1, 6-27.	II, 1, 6-27.	II, 1, 7-28.
II, 1, 30.	II, 1, 28 : Quia.	—	II, 1, 28 n.	II, 1, 29.
	—	II, 1, 28 : Sacers notes.	II, 1, 28.	II, 1, 30.
II, 1, 31, 32, 33.	II, 1, 29, 30, 31.	II, 1, 29, 30, 31.	II, 1, 29, 30, 31.	II, 1, 31, 32, 33.
II, 2, 1-4.	II, 2, 1-4.	II, 2, 1-4.	II, 2, 1-4.	II, 2, 1-4.
II, 2, 5-9.	II, 5-9.	II, 2, 5-9.	II, 2, 6-10.	II, 2, 5-9.
II, 2, 10.	Nov. Si cepta.	—	II, 2, 5.	II, 2, 10.
II, 3.	II, 3.	II, 3.	II, 3.	II, 3.
II, 4, 1-6.	II, 4, 1-6.	II, 4, 1-6.	II, 4, 1-6.	II, 4, 1-6.
II, 4, 7.	—	II, 4, 7.	II, 4, 7.	II, 4, 7. (2).
II, 4, 8.	Nov. Divalis	—	II, 4, 7 n. (2).	Suppl. p. 66-64
II, 4, 9-13.	II, 4, 7-11.	II, 4, 8-12.	II, 4, 8-12.	II, 4, 8-12.
II, 4, 14.	(Ant. 2) Si quis animan	—	II, 4, 7 n. (1).	—
II, 5, 1.	II, 5, 1.	II, 5, 1.	II, 5, 1.	II, 5, 1.
II, 5, 2.	II, 5, 2.	II, 5, 2.	II, 5, 2.	II, 5, 2.
II, 5, 3.	Nov. Quarumlibet.	—	II, 5, 2.	II, 5, 3.
II, 5, 4-9.	II, 5, 3-8.	II, 5, 3-8.	II, 5, 4-9.	II, 5, 4-9.
II, 5, 10.	(Recc. 2) Plene discretionis.	—	II, 5, 10 n.	II, 5, 11-17.
II, 5, 11-17.	II, 5, 9-15.	II, 5, 9-15.	II, 5, 10-16.	II, 5, 11-17.
II, 5, 18.	Nov. Cum Sive.	—	II, 5, 17.	II, 5, 18.
II, 5, 19.	Nov. Pleraque.	—	II, 1, 6 n. (12).	II, 5, 19.
III, 1-4.	III, 1-4.	III, 1-4.	III, 1-4.	III, 1-4.
III, 5, 1-3.	III, 5, 1-3.	III, 5, 1-3.	III, 5, 1-3.	III, 5, 1-3.
III, 5, 4.	Nov. Solet.	—	III, 5, 4.	III, 5, 4.
III, 5, 5.	III, 5, 4.	III, 5, 4.	III, 5, 5.	III, 5, 5.
III, 5, 6.	Nov. Orthodoxa.	—	III, 5, 6.	III, 5, 7.
III, 5, 7.	III, 5, 5.	III, 5, 5.	III, 5, 7.	III, 5, 6.
III, 6.	III, 6.	III, 6.	III, 6.	III, 6.
IV, 1.	IV, 1.	IV, 1.	IV, 1.	IV, 1.
IV, 2, 1-12.	IV, 2, 1-12.	IV, 2, 1-12.	IV, 2, 1-12.	IV, 2, 1-12.
IV, 2, 13.	IV, 2, 13.	—	IV, 2, 13.	IV, 2, 13.
IV, 2, 13 ^a .	Nov. Wambant	—	IV, 2, 13 n.	—
	ad IV, 2, 13 :	IV, 2, 13.	—	—
	In lege	—	—	—
IV, 2, 14-16.	IV, 2, 14-16.	IV, 2, 14-16.	IV, 2, 14-16.	IV, 2, 14-16.
IV, 2, 17.	IV, 2, 17.	—	IV, 2, 17.	IV, 2, 17.
IV, 2, 18-20.	IV, 2, 18-20.	IV, 2, 17-19.	IV, 2, 18-20.	IV, 2, 18-20.
IV, 3, 4.	IV, 3, 4.	IV, 3, 4.	IV, 3, 4.	IV, 3, 4.
IV, 5, 1-5.	IV, 5, 1-5.	IV, 5, 1-5.	IV, 5, 1-5.	IV, 5, 1-5.
IV, 5, 6, 7.	—	IV, 5, 6, 7.	V, 1, 6-7.	V, 1, 6, 7.
V, 1, 5.	Nov. Quamquam.	—	V, 1, 5.	V, 1, 5.
V, 2-6.	V, 2-6.	V, 2-6.	V, 2-6.	V, 2-6.
V, 7, 1-18.	V, 7, 1-18.	V, 7, 1-18.	V, 7, 1-18.	V, 7, 1-18 ^a (1).
V, 7, 19.	Nov. Tunc recte.	—	V, 7, 19.	V, 7, 20.
V, 7, 20.	—	—	V, 7, 20.	V, 7, 21.
VI, 1, 1, 2.	VI, 1, 1, 2.	VI, 1, 1, 2.	VI, 1, 1, 2.	VI, 1, 1, 2.
VI, 1, 3.	Nov. Multos.	—	VI, 1, 3 ^a .	VI, 1, 3.
VI, 1, 4-8.	VI, 1, 3-7.	VI, 1, 3-7.	VI, 1, 3-7.	VI, 1, 4-8.
VI, 2, 1.	VI, 2, 1.	VI, 2, 3.	VI, 2, 1.	VI, 2, 1.
VI, 2, 2.	—	VI, 2, 2.	VI, 2, 3 n.	VI, 2, 5.
VI, 2, 3-5.	VI, 2, 2-4.	VI, 2, 3-5.	VI, 2, 2-4.	VI, 2, 2-4.

(1) Walter V, 7, 19=H, 1, 7.

ED. LEX VIS.	RECESVIND.	ERVIGIANA.	ED. MADRID.	ED. WALTER
VI. 3. 4.	VI. 3. 4.	VI. 3. 4.	VI. 3. 4.	VI. 3. 4.
VI. 5. 1-12.	VI. 5. 1-12.	VI. 5. 1-12.	VI. 5. 1-12.	VI. 5. 1-12.
VI. 5. 13.	VI. 5. 13.	—	VI. 5. 13.	VI. 5. 13.
VI. 5. 13 ^a	Nov. Precedentium.		VI. 5. 13 b.	
VI. 5. 14-20.	VI. 5. 14-20.	VI. 5. 13-19.	VI. 5. 15-20.	VI. 5. 14-20.
VII. 1-4.	VII. 1-4.	VII. 1-4.	VII. 1-4.	VII. 1-4.
VII. 5. 1-8.	VII. 5. 1-8.	VII. 5. 1-8.	VII. 5. 1-8.	VII. 5. 1-8.
VII. 5. 9.	Nov. Quorundam.		VII. 5. 9.	VII. 5. 9.
VII. 6.	VII. 6.	VII. 6.	VII. 6.	VII. 6.
VIII.	VIII.	VIII.	VIII.	VIII.
IX. 1. 1-7.	IX. 1. 1-7.	IX. 1. 17.	IX. 1. 1-7.	IX. 1. 1-7.
	IX. 1. 8: Ad eulus domum fugerit.	—	IX. 1. 9.	IX. 1. 8.
IX. 1. 8.	—	IX. 1. 8: Ad eulus domum transiens.	IX. 1. 8.	IX. 1. 9.
IX. 1. 9-14.	IX. 1. 9-14.	IX. 1. 9-14.	IX. 1. 10-15.	IX. 1. 1-15.
IX. 1. 15.	—	IX. 1. 15.	IX. 1. 16.	IX. 1. 16.
IX. 1. 16-19.	IX. 1. 15-18.	IX. 1. 16-19.	IX. 1. 17-20.	IX. 1. 17-20.
IX. 1. 20.	Nov. Priscarum.		IX. 1. 21.	IX. 1. 21.
IX. 2. 1-7.	IX. 2. 1-7.	IX. 2. 1-7.	IX. 2. 17.	IX. 2. 1-7.
IX. 2. 8. 9.	—	IX. 2. 8. 9.	IX. 2. 8. 9.	IX. 2. 8. 9.
X. 1.	X. 1.	X. 1.	X. 1.	X. 1.
X. 2. 1-4.	X. 2. 1-4.	X. 2. 1-4.	X. 2. 1-4.	X. 2. 1-4.
X. 2. 5.	Nov. Abrogata.		X. 2. 7.	X. 2. 7.
X. 6. 7.	X. 2. 5. 6.	X. 2. 5. 6.	X. 2. 5. 6.	X. 2. 5-6.
X. 3.	X. 3.	X. 3.	X. 3.	X. 3.
XI.	XI.	XI.	XI.	XI.
XII. 1. 1. 2.	XII. 1. 1. 2.	XII. 1. 1. 2.	XII. 1. 1. 2.	XII. 1. 1. 2.
XII. 1. 3.	GII Nov. Eximia.		XII. 2. 3 n.	Suppl. p. 666.
XII. 2. 1-10.	XII. 2. 1-60.	XII. 2. 1-10.	XII. 2. 1-10.	XII. 2. 1-10.
XII. 2. 11.	XII. 2. 11.	XII. 2. 11.	XII. 2. 12.	XII. 2. 12.
XII. 2. 12.	XII. 2. 12.	XII. 2. 12.	XII. 2. 11.	XII. 2. 11.
XII. 2. 13-15.	XII. 2. 13-15.	XII. 2. 13-15.	XII. 2. 13-15.	XII. 2. 13-15.
XII. 2. 16.	XII. 2. 16.	XII. 2. 17.	XII. 2. 17.	XII. 2. 17.
XII. 2. 18.	Nov. Cum saceris		XII. 2. 18.	XII. 2. 18.
X. 3.	—	XII. 3.	XII. 3.	XII. 3.

Prescindimos de todo comentario al primer libro, falto de todo contenido que, desde Recesvinto, ha sufrido sólo algunas modificaciones debidas a los copistas y que no dió a los legisladores ningún motivo de modificación.

LIBRO SEGUNDO

II. 1, 1. (V. II, 1, 1.). — Este edicto de publicación de la Ervigiana, comentado ya en la parte general (vid. supra p. 97 y ss. 115 y s.), contiene, en la mayor parte de los manuscritos de la Vulgata, hacia el final, una frase sobre la publicación solemne del Código en presencia de los nobles, eclesiásticos y seculares, reunidos ante el trono, que falta en los dos manuscritos de la Ervigiana. La frase dice así: “ut, sicut sublime in trono serenitatis nostre celsitudine residente, videntibus cunctis sacerdotibus Dei senioribus palatii atque gardingis, earum manifestatio claruit, ita earundem celebritas vel reverentia in cunctis regni nostri provinciis debeat observari”. La frase se apoya en un párrafo de la *Lex Quoniam* II. 1, 6 (R. II, 1, 5): “legibus, quas nos nostri culminis fastigium iudiciali presidens trono coram universis Dei sanctis sacerdotibus cunctisque officiis palatinis... edidit”. Habiendo sido, por otro lado, redactado el edicto de publicación de Ervigio sobre el de Recesvinto, y siendo, en parte, una copia literal del mismo, y habiendo sido también posible comprobar el término “gardingi”, que aparece en nuestro apéndice para designar a los palatinos sólo bajo Ervigio (vid. ley de Ervigio IX, 2, 9 y *Con. Tolet.* XIII, 2) y su sucesor Wamba (*Lex Vis.* IX, 2, 8 y San Julián de Toledo, *SS. rer. Gall.* II, 708, 718) (4), deberemos contar con la posibilidad de que este apéndice haya podido formar parte de la primitiva redacción de la Ley.

Pero duda la manera de hacerse la transmisión parece, sin embargo, más probable que haya sido añadido posteriormente. No se puede suponer que se trata de un apéndice de Egica

(4) Los “gardingi”, vándalos, que son así llamados según las antiguas ediciones de Victor Tunn (n. 534), vienen a desaparecer ahora, después de que en la edición de Mommsen han resultado ser “asdingi”. Véase *Chronica Minora* II, p. 198.

por lo que conocemos de las actividades legislativas del mismo (Vid. Supra., p. 107 y ss.).

* * *

II, 1, 6-9. II, 5, 19. — Estas dos leyes que están en relación mutua, tratan de los derechos de la Monarquía gótica y de su defensa y seguridad, así como del Estado de los godos en general.

II, 1, 8 procede de Chindasvinto y fué modificada por Ervigio; II, 1, 6 y 9 son de Recesvinto, mientras II, 1, 7 y II, 5, 19 son Novelas de Egica. Todas estas leyes están en íntima relación con los acontecimientos de la época y también, en parte, con la legislación de los Concilios.

II, 1, 6 (R. II, 1, 5) lleva el título: "*De principum cupiditate damnata eorumque initiis ordinandis et qualiter conficiende sunt scripture in nomine principum facte*". El título no agota todo su contenido. En primer término, el legislador fulmina toda clase de invectivas contra la codicia de los Príncipes y declara como no válidas todas las depredaciones llevadas a cabo por éstos aunque se escondan tras la apariencia de concesiones voluntarias. Sin embargo, lo que los reyes adquieren de sus súbditos será legal (y esto es evidentemente, lo principal) si se observan ciertas normas al extenderse los documentos sobre negocios jurídicos a favor del rey o en la publicación de esos negocios jurídicos ante testigos.

Después de haberse comprobado la manera como el rey puede adquirir, se trata de lo adquirido, discutiéndose la cuestión de qué parte de lo adquirido debe corresponder a sus herederos y de qué parte a su sucesor en el trono. Se ha interpretado esta ley como si se hubiera hecho aquí, por primera vez, una separación jurídica entre los bienes privados del rey y el patrimonio del rey y de la corona. Tal separación tuvo, sin embargo, que haber existido necesariamente ya antes. El que el viejo tesoro real, las propiedades del Estado, los palacios del rey, los "*servi fiscales*", deban corresponder a su sucesor en el trono, y no a sus herederos, es lógico. La cuestión era sólo determinar cuánto de lo aportado y adquirido

por cada rey corresponde a su propiedad particular y debe, por tanto, pasar a sus herederos, y cuánto debe corresponder a su sucesor en el trono, juntamente con los bienes de la corona. Se determinó que todo lo que el rey adquiere como tal ("pro regni apice") desde su subida al trono, no debe corresponder a sus herederos, sino que debe pasar a su sucesor. Claro que con una importante limitación, a saber, en tanto el rey deje esos bienes a su muerte sin haber dispuesto de ellos ("quae inordinata reliquerit"). Además se añade una disposición, que comentaremos después, que extiende también la fuerza legal de esta norma a las adquisiciones hechas por los inmediatos antecesores de Recesvinto ⁽⁵⁾.

Estas disposiciones sobre la regulación de la sucesión de lo bienes reales quedan especialmente amparadas por la disposición que establece que todo nuevo rey debe jurar esta Ley antes de su subida al trono. En conexión con esto se decreta además que todo el que llegue al trono por rebelión popular o conspiración sea objeto de excomunión con todos sus cómplices.

Esta Ley tiene su origen en una proposición del Concilio VIII de Toledo con la que, tal vez, a causa de una sugerencia hecha en el *Tomus* del rey ⁽⁶⁾ en un escrito dirigido al rey, aparece el que lleva el título: "Decretum (o también

(5) Respecto al poder de disposición del rey referente a los bienes de la corona, tendremos que suponer que éste era respecto a todos los bienes de la corona el mismo que tenía respecto a las partes del patrimonio real, formando por las propias adquisiciones del monarca y de sus antecesores más inmediatos. El rey tenía no sólo el usufructo, sino, al parecer, también un derecho de disposición ilimitado sobre la nuda propiedad. Sólo lo que el monarca dejaba como cosas "inordinata" pasaba al sucesor. El rey estaba respecto a los bienes de la corona en una situación más libre que la del fiduciario respecto al "fideicommissum superfuturi". La separación entre bienes reales privados y los bienes de la corona tuvo que darse necesariamente por el cambio constante de distintas familias en el trono. Debe concederse, sin embargo, también a Bahr, VI², p. 256f, que los detalles de la regulación de esta materia estuvieran influidos por la manera como se trató la separación entre los bienes privados de un obispo y los de la Iglesia, tal como la Iglesia visigótica lo había dispuesto en el Concilio de Agde, Concil. Agathense, c. 6. 7. 48. Pero no se podrá invocar el can. 4 del posterior Concilio IX de Toledo, que seguramente se formó siguiendo nuestra ley.

(6) Véase págs. 127 s.

"*Decretum iudicii universalis*") in nomine regis editum" (7).

La Lex promulgada por el rey había sido presentada al Concilio, siendo confirmada, al mismo tiempo, por la asamblea en el canon 10, y en la última reunión con aquel Decreto (canon 13), e incorporada a las actas del Concilio. La ley nos ha sido, pues transmitida también, en la misma versión literal en que aparece en el Código de Recesvinto, como apéndice de las Actas del Concilio VIII de Toledo, junto al citado Decreto.

Los pasajes referentes a la confirmación de la ley por el Concilio son los siguientes: Canon 10: "*molestis actibus... satis, ut opinamur, et lege gloriosi principis et decreto sanctae synodi huius contradictum esse conspeximus. — ita... praefatae legis erit auctoritas valitura, ut et perenniter maneat inconvulsa, — cui etiam legi vel decreto episcopali non solum in futuro, sed etiam in praesenti reverentiam apponentes decernimus, ut quicumque detractor et non potius venerator decreti eiusdem atque legis esse maluerit, sive religiosus ille sit sive, laicus, non solum ecclesiastica excommunicatione plectatur verum et sui ordinis dignitate privetur*" (8).

En el canon 13 se dice, inmediatamente después de haber sido confirmado el Decreto: "*Legem denique, quam pro coercenda principum horrenda cupiditate idem clementissimus edidit princeps (Recesvinto), simili robore firmamus, atque ut in futuris retro temporibus modis omnibus observetur pari sententia definimus. Quae etiam, ne taciturna temporum vel obliuiosa vetustate depereant, huic nostrae constitutioni utraque decrevimus innectenda, ita eunctorum memoriae com-*

(7) Este "*in nomine regis*" no significa, como quiere Dahn, *König* VI, p. 455, "en nombre del rey", tal como lo entendemos hoy, sino "dirigido al rey". En la *Lex Visigothorum* se designa al destinatario de un escrito cualquiera con las palabras "*in nomine alicuius*". Véanse los numerosos ejemplos en el *Index rerum et verb.* de la edición manual.

(8) En la ley, el pasaje correspondiente dice así: "*Nam et si quis legis huius seriem ex officio palatino malivole detrahendo lacerare voluerit aut evacuandam quandoque, vel silenter mutans vel aperte resultans, proloqui detectus extiterit, cunctis palatine dignitatis et consortiis et officiis mox nudatus, omnium rerum suarum dimidiam partem amittat et in deputato sibi loco reductus a totius palatii maneant societate seclusus. Religiosus etiam, qui se in eadem culpam devolverit, simili rerum proprietatis suae dispendio subiacet*".

mendanda, ut a cunctis regulis superius ordinatis nusquam maneant sagregata."

Estos pasajes muestran claramente que el Concilio tuvo presente la Ley de Recesvinto y que forma, junto al Decreto, la base de las disposiciones del Concilio. El Decreto, sin embargo, ha estado presente en la redacción de la "Lex" y ha constituido el verdadero motivo y origen de su redacción. En el *Tomus* que el rey entregó a la asamblea en la apertura del Concilio, el 16 de diciembre de 652, y en el discurso pronunciado por el rey en esta ocasión, no hay ninguna palabra de alusión a este hecho. El rey pide, no obstante, en el *Tomus* al Concilio, poder llevar a cabo enmiendas en las leyes laicas, aunque siempre con su aprobación: "in legum sententiis, quae aut depravata consistunt aut ex superfluo vel indebito coniecta videntur, nostrae serenitatis accommodante consensu, haec sola, quae ad sinceram iustitiam et negotiorum sufficientiam conveniunt, ordinatis". El segundo día del Concilio, si la fecha nada improbable que nos da Mansi, *Conc. ampl. coll.* X, 1223, merece crédito, es decir, el 17 de diciembre, se publicó, seguramente, a consecuencia de aquella petición, el Decreto dirigido al rey. Al Decreto seguía el proyecto de la Ley real ⁽⁹⁾.

El Decreto puede caracterizarse perfectamente como proposición. La fórmula con la que se inicia, después de un ampuloso prólogo del acuerdo del Concilio que constituye el contenido del escrito, es la siguiente: "Adeo cum omni palatino officio simulque cum maiorum minorumque conventu nos omnes tam pontifices, quam etiam sacerdotes et universi sacris ordinibus famulantes concordi definitione decernimus et optamus, ut..." Coincide con ello también la ausencia de toda amenaza de castigos que no podría faltar en una disposición eclesiástica. Según el título y la correspondiente manera de designar al Decreto final del Concilio (13): "Decreti

(9) No es posible fechar de una manera absolutamente exacta la ley, ya que no nos es conocida la duración del Concilio. Probablemente duró de una a dos semanas. El Concilio XII de Toledo (681) duró 16 días, el XIII (683) duró 10, y el XVI (692), sólo 8. La ley deberá situarse seguramente después del 16, y probablemente después del 17 de diciembre de 652, y con toda verosimilitud sólo unos cuantos días más tarde.

nostri seriem quam in serenissimi domini nostri Recesvinthi regis edimus", el escrito fué dirigido al rey. Aparece redactado en un tono bastante altanero que está muy lejos del que se emplea en una súplica. El monarca reinante en este momento es tratado, reconociéndosele hasta cierto punto su buena voluntad, como una persona de la que se espera con bastante seguridad el cumplimiento de lo que se le pide. Pero tanto peor habla el Concilio de sus antecesores. Los tiempos pasados fueron muy duros y ahora debe volver a imperar el derecho en lugar de la arbitrariedad. Ciertos reyes se habían aprovechado de la corona para explotar al pueblo, no empleando después los bienes así adquiridos para honra y gloria del reino, sino transmitiéndolos como bienes propios a sus hijos. Se destaca expresamente que los reyes se habían enriquecido por medio de confiscaciones decretadas a consecuencia de condenas, y con ello, el Concilio deja entrever de qué manera debían de haberse empleado los bienes confiscados. Se hace la objeción de que de haber sido "*prorsus exinanita et nec fisci usibus commoda nec palatinis officiis... in remedium salutare collata*"; es decir, que aquellos bienes no han sido empleados ni para provecho del fisco ni para — y este es el quid de la cuestión — la dotación de los cargos palatinos. De la misma manera que los señores de los últimos Estados feudales piden en interés propio que los reyes no conserven los feudos que recaen en ellos, sino que sean concedidos de nuevo, piden aquí los nobles que los bienes de uno de sus iguales que ha sido quitado del poder sean nuevamente adjudicados a uno de los suyos. Sostienen que el pueblo ha sufrido grandes daños con ello, pues no sólo se ha arruinado a los condenados, sino que nadie se ha enriquecido en lugar suyo con sus bienes: "*Cum et adiudicatos sententia iudiciorum elisit et eorum bonis ad ipsorum vicem munificatus nemo surrexit*". Así, sólo el vientre real — como viene a decirse con alusión a la vieja parábola — se ha llenado, mientras todos los miembros del pueblo se han ido debilitando.

Mientras en estas frases del preámbulo se habla siempre de los antiguos reyes en plural, al formularse la proposición se demuestra que, en realidad, sólo se hacía referencia a uno.

y que éste era precisamente el padre de Recesvinto, Chindasvinto.

El Concilio propone que todos los bienes adquiridos por el rey Chindasvinto desde el principio de su reinado deben pasar a poder del monarca reinante, pero no por derecho de herencia, sino en virtud del poder real, para con ello, obtener de nuevo lo que le pertenece, y que la voluntad del rey disponga de lo restante en beneficio de sus vasallos, según su buen parecer: "*ut omnis conquisitionis profligatio... quae a gloriosae memoriae Chindasvintho rege a die, quo in regnum dinoscitur conscendisse, repertus* ⁽¹⁰⁾ *quolibet modo extiterit augmentasse, omnia in serenissimi atque clementissimi domini nostri R. principis pereuni transeant potestate et perpetuo deputentur in iure, non habenda parentali successione, sed possidenda regali de reliquis ad remedia subiectorum quaecumque elegerit principis voluntas exerccat*". La petición aparece clara en relación con lo dicho anteriormente: lo que Chindasvinto ha conseguido como rey, no deben obtenerlo sus herederos, sino que Recesvinto debe devolver lo que ha sido obtenido de manera ilegal, disponiendo del resto en beneficio de las dignidades palatinas. Sólo lo que Chindasvinto había poseído como patrimonio, o bien había adquirido legalmente antes de su subida al trono, debe caer dentro del derecho sucesorio; de manera que la parte de aquello que Chindasvinto ha dispuesto legalmente a favor de sus hijos o de otras personas, debe pasar a ellos, y el resto, corresponder a Recesvinto y a sus hermanos por partes iguales, según el texto que viene después del pasaje citado y que dice así: "*illis tantumden exceptis, quae memoratus d. m. Ch. princeps ante regnum aut ex propriis aut cunctis filiis eius una cum glorioso domino nostro R. rege permaneat et divisio libera et possessio pace plenissima; sed et illae res, quas praedictus princeps de iustis proventibus filiis suis seu quibuslibet iustissime visus est contulisse vel reliquisse, omnes in eorum iure maneant inconvulse*".

Resulta extraordinario ver como Recesvinto parece acce-

(10) La frase no termina bien o ha sido transmitida equivocadamente. Masal ha dado al margen "*reperta in*", en lugar de "*repertus*", p. 49.

der a estas posiciones en la "Lex", pero como, en realidad, las transforma, llegando incluso a cambiarlas precisamente en lo contrario. La ejecución de las proposiciones del Decreto le había impuesto exclusivamente limitaciones. Su derecho a la herencia de su padre, así como el de sus hermanos, estaba limitado a lo que Chindasvinto hubiera poseído antes de su subida al trono, y si bien, como rey, le hubiese sido asignado todo lo que Chindasvinto hubiera adquirido más tarde, de manera expresa, y hubiera podido, basándose en este título, llevar a cabo la reivindicación de tales bienes, todo ello no tenía valor alguno ante la limitación impuesta en el empleo de esos bienes. La "Lex" dictada que el Decreto había sugerido creaba contra ello una situación de derecho que era únicamente beneficiosa para el rey.

En primer término, Recesvinto limitaba el patrimonio de la corona, al que tenía derecho por ser el monarca reinante, no a los bienes adquiridos desde el principio del reinado de su padre a los que él — naturalmente también con sus hermanos — tenía ya derecho, según el criterio del derecho privado que había regido hasta entonces, sino que lo hacía extensivo a todo lo adquirido desde los tiempos de Suintila.

Con ello se reconocía como patrimonio de la corona parte de lo que el propio Suintila había adquirido y todo lo que adquirieron Sisenando, Chintila y Tulga durante sus reinados. Con esa extensión a las adquisiciones hechas antes del reinado de Chindasvinto, llevada a cabo en oposición al Decreto, se demuestra que la inculpación de la "*damnata cupiditas principum*" y la "*inmoderatio aviditas principum*", que él hace de acuerdo, al parecer, con el Decreto, no se dirige, como el Concilio, contra su padre Chindasvinto, sino, antes bien, contra sus sucesores. Esa extensión dió al rey un título para reivindicar las herencias privadas de los reyes anteriores. Que el rey no se propone otra cosa con esto es algo que se demuestra por el hecho de que ponga como límite el reinado de Suintila. Este rey había subido al trono hacía treinta y dos años. Proceder a reivindicaciones más allá de su reinado era algo que no permitía la aplicabilidad de la "*praescriptio tricennalis*". Si bien ésta se reconoce expresa-

mente, por vez primera, para derechos del fisco, por una ley del mismo Recesvinto, *L. Vis.* X, 2, 4, de la que no se puede suponer que existiera ya entonces, se aplicaba generalmente, como demuestra la ley de Chindasvinto "*De interruptione tricennii*" X, 2, 6 (*R.* X, 2, 5). Había tanta costumbre de aplicarla que Recesvinto pudo decir en la introducción, que estaba tan arraigada que no parece haber sido establecida por los hombres, sino haber surgido de la misma naturaleza de las cosas ("*ut non iam quasi ex institutione humana, sed veluti ex ipsarum rerum vidatur processisse natura*").

No debía exigirse de sus herederos todos los bienes adquiridos por Suintila y por sus sucesores, sino sólo aquellos de que no hubieran dispuesto en vida: "*quaecunque forsitan princeps inordinata reliquit seu reliquerit*". Recesvinto no debía atreverse, por un lado, a atentar contra las disposiciones legales sobre sus bienes que hubieran tomado sus predecesores y quería, por otro, asegurarse asimismo el derecho de libre disposición sobre los bienes de la corona. Es de suponer que aquellos reyes, confiando en el uso dominante hasta entonces, según el cual los herederos entraban en posesión de todos los bienes adquiridos por el monarca fallecido, habían muerto dejado partes importantes de lo adquirido por ellos sin haber dispuesto especialmente sobre ello. De estos bienes, los que habían entrado en posesión de los herederos, podían ser objeto de reivindicación por Recesvinto, mientras él mismo por medio de adjudicaciones podía a placer sustraer a la corona, partes de lo adquirido por él, haciéndolo pasar a sus herederos.

En esto está, sin embargo, junto a la extensión que hace hasta los bienes reales adquiridos desde Suintila, la gran diferencia que existe entre el patrimonio de la corona formado por estos elementos, tal como quería el Decreto, y el que concedía la "*Lex*", que no imponía al monarca reinante ninguna clase de limitaciones respecto al uso de esos bienes: El "*successor regni*" recibe todo lo que los antecesores han adquirido como reyes y que han dejado al morir sin haber dispuesto sobre ello, pudiendo él disponer plenamente de ello:

"ita habita potestate, ut quidquid ex his elegerit facere, liberum habeat velle".

Esta misma libre disposición le está garantizada también al rey en todos aquellos bienes que él mismo haya adquirido legalmente como tal. Declarando la ley como no válidas las adquisiciones realizadas con exacción, aunque éstas tuvieran la apariencia de haber sido hechas voluntariamente, garantiza, al mismo tiempo, las adquisiciones legales del rey contra toda devolución basada en pretexto de exacción. Esta materia está ordenada por la ley de manera completamente independiente del proyecto eclesiástico.

Pero se apoya en él estrechamente en lo que se refiere a la limitación de la propiedad privada del rey. Repite la frase del proyecto casi literalmente, según la cual los bienes adquiridos antes de subir al trono deben corresponder a los herederos ⁽¹¹⁾. Pero haciendo aquí el rey que desaparezca también la limitación que el Decreto impone a Chindasvinto y estableciendo, en sentido general, la regla, asegura igualmente la libre disponibilidad y transmisión hereditaria. Y aún amplía la fortuna privada del monarca con el hecho de no limitarla a lo adquirido antes de su subida al trono, sino también añadiéndole lo que el rey adquiriera más tarde, por herencia o contrato, de sus parientes. Esta ampliación, absolutamente necesaria y que responde a una realidad objetiva, demuestra de nuevo la independencia que el rey mantenía frente a las parciales tendencias del Concilio tal como éstas encuentran su expresión en el Decreto.

El rey no hacía uso aquí de principios completamente nuevos, sino que seguía, en lo esencial, la concepción jurídica hasta entonces dominante; esto es algo que parece comprobarse en las disposiciones de los Concilios V y VI sobre la protección a los herederos del rey ⁽¹²⁾.

(11) *Decretum*: quae... princeps ante regnum aut ex propriis aut ex iustissime conquestis visus est habuisse; *Lex*: de illis rebus, quas noscitur abuisse.

(12) El rey Chintila, que quería librarle él y también a su casa, de la suerte de Suintila, consiguió, en primer lugar, del Concilio V (633), un acuerdo que aseguraba a sus herederos el amparo y, sobre todo, la conservación de su fortuna. can. 2: "ne rebus iuste provisus aut etiam parentum digna provisione procuratis vel iuris proprietate iniuste fraudentur". Respondiendo a

El hecho de que la Ley real no acceda en manera alguna a las exigencias del Decreto, es algo que no podía engañar al Concilio, a pesar de su fraseología de la ley que, en su severa condenación de la codicia de los reyes, parece estar muy de acuerdo con él. De todos modos, la Ley contenía una cierta garantía contra los abusos de los herederos del rey y también contra las exacciones. El Concilio tenía, a causa de esto, que ver en la ley un progreso de mejoría en contra de la inseguridad reinante, que no podía o no quería rechazar. El Concilio confirma, como hemos visto, la ley y la hace incorporar a sus Actas. Pero para hacer que sus deseos, que el rey no había tomado en cuenta, se manifestaran junto a la ley (así debemos suponerlo), fué también aprobado por él el Decreto y unido a las Actas con la ley. Se dejaba, a aquellos que fueran a utilizarlas en lo futuro, la elección de lo que fuera más adecuado al fin, entre las disposiciones contradictorias de los dos documentos.

La actitud del Concilio respecto al contenido de la ley es algo que se deduce claramente del canon 10 en el que el contenido, al parecer concordante, de los dos documentos se confirma y viene como a resumirse. No aparece citada ninguna de las disposiciones contradictorias de los dos documentos: no se recuerda ni la limitación al principio del reinado de Chindasvinto, ni al tiempo de Suintila, y no se menciona la libre disposición de las adquisiciones regias, aunque tampoco la limitación, sino que se añade como compromiso entre las disposiciones opuestas la observación incolora: "(reges) erunt in conquisitis... rebus non prospectantes proprii iura commodi, sed consulentes patriae atque genti".

En el Decreto no se trataba la cuestión de la ocupación del trono. Las minuciosas disposiciones del canon 19 referen-

esto, y sólo con una ampliación, dispuso, dos años más tarde, el Concilio VI, en el canon 16, en lo referente a los herederos del rey "ne de rebus iuste profligatis aut parentum dignitate procuratis vel largitate principis aut aliquis impensis aut etiam proprietate debitis fraudentur". Los herederos del rey deberán, por lo tanto, conservar los bienes heredados ("propietas"), además de lo que hayan obtenido de sus parientes, del rey o de otras personas. Así, pues, los bienes heredados por el rey pasaban a sus herederos y, además, tenían derecho a hacerles donaciones ("largitati principis").

tes a esto parecen como si hubieran sido también tomadas de las "definiciones" del Decreto y de la Ley, pero no se encuentran más que en la Lex y sólo en parte. Confrontamos los correspondientes fragmentos:

Lex.

Quemcumque vero aut per tumultuosas plebes aut per absconsa dignitati publice macinamenta adeptum esse constiterit regni fastigia, mox idem cum omnibus tam nefarie sibi consentientibus et anathema fiat...

Can. 10.

Abhinc ergo et deinceps ita erunt in regni gloriam praeficiendi rectores, ut aut in urbe regia aut in loco, ubi princeps decesserit, cum pontificum maiorumque palatii omnimodo eligantur assensu, non forinsecus aut conspiratione paucorum aut rusticarum plebium seditioso tumultu.

La Ley no ofrece más que una disposición negativa bastante pobre, una prohibición de subir al trono por rebelión y complot. Pero el canon no se limita a dar el contenido de la ley, sino que añade las disposiciones positivas sobre la elección del rey: La elección del nuevo monarca debe tener lugar, o en la capital, o en el lugar de defunción del monarca anterior, y debe ser llevada a cabo por los obispos y grandes de palacio. No dando tampoco aquí el canon el contenido de la ley real tal como ésta era, sino como hubiera debido ser, según la opinión del Concilio, se demuestra de nuevo la gran diferencia que existía entre los deseos del Concilio y la voluntad del monarca. Sólo el Concilio ha reconocido expresamente el derecho de los grandes a elegir el rey, y no éste, que no se muestra, como dice Dahn, propicio a "un reconocimiento solemne y formal del derecho absolutamente ilimitado de elegir al rey por parte de la nobleza eclesiástica y secular".

Después de esto, puede establecerse que la opinión defendida por Dahn, según la cual había reinado absoluto acuerdo entre Reccesvinto y los obispos, y que este rey sólo había lle-

vado a cabo el cumplimiento de la voluntad del Concilio, carece de fundamento ⁽¹³⁾.

El hecho de que Recesvinto silencie por completo en su ley el derecho de elección de los grandes, es sorprendente, si se tiene en cuenta que los Concilios lo habían ya proclamado repetidas veces y que el rey reproduce, en lo esencial, las disposiciones de estos acuerdos del Concilio, en tanto estos vayan contra la usurpación y las conspiraciones, repitiendo incluso sus amenazas de castigos de índole espiritual.

El Concilio IV de Toledo había reconocido expresamente el derecho de elección. Este Concilio se había reunido en 633, en el reinado de Sisenando, que acababa de subir al trono por levantamiento contra Suintila. Entre una serie de disposiciones que tienden a proteger al monarca reinante contra los rebeldes y usurpadores de los bienes reales, se encuentra también la disposición siguiente sobre la ocupación del trono: "nulus apud nos praesumptione regnum arripiat; nullus excitet mutuas seditiones civium; nemo meditetur interitus regnum; sed defuncto in pace principe primatus totius gentis cum sacerdotibus successorem regni consilio communi constituent". En una frase solemne, repetida hasta tres veces, se fulmina contra los usurpadores del trono "qui praesumptione tyrannica regni fastigium usurpaverit" y sus cómplices, anatemá y excomunión.

El Concilio V de Toledo, reunido en 636, en el reinado de Chintila, proclama igualmente el derecho de elección en el

(13) Lo que dice Dahn *Könige* V, p. 201 y ss. y VI² p. 452 y ss.; contiene una serie de errores que no dejan de tener influencia en la manera de interpretar, en su conjunto, la labor legislativa de Recesvinto. No es exacto que Recesvinto, tal como se dice en el primero de los lugares citados, hubiera solicitado "la impunidad de los rebeldes exiliados" y exigido "el nombramiento de árbitros para las demandas contra el rey de aquellos que hubieran debido someterse sin resistencia a la corona". El rey deja sólo al buen criterio que pueda hacerse desaparecer el juramento que excluía la posibilidad de la gracia. Pero no encuentro en ninguna parte nada que pueda ponerse en relación con un arbitraje en el sentido que se indica, ni tampoco encuentro nada en las actas de una "importante reducción de los impuestos que había debilitar los medios de que disponía el gobierno". La observación de Dahn se basa en una confusión con Ervigio y con el Concilio XIII de Toledo. En el texto queda patente cuán poco la regulación de la cuestión de los bienes de la corona, en lo que Recesvinto se ocupó de ella, significaba una expolia-

canon 3: "quoniam... se minime capientes, quos nec origo ornat nec virtus decorat, passim putant licenter ad regiae potestatis pervenire fastigia. huius rei causa nostra omnium... profertur sententia, ut quisquis talia meditatus fuerit, quem nec electio omnium provehit nec Gothicae gentis nobilitas ad hunc honoris apicem trahit, sit a consortio catholicorum privatus et divino anathemate condemnatus".

Aquí se añade además la condición del linaje noble godo del elegido. Tampoco ha tomado Recesvinto noticia de esto ni tampoco de las demás condiciones que el Concilio VI de 638 añadió al canon 17: "Rege vero defuncto nullus tyrannica praesumptione regnum assumat, nullus sub religionis habitu detonsus aut turpiter decalvatus aut servilem ordinem trahens vel extraneae gentis homo, nisi genero Gothus et moribus dignus provehatur ad apicem regni".

Premeditadamente parece haber evitado Recesvinto ocuparse de la cuestión de la ocupación del trono más de lo que exigía su mayor interés: su propia protección contra la usurpación y rebelión.

Vimos cómo el Concilio VIII de Toledo, bajo las apariencias de una confirmación de la ley real, expresaba de nuevo el reconocimiento del derecho de elección, añadiendo, sin embargo, al mismo tiempo, una nueva disposición referente al lugar de elección. Recesvinto no había confirmado los acuerdos del Concilio, y la promesa de confirmarlos y ejercitarlos que el rey había expresado de antemano en el *Tomus* estaba tan restringida, que no se podía sacar la conclusión de que la

ción del rey y que éste no reconocía expresamente el derecho de elección de los grandes. En VI^a ya no repite Dahn las afirmaciones anteriores, si bien se introducen aquí, en la p. 455, nuevos errores. Los acuerdos del Concilio no van en nombre del rey, ni tampoco la ley que tiende a refrenar "la atroz codicia de los príncipes". En efecto, se encuentran en el canon 13 las palabras: "in... regis nomine", algo completamente distinto a "en nombre del rey". En la ley contra la codicia de los príncipes no puede verse de ningún modo una publicación en nombre del rey. Es realmente una ley del rey. Además, Dahn dice que hay dos decretos del rey añadidos a ella. De la enunciaci3n siguiente se deduce que sólo puede referirse aquí a un decreto del Concilio. Este error tiene también importancia para la manera de interpretar Recesvinto que tiene Dahn. Resulta extraordinario que despues de la exposici3n err3nea de los decretos 3n3didos, siga la siguiente que es exacta: "al decreto del Concilio le sigue despues una ley del rey, etc., etc."

confirmación real pudiera suponerse como concedida de antemano.

No es éste el lugar de probar con detalle hasta dónde se observan o no se observan en lo futuro los acuerdos sobre la ocupación del trono. El inmediato sucesor de Recesvinto, Wamba, es proclamado, de acuerdo con el Concilio VIII de Toledo, en el lugar donde muere Recesvinto, y en los otros casos, hasta el final del reino toledano, todas las proclamaciones tienen lugar legalmente en Toledo. Pero desde Wamba no es elegido libremente ya ninguno de los reyes, sino que, formalmente, Ervigio, Egica y Witiza llegan a la dignidad real por designación en vida de su antecesor. El origen de Ervigio era dudoso, ya que sólo su madre era goda, no siéndolo su padre. Debemos suponer que un olvido tan claro de las reglas de elección establecidas por los Concilios sólo eran posibles por el hecho de que Recesvinto hubiese dejado, o mejor, rechazado, la incorporación de esas disposiciones en el Código.

II, 1, 7 (W. II, 1, 34 y V, 7, 19). — Esta Novela de Egica asegura la prestación de fidelidad, usual desde hacía ya tiempo, y que es tomado a los hombres libres por un "discussor iuramenti" que recorre las provincias para ello, mientras los palatinos deben prestar ese juramento ante el rey. Este juramento de fidelidad aparece citado por primera vez en el Concilio IV de Toledo, canon 75; compárese Dahn, *Koenige*, VI, 2, p. 527 y ss.

II, 1, 8 (R. II, 1, 6). — Esta ley contra los prófugos, reos de alta traición y conspiradores fué dada por Chindasvinto, seguramente para que le sirviese de base para su enérgica acción encaminada a restablecer la autoridad real y acabar con la revolución. Salido el mismo rey de entre la turbulenta nobleza que conspiraba contra la monarquía y llegado al poder por un golpe de estado revolucionario cuando casi tenía 80 años, quiso asegurarse la corona para sí y para su casa contra todo posible ataque. Sólo por medio de una energía sanguinaria y de la fuerza bruta creía el poder hacerse el amo de sus antiguos compañeros. El cronista al que se conoce con el nombre de Fredegario dice que Chindasvinto

había conocido “la enfermedad de los godos”, su “obsesión de destronar a los reyes”, y que había participado anteriormente, en muchas ocasiones, en intentos que tendían a este fin ⁽¹⁴⁾. Los remedios que empleó contra esta enfermedad no fueron otros que ejecuciones y confiscaciones. La misma fuente nos informa de que hizo ejecutar a doscientos nobles y a quinientos guerreros libres ⁽¹⁵⁾. Para proceder así Chindasvinto necesitaba una ley que es la que ahora nos ocupa. Esta ley no sólo permitía al rey aplicar los castigos más severos al reo de alta traición, sino que incluso le obligaba a ello.

El rey decreta en la ley: 1.º Todos aquellos que con la intención de causar daño al pueblo y reino de los godos, desde el tiempo del rey Chintila hasta el segundo año de nuestro reinado, se hayan pasado al enemigo o huído al extranjero, o el que lo haga en lo futuro, o intente hacerlo, e igualmente; 2.º Aquellos que desde el primer año de nuestro reinado realicen, dentro del reino, actos de enemistad contra nuestro gobierno y contra el pueblo godo y contra la vida nuestra y de nuestros sucesores, merecerán la pena de muerte y de confiscación de sus bienes; en caso de indulto, el rey podrá sólo conmutar la pena de muerte por la de ceguera ⁽¹⁶⁾.

(14) *Fredegarii Chron.* IV, 82, SS. *Merov.* II, p. 163: “cognetus morbum Gotorum quem de regebus degradandum habebant, unde sepius eum ipsis in consilio fuerat”.

(15) *Ob. cit.*: “Fertur, de primatis Gotorum hoc vicio repremendo ducentis fuisse interfectis; de medlogrebus quingetis interfecere fuisse”. *Comparase* *Conth. Isidor.* *Hisp. c.* 26, *MG. Auct. ant.* XI, p. 341: “Chindasvintus per tyrannidem regnum Gothorum invasum Yberie triumphabiliter principat, demollen Gothos”.

(16) “quicumque ex tempore reverende memorie Chintilani principis usque ad annum Deo favente regni nostri secundo vel amodo et ultro ad adversam gentem vel extraneam partem perrexit sive perrexerit ... ut sceleratissimo ausu contra gentem Gotorum vel patriam ageret ... si ve ab anno regni nostri primo vel deinceps quispiam infra fines patrie Gotorum quancumque conturbationem aut scandalum in contrarietatem regni nostri vel gentis facere voluerit, sive ... in necem vel abiectionem nostram sive subsequentium regum intendere ... proditus videtur esse ... Inretractabilem sententiam mortis excipiat ... Quod si fortiasse ... a principe fuerit illi vita concessa, non aliter quam effossis oculis relinquatur ad vitam ... Res tamen omnes (tanto del ejecutado como del condenado a ceguera) in regis ad integrum potestate persistent”.

Es natural que Chindasvinto no extienda el castigo del delito de alta traición en el interior del reino que introduce esta ley a los casos anteriores a su propio reinado, pues, en otro caso, debería haberse declarado él mismo reo de ese delito. El que hiciese extensible la culpabilidad hasta la época de Chintila, como delito de alta traición, a una fuga al extranjero, demuestra que la emigración, que existía ya en tiempos de ese monarca y que fué combatida por éste (17), era algo a lo que Chindasvinto que había hecho, sin embargo, salir del reino al hijo de Chintila, se mostraba también contrario. Esta emigración no se componía de enemigos de un solo rey o casa real, sino que estaba claramente formada por enemigos de una monarquía fuerte.

Además, la ley contiene otras disposiciones contra los que pretenden evitar los efectos de la confiscación, transfiriendo aparentemente sus bienes a la Iglesia, o a sus esposas, hijos o parientes. Como garantía de las adjudicaciones de bienes hechas procedentes de confiscaciones, se determina, además, que también en caso de indulto, los bienes confiscados no pueden ser devueltos en ningún caso. El rey podrá sólo dar a los indultados, sacándolo de otros medios, la ventava parte del valor de aquellos bienes. Los indultos que fueron concedidos por los antecesores del rey deberán, por el contrario, conservar todos sus efectos.

Si es que había habido indultos de reos de alta traición, tendría que haber existido también antes otra ley que castigara el delito de alta traición. Creo poder probar que existen claras huellas de una ley antigua que Recesvinto excluyó de su Código como anticuada, y que fué sustituida por la ley de Chindasvinto en la *Lex Baiuvariorum* y en el *Edictus Rothari*. En las dos leyes se encuentran disposiciones coincidentes que recuerdan disposiciones romanas y que no pueden explicarse de otra manera más que por la suposición de

(17) Compárese Conc. Tolet. VI (año 638), cau. 12: "De confugientibus ad hostes. Pravarum audacia mentium... refugium appetit hostium; unde quisquis patrotor causarum extiterit talium, virtutes entens defendere adversariorum et patriae vel gentis suae detrimenta intulerit rerum... excommunicatus et reclusus longinquioris poenitentiae legibus subdatur".

que las dos leyes las hubiesen tomado del derecho visigótico.

L. Baiuv. II, 1.

Ed. Roth.

Si in necem ducis consiliatus fuerit aut inimicos in (infra I, 10) provinciam invitaverit aut civitatem capere ab extraneis machinaverit... in ducis sit potestate vita ipsius et omnes res eius in patrimonium...

Si quis ducem occiderit anima illius... mortem recipiat et res eius infiscentur.

c. 1. Si quis contra animam regis... consiliaverit, animae suae incurrat periculum et res eius infiscentur.

c. 4. Si quis inimicus intra provinciam invitaverit... animae suae incurrat periculum et res eius infiscentur.

El término "provincia" indica su origen romano. El derecho romano, sin embargo, trata no sólo de la traición de una "provincia", sino, como la *Lex Bajuvariorum*, al lado de ésta, también del de una "civitas", como un "crimen maiestatis", compárese Dig. XLVIII, 4, 1. 10: "Maiestatis crimen accusari potest, cuius ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est". Aquella mención de la "civitas" en la fuente bávara, paralelamente a la falta de ésta en el Edicto longobardo, hace imposible la suposición de que los redactores de la ley bávara hubiesen podido tomarla del Edicto.

Por otro lado, el *Edictus Rothari* menciona la fuga del país, no tomada en cuenta en el derecho bávaro en c. 3: "Si quis foris provincia fugire temptaverit, morti incurrat periculum et res eius infiscentur". También esto corresponde al derecho romano, según el cual era reo de delito de lesa majestad "qui... privatus ad hostes perfugit", Dig. XLVIII, 4, 1. 2; vgl. XLIX, 15, 1. 19, c. 4: "qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est".

La suposición de que los dos, *Lex Bajuvariorum* y *Edicto*, se redactasen lo mismo que en otros pasajes, sobre el viejo derecho visigótico, es algo que no puede ser negado. En rela-

ción con esto, adquiere también una cierta importancia el que Chindasvinto diga "in necem nostram", de la misma manera que aparece también en la *Lex Baiuvariorum* "in necem ducis". En los dos pasajes podemos ver "in necem" como uno de los términos tomados a la perdida ley de alta traición de Eurico (18).

La *Lex Baiuvariorum* y el *Edictum Rothari* toman en cuenta sólo la agresión contra la vida del rey y no la tentativa y ejecución de destronamiento de un monarca; como delito contra la seguridad del reino consideran únicamente los actos realizados de traición al país. Sin duda, estas disposiciones fueron tomadas de la perdida "Antiqua" que se remonta hasta los tiempos de Eurico, pero no agotan todo su contenido. Una alusión indudable a él aparece en otra Antiqua VI, 1, 4 (R. VI, 1, 3), en la que se da la disposición tomada del derecho romano en que, en ciertos casos, los esclavos, pueden ser interrogados acerca de sus señores. Entre estos casos se encuentra la alta traición que es definida en la "Antiqua": "si contra regnum, gentem vel patriam aliquid dictum vel dispositum fuerit". Es decir, todos los ataques dirigido contra el "regnum", a saber, contra la autoridad del rey, la monarquía, así como contra el pueblo y la "patria", son considerados como alta traición.

En el hecho de que todo el pueblo debía prestar un juramento, según el canon 75 del Concilio IV de Toledo: "pro patriae gentisque Gothorum statu vel conservatione regiae salutis", deberá verse la contrapartida de la ley de alta traición que amenazaba con castigos la trasgresión de esa ley, cuya ejecución exigía el juramento. Sobre la coincidencia del juramento con VI, 1, 4, tanto en el fondo como en los términos "gens" y "patria" — sólo en lugar de "regnum" aparece aquí "regia salus" —, podemos suponer que el juramento está formulado en conexión con la ley de alta traición.

Después de todo esto podemos suponer con razón que aquella vieja ley perdida no sólo hacía caer bajo las penas

(18) La redacción de la antigua ley de alta traición de los visigodos ha tenido seguramente también influencia sobre el Conc. Tolet. IV. can 75: "qui... necem regem attrectaverit".

de alta traición la amenaza de la vida del rey y ciertos actos de la traición a la patria, sino, en general, todas las acciones y ataques dirigidos contra el rey, el pueblo y el reino, e incluso la mera fuga del país.

Si es así que la vieja ley coincidía probablemente, en lo esencial, con la que Chindasvinto dictó en su lugar, es también verdad que la nueva contenía algunas modificaciones de las que Chindasvinto no podía prescindir; ante todo, se trata de la culpabilidad de la rebelión, conspiración y usurpación dentro del reino hasta el segundo año de su reinado y, además, de una agravación de las penas que supone la extrema limitación que puede imponerse al derecho de indulto regio.

Para garantizar la ejecución de su ley, Chindasvinto ha tomado una medida extraordinaria. Hace que la ley sea jurada probablemente por todo el pueblo, o, en todo caso, por los medios más representativos de éste según nos informan los debates de los Concilios VII y VIII.

En el canon I del Concilio VII del año 646, que confirmó y completó la ley de Chindasvinto, sin duda, a petición de éste, por medio de amenazas de penas espirituales para los transgresores, se cita, por primera vez, aquel juramento: "*novimus omnes pene Hispaniae sacerdotes omnesque seniores vel iudices ac ceteros homines officii palatini iuras-e atque ita dudum legibus decretum fuisse, ut nullus refuga vel perfidus, qui contra gentem Gothorum vel patriam se regem agere aut in alterius gentis societatem se transducere reprimatur, integritati rerum suarum ullatenus reformetur, nisi forsitan princeps humanitatis aliquid personis talibus impertiri voluerit, sui tamen non amplius, quam vicesiman partem rerum ei, qui perfidus extitit, de rebus unde rex elegerit tribuendi potestatem habebit*". Se mencionan aquí las disposiciones de la ley de Chindasvinto ⁽¹⁹⁾ referentes a la confiscación de bie-

(19) También la disposición final de la ley, correspondiente a la donación por valor de la ventava parte, aparece citada, lo que quiere decir que existía ya en 646. Con esto se quita todo fundamento a la observación de Helfferich, página 89: "Lo que sigue después.... el final de la ley, pudo ser añadido más tarde".

nes en relación expresa con la ley dictada hacía poco tiempo ("dudum legibus decretum"), dándolas como contenido idéntico del juramento y de la ley.

Mientras el juramento, según este fragmento, estaba limitado, al parecer, al alto clero, a la nobleza y a los funcionarios reales y que, por otra parte, se refería sólo a las disposiciones coactivas referentes a los bienes, el *Tomus* y el canon II del Concilio VIII de Toledo presentan el juramento como general y prestado por todo el pueblo, y refiriéndose también a las penas corporales y de muerte de los reos de alta traición. En el *Tomus* presentado por Recesvinto al Concilio se lee: "revolutis retro temporibus ita vos omnemque populum iurasse recolimus, ut cuiuscumque ordinis vel honoris persona in necem regiam excidiumque Gothorum gentis ac patriae detecta fuisset vel cogitasse noxia vel egisse, irrevocabilis sententiae mulctatus atrocitate nusquam mereretur veniae remedium vel alicuius temperantiae perciperet quaecumque subsidium". El rey solicita del Concilio que se resuelva el conflicto existente entre ese juramento y las exigencias del sentimiento de humanidad. La resolución del Concilio aparece en el canon II: "... quaecumque iuramenta pro regiae potestatis salute vel contutatione gentis et patriae vel hactenus sunt exacta vel deinceps extiterunt exigenda, omni custodia omnique vigilantia insolubiliter decernimus observanda, a membrorum truncatione mortisque sententia religione penitus absoluta" (20).

La cuestión de si todo el pueblo, tal como se afirma en el *Tomus*, ha jurado, o si sólo los grandes y los funcionarios fueron los que juraron, según establece el canon 1 del Concilio VII, es algo que no voy a decidir con absoluta certeza. Sin embargo, es probable que la noticia del *Tomus* sea exacta y que la otra mención más antigua sea incompleta. Al Con-

(20) Las últimas palabras "a membrorum", etc., deben explicarse: "Deberá, en efecto, hacerse desaparecer por completo la obligación contraída por juramento de la pena de mutilación y muerte". Dahn, *Könige* VI 2, p. 454, hace notar que estas penas fueron acordadas, pero que no sabemos nada más de ellas. En realidad no fueron acordadas, sino sólo impuestas por la ley de Chindasvinto y por el juramento.

cilio VII sólo le importaba destacar que habían sido los elementos representativos del pueblo los que habían jurado. En todo caso, en relación con el contenido del juramento, deberemos dar la preferencia a los datos del Concilio VIII respecto a los del Concilio VII; en tanto aquéllos muestran indudablemente que en esos juramentos no se trataba únicamente del mantenimiento de las penas contra los bienes. Resolviendo el Concilio el juramento en relación con las penas corporales y de muerte, pero dejándolo en vigor en lo que respecta a las penas de confiscación de bienes y de libertad, se demuestra que los juramentos, no sólo trataban de éstas, sino también de aquéllas. No es posible dudar de la exactitud de cómo la aceptó el Concilio, por que éste hizo dar lectura, antes de su resolución, al texto del juramento según los formularios escritos ("series conditionum"), como era costumbre entre los visigodos. Es también de lamentar que no conociéramos el texto de las "Conditiones", pero podemos, esto no obstante, conjeturar, sin duda alguna, por los datos del canon 1 del Concilio VII, y del *Tomus* y canon 2 del Concilio VIII, poniéndolos en relación, que el tema u objeto del juramento formaba el contenido de la ley de Chindasvinto y suponer con toda verosimilitud que, por lo menos, en todas sus disposiciones principales había sido aceptado literalmente en las "conditione sacramentorum".

El juramento garantizaba el mantenimiento de la ley, por lo menos, de la misma manera como había sido garantizado por la confirmación del Concilio. Se deduce de esto que Chindasvinto había renunciado, en un principio, a una confirmación de ese género. El por qué este rey tomó este camino extraordinario, es algo que no puede llegarse a saber con seguridad. Si Dalin tuviese razón en su opinión de que el rey había llegado al trono en lucha contra el partido eclesiástico y de que "la oposición contra la autoridad de los báculos sobre un pueblo pagano y contra la atmósfera del incienso de los sínodos" hubiese influído en su subida al trono (21), podría derivarse de ella una explicación del por

(21) Compárese Dahn, *Könige* V, p. 192 y ss. VI² p. 43.

qué Chindasvinto no convocó ningún Concilio hasta el quinto año de su reinado. Pero esta opinión es, a mi parecer, infundada y el proceder del Concilio VII, reunido en Toledo, en noviembre del 646, es un claro argumento contra ello.

Con indudable premeditación se apresura el Concilio, antes que nada, a garantizar y a hacer más severa la ley de Chindasvinto con la amenaza de penas espirituales para sus transgresores. El Concilio reproduce en el canon 1 el contenido esencial de la ley y añade, en los pasajes correspondientes, las nuevas disposiciones referentes a las penas de carácter eclesiástico. Al mismo tiempo, se apoya repetidamente en el texto de la ley regia y toma incluso literalmente parte de la motivación de la misma, según demuestra la confrontación siguiente:

Chindasvinto (II, 1, 7),

Conc. Tol. VII, can. 1.

Quantis actenus Gotarum patria concussa sit cladibus quantisque iugiter quatiatur istimulis profugorum hac nefanda supervia debitorum, ex eo pene cunctis est cognitum, quod et patrie diminutionem agnoscunt, et hac occasione potius quam expugnandorum hostium externorum arma sumere saepe compellimur.

Quis enim nesciat, quanta sit haecenus per tyrannos et refugas transferendo se in externas partes illicite perpetrata et quam nefanda superbia iugite frequentata, quae et patriae diminutionem afferrent et exercitui Gothorum indesinentem laborem imponerent.

El Concilio decreta después que los eclesiásticos que actúen en contra de la ley sean degradados y queden sometidos a penitencia canónica y a excomunión hasta el día de su muerte, y que al sacerdote que haya dado la comunión anteriormente a uno de éstos, incluso aunque esto hubiera sucedido por orden del rey ("etiam ordinante principe"), le sea aplicada la misma pena. Los laicos caen igualmente dentro de la excomunión hasta el día de su muerte, si bien se concede al rey el derecho de levantar antes dicha excomunión: "utrum tamen sit illi quandoque communicandum

pietati principis discernendum relinquimus, cuius procul dubio potestatis est subiectorum culpas misericordiae iudicii que sententia temperare”.

El Concilio concede así al rey el derecho de gracia sobre los laicos en lo tocante a penas puramente espirituales, mientras él mismo se limita, en su ley de alta traición, su derecho de indulto en delitos de alta traición dentro de la más estrecha restricción, y decreta, por una ley especial VI, 1, 7 (R. VI, 1, 6), que corresponde al rey el derecho de indulto sólo en cosas propias, pero que, en cuestiones que afecten al pueblo y al reino, está ligado a la aprobación de los eclesiásticos y de las dignidades palatinas.

Supongo que esta ley fué dada mucho más tarde que la de 642 y estaba destinada a modificarla. Probablemente fué dada después del Concilio VII de Toledo que, como hemos visto, concedía aún pleno vigor a la ley y a los juramentos con los que ésta se confirmaba. Es dudoso saber si esta ley posterior, lo mismo que otras leyes de Chindasvinto que no llevan fecha, llegaron a ser publicadas durante su reinado, y si no estaban destinadas sólo a la publicación del Código proyectado, proyecto que no se realizó hasta el reinado de Recesvinto.

Chindasvinto parece, según VI, 1, 7, haber sido de parecer de poder modificar su propia antigua ley, a pesar del juramento prestado a él por el pueblo. Su hijo Recesvinto, por el contrario, interpretó aquel juramento, que él mismo parece prestó con los demás, como un obstáculo para la ejecución del ejercicio del derecho de indulto. Se decidió a obtener la resolución del Concilio sobre la validez del juramento y lo convocó con este objeto.

En una carta que un obispo de nombre Fructuoso, que no participó personalmente en el Concilio, dirigió al rey (22), se le exhorta a que no se sienta obstaculizado por aquel juramento en el indulto de aquellos cuya salud estuviera quebrantada por larga prisión. Hay una referencia clara a la decisión inminente que iba a ser tomada por el rey y el

(22) *Epist. Wisigoth.* 15, Mon. Germ. Epp. III, p. 688.

Concilio: "Quibus si impium iuramenti facinus abrogat misericordie bonum, regali saltem et sacerdotali elementia valde crudele est ut abdicetur indulgentie patrocinium. Quam de eius (?) huiuscemodi suggestione et tu... et venerantissimi ac sanctissimi patres et famuli vestri, pontifices Dei, sententiam (23) tuleritis, cum iudex mundi iudicare seculum per ignem advenerit, ipsi videbitis. Concedat ipse pius, ca vestra(m) in his causis serenitate(m) agere, pro quibus non confusionis sententiam, sed gloriam percipiatis eternam". Lo que viene a querer decir: Si el infeliz juramento les niega la gracia, es demasiado cruel también el negar el perdón al rey y al clero. La decisión que vosotros, tú y los ministros de Dios, toméis sobre esta súplica, será algo de que daréis cuenta en el juicio final. Que Dios, pues de su causa se trata en ello, os dé no condenación, sino gloria eterna. Ver en este escrito "el motivo de la cuestión planteada por Recesvinto y de toda la resolución (del Concilio)", con Grundlach, N. A. XVI, p. 46, no me parece aceptable, ya que el contenido parece suponer, como algo ya existente, que se hubiera llegado a una decisión por parte del Concilio.

La resolución no fué tomada en el sentido que pedía el obispo. Este quería el indulto, tal como indica su título, de todos aquellos que estaban presos desde el tiempo de Chintila (24); pero el canon 2 del Concilio no hacía desaparecer la obligación contraída con el juramento, sino en relación con la ejecución de las penas de muerte y de mutilación, y no en las de prisión (exilio) y de confiscación de bienes.

(23) El texto debe puntuarse así con toda seguridad, y no como lo hace el editor de Grundlach: "Pontifices, Del sententiam, etc."

(24) El título de la carta dice: "Epistola domni Fructuosi ad domno Recesvinto rege directa pro culpatis, quos retinebatur de tempore domni Scindani". Para Scindani pretende el editor leer Salsinanthi, invocando a su favor a Dahn, aunque éste no constituya ningún argumento. La terminación -ani se refiere más bien a un nominativo en -a, y evidentemente es Chintila, que tomaba también en la ley de Chindasvinto, y, de igual manera, en el juramento, su correspondiente lugar. Habrá que leer, pues, Scindlani. El nombre de Chintila aparece también deformado en otras ocasiones de manera parecida. Así, los manuscritos de la Vulgata de la *Lex Visigotorum* dan, en II, 1, 8, Cintila, mientras otros escriben Suintilla y en Frederico c. 82, p. 162, aparecen Sintela y Sintila.

El texto de la resolución ha sido ya dado anteriormente. Pero a éste le precedo una frase por la cual el Concilio otorga al rey el derecho de indulto que deberá hermanar la consideración que se debe al bienestar del pueblo y del reino con las exigencias de la magnanimidad. Con ello, el Concilio concede también al rey, separándose de la ley de Chindasvinto VI, 1, 7, el indulto de aquellos que han procedido contra el pueblo y el reino, y parece tomar asimismo en consideración esta ley, de la que se encuentran también ciertas reminiscencias en el texto.

Chindasvinto VI, 1, 7
(R. VI, 1, 6).

Conc. Tolet. VIII.
can. 2 (i. f.).

Quotienseunque nobis pro his, qui in causis nostris, aliquo crimine implicati sunt, subplicatur, et suggerendi tribuimus aditum et pia miseratione delinquentibus culpas omittere nostre potestati servamus. Quod si divina misratio tam sceleratis personis cor principis misereri compulerit, cum ad consensu sacerdotum maiorumque palatii licentiam miserandi libenter habebit.

Hac indulgentiae concessa licentia miserationis ipsius opus in gloriosi principis potestatem redigimus, ut, quia Deus illi miserandi aditum patefecit, remedia pietatis ipse quoque non deneget; quae ita principali discretionem moderata persistent, ut et illis sit aliquatenus misericordia contributa et nusquam gens aut patria per eodem aut periculum quodcumque perferat aut iacturam. Haec miserationis obtentu temperasse sufficiat.

Es bastante extraordinario que *Recesvinto* incorporara a su Código, a pesar de las resoluciones del Concilio a las que él había dado lugar, las dos leyes de su padre, sin suavizarlas y sin modificarlas. La ley de indulto VI, 1, 7 continúa en vigor inmodificada, y la ley de alta traición fué Ervigio quien la atenuó. Aun en el reinado de Wamba estaba en vigor en su primitiva forma, como demuestra la sentencia fallada contra el rebelde Paulo y sus cómplices, de la que estamos

perfectamente informados por el "*Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum*" compuesto por el metropolitano de Toledo San Julián (25).

La sentencia está en íntima conexión con la ley de Chindasvinto, que es citada según la *Reccsvindiana* exactamente como II, 1, 6 ("In libro II. Título I. Era VI"). Los rebeldes son condenados a muerte y la pena capital puede ser sólo conmutada, por la gracia del rey, en la de ceguera: "*Quod si forsan eis a principe condonata fuerit vita, non aliter quam evulsis luminibus reserventur, ut vivant*". Igualmente, según la ley, se decreta la confiscación de los bienes de los condenados. El rey debe disponer libremente de estos bienes, es decir, no dejándolos, o devolviéndolos, a los condenados o a sus herederos, pues sólo así se podrá entender la indicación que está en relación con ello: "*ut seditiosorum nomen funditus a terra depercat*".

La sentencia tiende, por lo tanto, de acuerdo con la severidad de la ley, al absoluto aniquilamiento de los malhechores, pero la sentencia no llegó a ejecutarse. El rey Wamba indultó a los rebeldes a decalvación, cadena perpetua y perpetua infamia.

¿Cómo se explica, pues, esta oposición entre el derecho expresamente reconocido por la ley y la práctica? Tal vez se suponía que por el canon 2 del Concilio VIII de Toledo había sido extendido el derecho de gracia del rey más allá de los límites que contenía la ley de Chindasvinto. Esto estaba realmente en oposición con la primitiva redacción de la ley que había sido reconocida por completo precisamente en esta ocasión.

Ervigio acabó con la oposición que existía entre la ley y la práctica, tal como se daba en el proceso de Paulo, cambiando, según la práctica, el texto de la ley en su revisión del Código. El texto de la ley de Chindasvinto, tal como aparecía en la *Ervigiana*, publicada el año 682, concede al rey, en lugar de la pena de muerte, o de su equivalente, la ceguera, también la decalvación, así como las penas corpo-

(25) *SS. rer. Gall.* II, p. 716.

rales, la cadena perpetua ⁽²⁶⁾ y la esclavitud. Ervigio suprimió la frase que pedía, por lo menos, la ceguera, añadiendo: "*et si nulla mortis ultione plectatur aut offosionem perferat oculorum, secundum quod in lege hac hucusque fuerat constitutum, decalvatus tamen C flagela suscipiat et sub artiori vel perpetuo erit religandus exilio pene et insuper nullo unquam tempore ad palatini officii reversurus est dignitatem, sed servus principis factus et sub perpetua servitutis catena in principis potestate redactus eterna tenebitur exilii religatione obnoxius*".

La fuerza retroactiva de la ley, en relación con la fuga del país, hasta la época del rey Suintila había sido mantenida por Ervigio en la ley. Pero, más tarde, después de haber publicado su revisión del Código, había dado lugar a un acuerdo que aparece en el canon 1 del Concilio XIII, según el cual amnistiaba, en primer término, a los partidarios de Paulo, devolviéndoles sus derechos y honores. Esta amnistía debe, sin embargo, referirse, tal como se dice, aludiendo claramente a la ley de Chindasvinto, a todos aquellos "*qui ex tempore divae memoriae Chintilani regis simili hucusque infamationis nota respersi sunt*". También deberán los indultados ser repuestos en la posesión de sus bienes, siempre y cuando esos bienes no hubieran sido ya adjudicados por los reyes a otras personas.

Egica dejó la ley secular, sin modificación alguna, tal como ésta había salido de la revisión de Ervigio. Tampoco el Concilio XVI de Toledo (año 693), que estaba bajo la influencia de Egica y también claramente de absoluto acuerdo con el rey, volvió de nuevo al severo punto de vista que mantenía la legislación de Chindasvinto, en su condena del obispo Sisberto, reo de alta traición. La condena de Sisberto fué llevada a cabo por el Concilio (canon 9), basándose en las disposiciones del canon 1 del Concilio VII, siendo condenado a degradación, cadena perpetua y excomunión hasta el final de sus días, con lo que queda al buen criterio del

(26) Esta es la significación del "exilio religari", compárese, por ejemplo, L. Vis. Rec. VI, 5, 13: "*tribum annorum exilio sub penitentia religetur apud episcopum, in cuius territorio*", etc.

rey la gracia de la excomunión que aquel Concilio había excluido tratándose de eclesiásticos. La amenaza de castigos contra otros reos de alta traición, según el canon 10, se mantiene casi del todo dentro de los límites de la redacción Ervigiana de II, 1, 8: Pérdida de la dignidad palatina, servidumbre del fisco y confiscación de sus bienes son las penas que se extienden aquí a toda su descendencia. No se habla ya en absoluto de las penas de muerte y mutilación, ni siquiera de las de decalcación y de castigos corporales. Se concede también aquí de nuevo al rey el derecho de indulto sin limitación de ningún género.

II, 5, 19 (W. II, 5, 19). — En íntima relación con la conspiración de Sisberto está la Novela de Egica "Plerumque", II, 5, 19. Fué dada a consecuencia de aquel suceso y se publicó en el año 693. Sobre el contenido esencial de esta ley se trató ya en la primera parte (vid. supra, p. 108 s.). La tendencia a confirmar la importancia del juramento de fidelidad general que ha de prestarse al rey es común a esta Novela y a la tratada más arriba en la p. 138, también del mismo rey (II, 1, 7).

II, 1, 9 (R. II, 1, 7). — Esta ley de Recesvinto completa la anterior ley de alta traición de su padre, haciendo también merecedora la pena de injuria al rey. La frase de Paulo, según la cual, en contra de otras opiniones que se encuentran en el derecho romano, de que el "crimen maiestatis", no sólo puede cometerse por medio de actos, sino también por medio de palabras, "non solum facto, sed et verbis impiis ac maledictis", fué incorporada por la *Lex Romana Visigothorum* (Paulo, V, 31, 1). Sin embargo la ofensa de palabra al rey parece no haber sido contada por los visigodos entre los casos de alta traición. Chindasvinto no menciona nada de esto en su ley y mucho menos en la ley sobre falsas acusaciones hechas al rey, VI, 1, 6 (R. VI, 1, 5), en la que las acusaciones de alta traición son parafraseadas de la manera siguiente: "adversus regem, gentem vel patriam aliquid nequiter meditatatum fuisse aut agere vel egisse". Pero si la Antiqua VI, 1, 4 (R. VI, 1, 3), en relación con el proceso penal, es considerado el caso: "si contra regnum, gentem vel patriam aliquid

dictum vel dispositum fuerit", como "crimen maiestatis", el "dicere" se refiere a golpes de estado o conspiraciones, y no a ofensas ocasionadas por palabras despectivas.

La consideración que se da a las ofensas de palabra como crimen de alta traición puede suponerse por el canon 5 del Concilio V y el canon 1 del Concilio VII de Toledo, pues en los dos aparecen citadas las injurias contra el rey ⁽²⁷⁾ en relación con los actos de alta traición, castigándolos, igual que a estos, con la excomunión. Contra esta suposición, sin embargo, tenemos, además del silencio de Chindasvinto, muy especialmente, la redacción y el contenido de la ley recesvindiana. Está castigada la ofensa al rey, no con la pena de la alta traición, sino con una pena mucho menor. La posibilidad de que las penas del crimen de alta traición hubiesen tenido aplicabilidad anteriormente y sólo hubiesen sido suprimidas por la ley de Recesvinto, sustituyéndolas por penas más suaves, queda excluida por el preámbulo. En este preámbulo no se expone la necesidad de rebajar las penas, sino, por el contrario, se fundamenta, con todo detalle, que la persona del rey debe ser protegida, no sólo contra todo intento o acto dirigido contra él, sino también de injuria y de calumnias públicas. Lo que se hace es, por lo tanto, fundamentar por primera vez, la necesidad de castigar todas las ofensas a la persona del rey. También son invocados pasajes bíblicos, entre ellos, *Exodo* 22, 28: "principi populi tui non maledices". Dado que en el canon 5 del Concilio V toledano se cita el mismo pasaje para el mismo fin, no habrá nada en contra de que veamos en aquel canon la base de nuestra ley.

Debe destacarse aún que Recesvinto no sólo protege la persona del rey vivo contra injurias, sino también el recuerdo del monarca fallecido. El que denigra al "Princeps defunctus" es castigado con cincuenta azotes. Ya me he referido antes (Vid., p. 92) al valor de esta disposición en lo que se refiere a las relaciones entre Recesvinto y su padre.

* * *

(27) En primer lugar, "maledicere principi", y en segundo, "in derogationem aut contumeliam principis neeulter loqui".

II, 1, 13 (R. II, 1, 11). — Para poder ver en esta ley una “Antiqua”, en la que según el mejor texto que nos ha sido transmitido, falta una “inscriptio”, tenemos a nuestro favor el hecho de que todos los demás fragmentos que han llegado hasta nosotros sin “inscriptio” deben ser considerados como “antiquae”. Procede seguramente del *Codex Euricianus*, ya que el Código borgoñón de Gundobado, al que aquel sirvió frecuentemente de modelo, contiene una disposición muy parecida.

Lex Vis.

Nullus index causam audire presumat, quae in legibus non continetur, sed... conspectui principis utrasque partes presentare procuret.

Lex Burg. pro. const. c. 10.

Si quid vero legibus nostris non tenetur insertu, hoc tantum ad nos referre praecipimus iudicantes.

No se puede probar un precedente romano a esta disposición, que debía excluir el empleo de toda otra fuente de derecho, incluso del derecho consuetudinario y del libre criterio del juez, junto a la legislación escrita. Procede, sin embargo, de la concepción tardía romana sobre el origen del derecho, de aquella concepción a la que más tarde Justiniano dió su expresión en la conocida frase: “tan conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur” (*Cod. Iust.* I, 14, 1, 12, 5). El objeto de aquella disposición del derecho visigótico, tal como se dice expresamente, era doble. Por una parte, todas las cuestiones de derecho planteadas debían ser resueltas por el rey, pero, al mismo tiempo, debía darse, con ello, la posibilidad de incluir los correspondientes preceptos jurídicos en el Código: “quo facilius et res finem accipiat et potestatis regie discretione tractetur, qualiter exortum negotium legibus inseratur”. Al lado de la resolución del caso planteado, el derecho debía ser continuado o completado por el rey al que se consideraba como fuente de todo derecho. Esto correspondía a la concepción romana, según la cual, un fallo judicial del emperador tenía, al mismo tiempo, fuerza de ley para todos los casos futuros, como ya reconoce Ulpiano,

Dig. I, 4, 1, 1, 1: "Quodcumque imperator... cognoscens decrevit... legem esse constat", y como dice Justiniano más concretamente, *Cod. Inst.* 1, 12, 1, 12 pr.: "Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices... sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus"

Pero en un punto esencial se diferencia la concepción del legislador visigodo de la del romano. Mientras, según éste, los fallos imperiales adquirirían fuerza de ley sin más requisitos, aquél hacía que llegaran a adquirirla con la incorporación al Código "de un precepto legal correspondiente". De la misma manera se apartaron los borgoñones del derecho romano, como lo prueban los fallos regios incorporados a la *Lex Burgundionum*, a los cuales se les daba fuerza de ley sólo a través de una disposición expresa y de su incorporación al Código; 51, 1: "Iudicium quoque nostrum, ut praesumptoris inobedientiam resecauit, ita inditum legibus generalis praecepti iustitiam retinebit" y 52, 5: "Iudicium vero in hac causa prolatum ad vicem mansurae in aevum legis praecipimus custodiri".

Dejamos en pie la cuestión de si también esta coincidencia con el derecho visigótico puede explicarse por la influencia del mismo. En todo caso, confirma nuestra suposición de que esta ley pertenece a la parte más antigua, al *Codex Euricianus*.

II, 1, 14 (R. II, 1, 12.). — Recesvinto dispone en esta ley que todas las cuestiones de derecho planteadas, pero no decididas aún, en el momento de la publicación de su Código, deben ser resueltas según el nuevo Código, pero sin que puedan volver a plantearse de nuevo aquellas que hubieran sido ya resueltas por el derecho antiguo. Ervigio ha puesto esta disposición expresamente en relación con la revisión de su Código, publicada al principio del segundo año de su reinado, con una modificación en la que, en lugar de las palabras "Illas autem (causas), quae iam iuste determinate sunt, resuscitare nullatenus patimur", escribió: "Illas autem causas, quae antequam istae leges a nostra gloria emendarentur, legaliter determinatae sunt, id est secundum legum modum.

qui ab anno primo regni nostri in praeteritis observatus est, resuscitari nullatenus patimur".

Si, según esto, la redacción recesvindiana de esta ley es la más antigua de las dos formas que han llegado hasta nosotros, no es, a pesar de llevar la ley el nombre de Recesvinto, la primitiva. La ley es una reproducción exacta y, en parte, literal de una disposición de la Novela de Teodosio II, 2, 2), y, dado que ésta aparece también en la *Lex Romana* de Alarico II, sería también posible suponer que se hubiera podido formular esa disposición legal en tiempos de Recesvinto en conexión con aquella Novela. Pero esto es poco verosímil, por el hecho de que la tal disposición aparece también con grandes reminiscencias en el texto, en el capítulo final del *Edictus Rothari*. Tamassia (28) ha intentado hacer de la *Constitutio Tanta* fuente del *Edictus Rothari*, pero indebidamente. El texto del Edicto de Rotario no puede explicarse por una utilización de la *Const. Tanta*, sino por el de un precepto del viejo derecho visigótico que debemos también considerar como base del Código de Recesvinto y que, lo mismo que aquel pasaje de Justiniano, está redactado en relación con la Novela Teodosiana. La confrontación de las cuatro fuentes lo pone en claro, sin necesidad de insistir más sobre ello.

Ed. Rothari: "decernimus, ut causae, quae fenitae sunt, non revolvantur. Quae autem non sunt fenitae et a presente... diae... inchoatae aut commotae fuerint, per hoc edictum incendantur et finiantur".

Nov. Teod.: "lites, quas inchoatae quidem, necdum tamen finitae eo tempore, quo publicantur (haec leges), invenerint, secundum earum tenorem volumus terminari; illas autem, quae iam vel sententiis definitivis vel transactionibus decise sunt, minime resuscitari".

Recesvinto: "Ut terminate cause nullatenus revolvantur... Quaecumque causarum negotia inchoata sunt, nondum ver finita, secundum has leges determinare sancimus. Illas autem,

(28) *Le fonti dell'Editto di Rothari*, Pisa, 1889, p. 4.

que iam iuste determinate sunt, resuscitare (all.: — ari) nullatenus patimur”.

Const. Tanta. El “Corpus iuris civilis” debe entrar en vigor el 30 de diciembre de 533: “in omnibus causis, sive quae postea emergerint, sive in iudiciis adhuc pendent. Quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt vel amicali pacto sopita, haec resuscitari nullo volumus modo”.

La *Constitutio Tanta* no designa las cuestiones de derecho planteadas ante los tribunales, como su modelo, “lites inchoatae”, sino que las llama, en lugar de esto “causae quae emergerint, quae in iudiciis adhuc pendent”. El Edicto de Rotario no emplea ninguna de estas dos expresiones, sino, según la Novela y la ley de Recesvinto, “causae inchoatae”. Sólo este dato elimina toda suposición de que el *Edictus Rothari* hubiera podido tener como fuente a Justiniano y demuestra también su independencia de él. La conjetura de que hubiera podido utilizarse la misma Novela queda excluida también. Así, pues, queda como única salida posible la suposición de que se haya formado sobre el derecho visigótico con el que el Edicto tiene también de común, en este pasaje, el “causae non revolvantur”. No habiendo podido Rotario haber utilizado el Código de Recesvinto, debiendo haber tenido aquí como modelo, del mismo modo que en otras ocasiones, una forma más antigua, deberemos suponer, por lo tanto, que la presente ley recesvintiana no es completamente nueva, sino que procede de la “Antiqua”, o, tal vez, de su edicto de publicación. Habiéndole puesto Recesvinto, sin embargo, su nombre, es de suponer que no dejó el texto tal como estaba sin modificación alguna y que añadió la frase final.

* * *

II, 1, 15-18. (R. II, 1, 13-16). — El autor de las tres primeras de estas leyes es Recesvinto y el de la cuarta es Chindasvinto. Todas ellas tratan de la autorización de los jueces. Según II, 1, 15, deberán resolverse las cuestiones de derecho sólo por aquellos a los que el rey haya otorgado el poder judicial, o por jueces arbitrales a los que las partes se hayan

sometido para que resuelvan ante testigos ⁽²⁹⁾. En II, 1, 16 se trata de la jurisdicción criminal que corresponde a los "thiufadi" al lado de toda otra jurisdicción, y en II, 1, 17. se determina debe corresponder a todos los jueces una competencia general en relación, tanto con la jurisdicción civil, como criminal, con excepción de los jueces de paz ("assertores pacis"), cuya competencia debe limitarse a los asuntos especialmente encomendados a ellos por el rey. La ley de Chindasvinto, por último, dispone que sólo aquel al que se ha otorgado el poder judicial para un distrito ("territorium") tiene en él facultad de ejecutar los fallos.

Los textos primitivos de estas leyes recuerdan dos veces incidentalmente la facultad de los jueces nombrados por el rey de encomendar a otros, en lugar suyo, el ejercicio de funciones judiciales: En III, 1, 16 se da al "thiufadus" la facultad de nombrar, para el caso de una ausencia suya, un sustituto para el ejercicio de su jurisdicción; y en II, 1, 18, se prevé el caso de que el juez se haga sustituir por una persona no libre en el fallo judicial, siendo entonces él responsable de sus acciones. Así, llegamos a saber, sin que esto se diga expresamente por ninguna ley, que los jueces visigodos tenían la facultad de delegar sus funciones. Esta facultad fué ampliada aún por Ervigio con un apéndice a II, 1, 15: "Nam et si hii, qui potestatem", etc., en que dispone que, también los sustitutos de los jueces nombrados por el rey ("comites et iudices") han de tener también la facultad de delegar sus funciones. Al mismo tiempo, sabemos por este pasaje que la delegación debe hacerse por escrito, en un documento que es designado con el nombre de "commissoria" (con significado que se aparta del empleo que daban a esta palabra los romanos) o de "infamatio". Con referencia a esta ley, Ervigio reconoce después, en un apéndice a II, 1, 18. el poder ejecutivo, no sólo a los sustitutos de los condes y los jueces, sino también a los elegidos por las partes.

* * *

(29) En esta ley se encuentran reminiscencias del *Cod. Iust.* III, 1, 14, 1: "Causas dirimendas... partium consensu electi". Compárese *Dig.* V, 1, 81.

II, 1, 19 (R. II, 1, 17). — Chindasvinto trata en esta ley de la citación por el juez, o hecha por la autoridad judicial, y de la desobediencia a esas citaciones. Sobre la forma y valor de la citación “per epistolam vel sigillum” he tratado ya anteriormente (N. A. XXIII, p. 85 y ss.). No es de suponer que esta forma de citación fuera introducida primeramente por Chindasvinto. Es considerada como algo, al parecer, consuetudinario. Probablemente existía ya una ley más antigua sobre este asunto que fué sustituida por ésta y que sirvió, tal vez, para la redacción de la *Lex Baiuvariorum* II, 13. En ella se trata de la desobediencia a una citación del duque que haya sido hecha por medio de su “signum”. Puede quizás atribuirse a la influencia de la vieja ley visigótica el hecho que, en el derecho bávaro, junto al anillo de sello que servía de signo de citación, se nombrara también la impresión del sello: “Si... signum, quale usus fuerit, dux transmiserit aut annulum aut sigillum”.

En la ley de Chindasvinto es característico de la fuerte posición que este monarca mantiene frente a la Iglesia, la amenaza de penas para todos los eclesiásticos, desde el simple clérigo y monje hasta el Obispo, que se nieguen a aceptar la citación judicial, o que no envíen a ningún representante (“adsertor, prosecutor”) a la convocatoria en el término señalado.

Ni Bethmann-Hollweg, ni Dahn, que han tratado de ella, en *Civilprocess* IV, p. 242 y ss. y en *Studien*, p. 249 y ss., respectivamente, han notado la gran dificultad que presenta la explicación de esta ley tan mal formulada. El citado que viva a cien millas de distancia será considerado culpable, si no se presenta ante el juez en el término de once días; aquel que viva a doscientas millas, lo será, si comparece después de veintidós días de hecha la citación. Hasta aquí es completamente comprensible. Pero, ¿por qué debe éste ser castigado al pago de veinte chelines, y aquél sólo al de diez?

* * *

II, 1, 20. (R. II, 1, 18). — Aquí trata Chindasvinto, en contraste con leyes anteriores, de la denegación y demora en

la administración de justicia por parte del juez. El juez culpable deberá pagar al demandante el valor del objeto de la demanda, y el derecho de demanda del demandante deberá subsistir además dentro del plazo de prescripción de ese derecho (30). También, en lugar de esta ley, debió existir anteriormente una "Antigua" procedente del Código de Eurico que pudo servir de modelo a la disposición del rey Gundobado sobre la denegación de justicia en la *Lex Burg.*, prima const. 12.

Al final de nuestra ley, tomando como base la *Lex Rom.*: C. Th. II, 6, 4 v II, 7, se dispone que el juez debe gozar de descanso en las horas del mediodía, y a más de dos días de asueto por semana, pero que, en otro caso deberá estar siempre dispuesto a desempeñar su cargo sin demora alguna. Esta disposición fué seguramente tomada, por vez primera, por Chindasvinto que también introdujo las vacaciones judiciales romanas en una ley propia (II, 1, 12).

* * *

II, 1, 21. (R. II, 1, 19.). — Esta "Antigua" debió existir ya en el Código de Eurico, como prueba su coincidencia con la *Lex Baiuvariorum*.

Antigua.

Iudex si per quodlibet modum male iudicaverit et cuicumque iniuste quidquam auferri preceperit, ille... ea que tulit restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet... Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit,

Lex Bai. II, 16, 17.

Iudex si accepta pecunia male iudicaverit, ille, qui iniuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex qui perperam iudicaverit in duplum ei, cui damnum intulerit, cogatur exsolvere... Si vero nec per gratiam nec per cupiditatem, sed per erro-

(30) Sobre la manera como pueden relacionarse el contenido de esta ley con otras dos del mismo legislador que tratan de la denegación de administración de justicia en causas criminales y de reparación, VI, 4, 3. VI, 5, 14, véase G. Cohn. *Justizverweigerung*, p. 147, y ss.

et... non per amicitiam vel rem iniuste iudicavit, iudicupiditate... sed tantundem cium non habeat firmitatem, ignoranter... quod iudicabit index vacet a culpa. non valeat et ipse iudex non inplectur in culpa.

A pesar de la gran coincidencia que existe entre ellos, los dos textos difieren mucho el uno del otro en algunos puntos importantes. Falta saber si estas diferencias son debidas a modificaciones introducidas por el legislador bávaro o por la comisión que llevó a cabo la revisión en tiempos de Leovigildo. Podemos considerar como modificación de la bávara respecto al texto visigótico el haber establecido la cantidad de cuarenta chelines como multa a pagar al fisco. Por el contrario, creo que otra variante debe explicarse por una modificación de la ley de Eurico por Leovigildo. La ley bávara impone al juez que no actúe imparcialmente el pago a la parte perjudicada, del "duplum" del objeto del litigio adjudicado a la parte favorecida. La obligación de devolver la misma cosa adjudicada injustamente a una parte ha sido ya señalada antes, por lo que sólo cabe suponer que el juez tenía que pagar además el doble de su valor. Esto debía corresponder también al sentido primitivo de la Ley Visigótica. La "Antiqua" habla, sin embargo, sólo de un "aliut tantum" que el juez debe dar al perjudicado junto con la devolución de la cosa usurpada por el fallo y lo explica expresamente en este sentido: "aliut tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformat, id est, oblate rei simpla redintegratione concessa pro satisfactione sue temeritatis aliut tantum... illi, quem iniuste damnaverat, reddat". Esto da la impresión de una interpretación restrictiva auténtica de un viejo precepto legal. La simple entrega de la cantidad no significaría, en realidad, apenas castigo para el juez godo que hubiera cometido cohecho mientras tuviera validez la ley de Teudis que permitía, hasta cierto punto, en el soborno de los jueces, sumas que llegaran hasta la cuantía del objeto de litigio (compárese N. A. XXIII, p. 91 y ss.). He supuesto allí mismo, p. 95. por otro motivo distinto, que Chindasvinto no había encon-

trarlo ya en vigor esa disposición. Debía de haber sido suprimida por la revisión de Leovigildo; además, sería así verdad también la suposición de que, por aquella revisión, se había atenuado la pena para los jueces que fuesen culpables de cohecho, respecto a lo que establecía la legislación antigua.

Otra atenuación de la pena fué llevada a cabo por Ervigio. Nuestra "Antigua", tal como nos ha llegado en la Recesvindiana, dispone que el juez culpable que no pueda reunir la suma de la pena debe ser esclavizado con todo lo que tenga al perjudicado. Ervigio substituyó esa disposición por otra, según la cual el juez debía dar, en este caso, al perjudicado sólo lo que posea, y en el caso de que no posea absolutamente nada, tendrá que sufrir la pena de azotes.

* * *

II, 1, 23 (R. II, 1, 21). — Esta "Antigua" que parece haber sido tomada sin modificación alguna del *Codex Euricianus*, ha sido incorporada en su contenido, en todo lo que podía ser aplicable a las circunstancias del pueblo bávaro, a la *Lex Baiuvariorum* IX. 17. apareciendo, en parte, literalmente en ella. Exige, en viva oposición con el proceso germánico, que el juez debe estudiar concienzudamente todos los litigios y sólo cuando no pueda llegarse a obtener la verdad por medio de las pruebas testifical y documental, podía emitir un fallo basándose en el juramento: "Iudex ut bene causam agnoscat, primum testes interroget, deinde scripturas requirat, un veritas possit certius inveniri, ne ad sacramentum facile veniatur... In his vero causis sacramenta prestentur, in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa iudicia veritatis discussio iudicantis invenerit".

La mención de los testigos, que tenían también que prestar sus declaraciones bajo juramento (31), en oposición al "Sacramentum", que sólo podía ser admitido como en último medio de información, demuestra que, bajo éste, sólo se entendía el juramento de las partes. Pero la ley II, 2, 5 de

(31) Las condiciones para el juramento de un testigo en Form. Visig. n. 39.

Chindasvinto aclara que se trata en él del medio de prueba germánico más importante, a saber, el juramento de inocencia del demandado. Se dan allí instrucciones al juez para que pida, en primer término, pruebas a las dos partes: "probatio ab utraque parte, hoc est tam a petente quam ab eo, qui petitur, debet inquiri". Por "probatio" se entiende aquí la prueba por medio de testigos, documentos y cualquier otro medio, cuya estimación parece quedar libremente al arbitrio del juez. Sólo cuando el juez no pueda deducir de ello la verdad, se admitirá el juramento de inocencia del demandado: "si per probationem rei veritas investigare (léas: -ri) nequiverit, tunc ille, qui pulsatur, sacramentis se expiet". Si el juez tenía aún que admitir, en el reinado de Chindasvinto, el juramento de inocencia del demandado, en el caso de que fallaran otros medios de prueba, es indudable que en nuestra "Antiqua" sólo hay que pensar en el juramento del demandado. Y, ciertamente, no es algo casual el que, según la fórmula del tiempo de Sisebuto, *Form. Visig.* n. 40, en un proceso, después de que hayan fallado otros medios de prueba, se imponga, en último término, el juramento al demandante, y que si éste no se atreviera a prestarlo, sea el demandante el que gane el proceso. Este resto del derecho germánico, en lo que se refiere a las pruebas, fué suprimido por Ervigio, dejando, también en un apéndice, al criterio del juez que éste decidiera qué parte debía ser la que tenía que jurar: "In quibus tamen causis et a quo iuramentum detur, pro sola investigatione iustitiae in iudicis potestate consistat".

* * *

II, 1, 24. 30 A. B. 31. — Estas cuatro leyes de Chindasvinto, Recesvinto y Ervigio que tratan de las aplicaciones judiciales en los trámites, sólo pueden entenderse y comentarse poniéndolas en relación unas con otras.

La ley de Chindasvinto II, 1, 24 (R. II, 1, 22) regula la apelación en el proceso civil. Si una parte recusa al juez como sospechoso, desde la categoría inferior hasta el "Dux provinciae" — la ley parece tomar sólo en cuenta como caso

más corriente, que la parte que así proceda sea el demandado —, el juez declarado sospechoso deberá tratar la cuestión juntamente con el obispo, dando un fallo en común: “Si quis iudicem aut comitem aut vicarium comitis seu thiufadum suspectos habere se dixerit et ad suum ducem aditum accedendi poposcerit aut fortasse eundem ducem suspectum habere dixerit..., ipsi, qui iudicant eius negotium, unde suspecti dicuntur haberi, cum episcopo civitatis ad liquidum discutiant adque pertractent et de quo iudicaverint pariter conscribant subscribantque iudicium”. También contra este fallo queda, según el texto de la ley, la apelación al rey, claro que sólo para la parte que haya recusado al juez como sospechoso: “Et qui suspectum iudicem habere se dixerat... completis prius, que per iudicium statuta sunt, sciat sibi aput audientiam principis appellare iudicem esse permissam”. La apelación no tiene ningún efecto suspensivo, sino que, primeramente, debe cumplimentarse el fallo dado por el juez y el obispo antes de que se haga la apelación (compárense las palabras citadas: “completis prius” etc. y anteriormente: “non sub hac occasione petitor hac presertim pauper quilibet patiatul ultra dilaione”). La apelación tiene lugar en forma de una queja contra el juez y el obispo en la que se declare que éstos han fallado injustamente (“nequiter iudicasse”). Si se encuentra la queja fundada, el juez y el obispo incurren en la pena señalada para la sentencia injusta; pero si se encuentra infundada la queja, los apelantes incurren en esa misma pena. Esta apelación se convertía así en un arma de dos filos. El rey debía quedar salvaguardado, en lo posible, de toda molestia innecesaria y, en realidad, el fallo en común tomado y dado de acuerdo por el juez y el obispo suponía ya una garantía de justicia de bastante consideración para que las partes, en la mayoría de los casos, pudieran conformarse con él.

El preámbulo de la ley no deja ver muy claramente la relación que existía entre las instancias a que correspondían los distintos jueces laicos. Sólo queda claro que el “Dux”, llamado también “Dux provinciae”, está por encima de los demás. Esto coincide con II, 1. 18, donde aparece como con una especie de inspección sobre los demás jueces. Por otra parte,

se colocan, como funcionarios de más categoría, al “Dux” y al “Comes” (“c. civitatis”) frente al simple “iudex” o “iudex loci”, como en II, 1, 19 y VI, 5, 12. Parece ser que el “comes civitatis” tenía, en general, autoridad sobre los demás jueces de su distrito, la “civitas”, que viene a coincidir con la diócesis episcopal, mientras, en lo que se refiere a las relaciones individuales, el “Dux” tenía autoridad inmediata, tanto sobre el “comes” como sobre los demás jueces. Parece seguro que pueda verse en II, 1, 24 un trámite en la apelación “a iudice suspecto” de los demás jueces al “Dux”. Tal vez se presupone una apelación hecha directamente de todos los jueces al “Dux”, o, quizás, también una de los demás jueces al “comes civitatis” que pase luego de éste al “Dux”. Para las quejas contra los jueces inferiores, el “comes civitatis” era la instancia ordinaria, tal como se dice expresamente en la ley de Chindasvinto II, 1, 3 (R. II, 1, 29): “Iudex, si a quacumque fuerit persona pulstus, sciat se... ante comitem civitatis rationem plenissimam legali ordine redditurum”. Si una parte no se conformaba con el fallo emitido por el “comes civitatis”, podía, según II, 1, 24, recusar a éste como sospechoso, pidiendo la intercesión del obispo. Esto no se repite expresamente en II, 1, 31, pero se hace alusión a ello, sin embargo, declarando expresamente excluída esa intercesión para el caso en que el rey haga, a petición de la parte, que se juzgue sobre la causa por comisarios sociales: “Sane si regia in hoc negotio fuerit postulata preceptio, remoto episcopo allisque iudicibus causam qui fuerint indices (per regium decretum) instituti terminabunt”.

Cabe preguntarse en qué relación están las disposiciones de la ley de Recesvinto II, 1, 30 A (R. II, 1, 28), que no aparecen absolutamente claras en un primer momento, con estas dos leyes. También aquí se habla de una actividad judicial de los obispos; esta actividad es, sin embargo, interpretada, en general, como una jurisdicción especial “en causas de pobres” (así por Dahn, *Könige* V, p. 393; por von Bethmann-Holweg, *Civilprozess* IV, p. 225; y por Cohn, *Justizverweigerung*, p. 150). A mí me parece insostenible esta interpretación. Ante todo, contra ella está el hecho de que Ervigio haya

sustituído esta ley por otra en la que se regula, en general, la competencia de los obispos, sin tomar especialmente en cuenta las causas de los pobres. El mismo texto de la ley, si lo interpretamos cuidadosamente y lo consideramos en relación con aquellas otras leyes, aparece claramente en oposición a ella.

El texto empieza por decir: "*quemcumque pauperem constititit causam habere, adiunctis sibi aliis viris honestis, episcopus inter eos negotium discutere vel terminare procuret*". Esto parece casi como si el obispo debiera juzgar en todas las causas en que hubieran pobres que fueran partes. Pero, en ese caso, ¿cómo se hubiera limitado su competencia? En aquella época no existía una determinación rigurosa del concepto de pobre en sentido jurídico. Por lo tanto, ¿es que acaso tenían los obispos el derecho de sustraer a la jurisdicción de los jueces ordinarios todas las causas que se declararan pobreza? Esto parece increíble. El concepto de pobre está tomado en un sentido distinto al que éste se toma hoy, es decir, en el sentido en que frecuentemente, en la Edad Media, se contraponen pobres y ricos.

Los "pauperes" están en oposición a los "potentes" y forman la gran masa del pueblo que es regida y explotada por ellos. Si alguien es oprimido, pertenece a los "pauperes". Según el canon 32 del Concilio IV de Toledo, e igualmente en el canon 23 del Conc. Turon. II, se nombra a los obispos para ejercer el control de los "iudices ac potentes, pauperum oppressores". También Ervigio dictó la ley ya mencionada para amparo de los "opressi vel pauperes" contra los "iudices perversis iudiciis populos opprimentes". En el relajamiento de costumbres de los visigodos que viene a descubrirnos la ley de Teudis, en lo que se refiere al soborno, no debe sorprender que se considerara formando parte de los pobres, sin más requisito, a aquellos a los que no se haya querido administrar justicia o que hubieran sido objeto de un fallo injusto.

Las palabras: "*episcopus inter eos negotium discutere vel terminare procuret*" significan que el obispo debe hacerse cargo de la resolución en las cuestiones planteadas entre los pobres y la parte contraria. Esta parte contraria estaba constituida por los opresores, los jueces. De lo que sigue se deduce

que se trata de causa cuya resolución corresponde al "comes civitatis" y que la misión del obispo es la de mover al "comes" a que éste dé un fallo justo; únicamente cuando esto no sucede así, deberá el obispo por sí solo dar una sentencia que tenga fuerza de ley, haciendo que el "comes" la ejecute: "ita ut, si contemni se a comitē vel nolle cum adquiescere veritati sacerdos inspexerit, potestatis eius sit..., emisso iustum iudicium... rem, de qua agitur, petentis partibus consignare". Evidentemente se trata aquí de la misma intercesión del obispo que en II, 1, 24 y II, 1, 31. La parte apela ante el "comes civitatis" por habersele denegado la administración de justicia, o porque el juez sea sospechoso (según II, 1, 31), o también en una causa que correspondió, en primera instancia, a este juez. Si éste no quiere darle la razón al demandante, es recusado por él como sospechoso, pidiendo la intercesión del obispo. El caso es hasta aquí exactamente el mismo que en II, 1, 24. La diferencia reside, sin embargo, en que allí se trata de un caso en que no se llega a un acuerdo.

El fallo dado por el obispo en este caso deberá ejecutarlo el "comes". Si éste se niega, deberá pagar al obispo un quinto del valor del objeto del litigio como pena. La misma pena pagará también el obispo al demandante por toda demora en la administración de justicia, es decir, por demora en el amparo que deba prestarle contra el "comes" sospechoso: "Si vero episcopus fraudis communionem cum comite tenens repperitus fuerit pauperi facere dilationem, eandem Quintam partem idem episcopus querellanti exolvat, stante nihillominus negotio pauperis, donec iudicium inveniat veritatis". Con el "iudicem veritatis" mencionado en las últimas palabras se refiere el legislador al fallo definitivo que el rey debía dar eventualmente según II, 1, 24.

El contenido de II, 1, 30 A, que así completamente dentro de las disposiciones que Chindasvinto había dado sobre los trámites ordinarios de la apelación en el proceso, y sólo si explicamos de esta manera la ley supondrá la ley de Ervigio II, 1, 30 B, con la cual se sustituyó aquella, una modificación de la misma materia, pues, en la interpretación corriente de II, 1, 30 A, referente a una jurisdicción especial de los obis-

pos en las causas de los pobres, no podría entenderse en absoluto, ya que Ervigio no había dejado subsistir la vieja ley junto a la nueva dada por él.

La ley de Ervigio II, 1, 30 B (W. II, 1, 30) contiene no sólo una modificación, sino también una evidente mejora de las disposiciones sobre participación de los obispos en la administración de justicia. El legislador parte de los mismos presupuestos que Chindasvinto en II, 1, 24 que supone que, cuando el juez laico ha fallado o va a fallar injustamente, según opinión de la parte perjudicada, es decir, que le es sospechoso a esta parte, en ese caso, el obispo — naturalmente a instancia de la parte, cosa que se presupone aquí tácitamente — deberá fallar la causa, juntamente con el juez, por medio de una sentencia común. "*Quod si hi, qui iudiciaria potestate funguntur, aut iniuste iudicaverint causam, aut perversam voluerint in quolibet ferre sententiam: tunc episcopus, in cuius territorio agitur, convocato iudice ipso, qui iniustus asseritur, atque sacerdotibus vel idoneis aliis viris negotium ipsud una cum iudice communi sententia iustissime terminabit*". Hasta aquí, la ley coincide en absoluto, en cuanto al objeto, con II, 1, 24; además se supone también el mismo caso que en II, 1, 30 A, a saber, que no se llega a una resolución en común: "*Quod si... iudex ipse... iniquum a se datum iudicium... non fuerit reformare in melius, tunc episcopo ipsi licitum erit iudicium de oppressi causa emitte*". En esto coincide otra vez la nueva ley de Ervigio con la vieja de Recesvinto. Este fallo separado no debe, sin embargo, ser ejecutado inmediatamente, tal como establecía la ley antigua, sino que, con un informe detallado del obispo sobre los puntos en que disiente el fallo del juez, unido a ese fallo contra el que se protesta, deberá ser enviado al rey para que se decida la causa por medio de una sentencia regia: "*ita ut, quid a iudice ipso perverse iudicatum, quid vero a se correctum extiterit, in speciali formula iudicii sui debeat adnotari. Sicque idem episcopus et eum, qui opprimitur, nostris procuret dirigere sensibus pertractandum, ut quae pars videatur veritatis habere statum, glorioso serenitatis nostrae oracula confirmetur*".

Según el derecho de la ley ervigiana, la apelación por sospechas contra el juez y la queja, tratada, al parecer, de manera análoga como la demanda por denegación de justicia, se regula, en sus líneas generales, de la manera siguiente: Se permite, según parece, apelación o queja contra el juez inferior al juez superior, al "comes civitatis" o al "Dux"; de éste pasa al obispo. El obispo y el juez deben entonces tratar conjuntamente la causa. Si se ponen de acuerdo para un fallo en común, sólo le queda al apelante contra esta sentencia, como última instancia, la apelación al rey. Si no se ponen de acuerdo para fallar en común, el obispo tiene derecho a emitir un fallo especial propio, que envía al rey, con un informe y la sentencia del juez laico de la que disiente, a través del apelante, para que el monarca dé una sentencia definitiva.

Toda esta legislación parece haberse originado bajo la influencia del derecho justinianeo y, especialmente, de la Novela 86 del año 531. La coincidencia de la Novela con aquellas leyes es manifiesta y no puede explicarse, por lo menos en todas sus partes, por una evolución paralela independiente de los derechos romano y visigótico. La coincidencia aparece, en algunos pasajes, aún más claramente, si tomamos como base de comparación, la versión resumida de la Novela en Juliano, Const. 69. Donde no se diga nada en contrario, cito, sin embargo, la Novela según el texto latino del "authenticum".

En el capítulo I de la Novela es designado el "iudex (o praeses) provinciae" como juez ordinario, añadiéndose después: "Si vero dum aliquis adierit iudicem provinciae, non meruerit iusticiam, tunc inbemus eum adire suum... episcopum, et ipsum mittere ad... iudicem aut per se venire ad eum, et praeparare eum, ut omnibus modis audiat interpellantem et liberet eum cum iustitia. Si vero... iudex differet discernere negotium et non servet litigantibus institum, inbemus episcopum dare ad nos litteras", etc.

Es decir, en el caso de haberse denegado la administración de justicia por el juez ordinario, se prescribe una queja ante el obispo. Si la intercesión de ésta no ante el juez no obtiene resultado, el obispo deberá dar a aquel que presente la queja

un informe dirigido al "princeps". Este informe, destacado también en el capítulo III, habrá tenido que ser el modelo para el informe que, según la ley de Ervigio II, 1, 30 B, deberá el obispo enviar al rey con el apelante.

Si aquí la disposición del obispo corresponde, en general, a la que se le asigna en las leyes visigóticas, el contenido del capítulo II corresponderá aún más exactamente a éstas. Dice así en Juliano: "Si cui praeses provinciae suspectus esse videatur et litigare apud eum solum noluerit, liceat ei episcopum invocare, ut cum ipso considerente litem audiat", etc. Así pues, según esto, exactamente de la misma manera que en Chindasvinto II, 1, 24, deberá aquel que declare sospechoso al juez ordinario, acudir al obispo que ha de juzgar en la causa de común acuerdo con el juez.

En el capítulo IV se asigna al obispo la jurisdicción de las apelaciones de los vasallos por violaciones del derecho ⁽³²⁾ cometidas por el "iudex provinciae". Esto responde al reconocimiento de los obispos visigodos como instancia de apelación en el caso de sospechas contra el juez, especialmente, de los "comites civitatum". Recesvinto interpretó en II, 1, 30 A esta actividad jurídica de los obispos como si fuera un juicio entre el apelante y el juez, y cuando Recesvinto toma en cuenta la posibilidad de que el obispo no cumpla con su deber, por connivencia con el conde, encontraba también un modelo en el capítulo VI de la Novela que en Julián empieza con estas palabras: "Si episcopus ad gratiam praesidis supplicem contempserit".

Justiniano asigna a los obispos, con esta Novela, una posición dentro de la justicia romana que no tenían antes. Es verdad que ya Constantino les había reconocido a los obispos una amplia jurisdicción, pero ésta no era una jurisdicción estatal, sino una jurisdicción eclesiástica independiente que concurría con aquella ⁽³³⁾. Justiniano fué el primero que

(32) Estas son designadas en los distintos textos con expresiones generales que parecen comprender todos los daños causados por la desidia en la ejecución de las funciones judiciales: Gring.: $\alpha\delta\iota\kappa\eta\theta\eta\upsilon\alpha\tau$, Anth.: "laedi", Iul.: "iniuriam pati".

(33) Véase Löning, *Gesch. d. D. Kirchenrecht* I, p. 293.

introduce a los obispos en el organismo judicial del Estado. Nombra al obispo instancia ordinaria en todas las quejas contra los jueces laicos ordinarios y "coniudex" legal del juez para el caso en que éste sea recusado como sospechoso por una parte.

Esta última disposición es la que se imita de manera más exacta en la legislación visigótica, tratándose en ella de una evidente imitación, y no de una institución que Chindasvinto encontró en lo consuetudinario, y legalizó de una manera independiente, como hizo Justiniano, ya que puede probarse que esto supone una innovación de emperador romano.

Un "coniudex" ο συνδικατῆς, que debía juzgar con el "iudex suspectus", había sido ya designado, con anterioridad, especialmente en cada caso, por el emperador, *Cod. Iust.* III; 1, 14, 1. El canon 3 de la Novela 53 (del año 536), publicada dos años antes de la Novela 86, no conoce aún ningún "coniudex" legal, sino sólo a los nombrados en casos aislados. Sólo por la Novela 86 el obispo fué por primera vez declarado "coniudex" legal del "iudex suspectus".

Podemos mantener, por lo tanto, la explicación de la ley visigótica como una imitación de la Novela, a pesar de que debamos reconocer que el legislador visigodo no comprendió siempre la verdadera significación de las disposiciones de su modelo romano, de que interpretó más ampliamente el concepto de la denegación administrativa de la justicia, y, sobre todo, de que dió otra significación al concepto de las sospechas que pudieran tenerse del juez.

Según el derecho justinianeo sólo podía procederse contra el juez sospechoso antes de la admisión en el proceso, antes de la "litis contestatio". Esto lo introdujo también, por primera vez, Justiniano por la constitución sin fecha *Cod.* II, 1, 12, 1. Todavía en noviembre del 530 tuvo que rechazar la errónea suposición de que la "recusatio" del "iudex suspectus" estuviera prohibida antes de la "litis contestatio", *Cod.* VII, 54, 16. Ya en febrero de 531 y de nuevo en 537, podía referirse a su propia ley, según la cual, el procedimiento contra el "iudex suspectus" sólo debía ser permitido antes de la "litis contestatio", *Cod.* III, 1, 16. Nov. 53, 3 (Iul. c 47). Si el juez

del que se tenían sospechas era un "iudex delegatus" o "datus", podía, la parte perjudicada, según el derecho justiniano, recusar al juez, teniendo que ser elegido, en lugar de éste, un "arbiter" (34). Si un magistrado era declarado "suspectus", podía ser designado, en su lugar, otro juez por el "princeps", o bien un "coniudex" para que actuara junto a él (35).

Chindasvinto y Ervigio parten, por el contrario, del presupuesto de que el procedimiento por sospechas del juez es posible en los estadios del proceso anterior y posterior a haberse emitido un fallo (36), y tienen, como consecuencia de la declaración del juez como sospechoso, la apelación que, evidentemente — como demuestra la excepción en II, 1, 24 —, tenía, por lo regular, efectos suspensivos.

Una "apelatio a iudice suspecto" como ésta es completamente extraña al derecho justiniano, pero era, por el contrario, conocida en el derecho romano antiguo, siendo posible, lo mismo allí que en el derecho visigótico, en todos los estadios del proceso, y, en todo caso, aún después del fallo: compárese *C. Theod.* XI, 30, 58: "si qui provocatione interposita suspecti iudicis velit vitare sententiam... liberam habeat potestatem... Sciant igitur cuncti sibi ad iniuriis et suspectis iudicibus... provocationem esse concessam"; Nov. Valent. III, 34, c. 16; "Si quis a suspecto iudice... vocem appellationis emisit", etc. La última Novela ha sido incorporada (como Nov. Val. 12) a la *Lex Romana Visigothorum*, y con una interpretación que presenta, si es posible, aún más claramente, la apelación como consecuencia de las sospechas contra el juez: "Si quis iudicem pro quibuscunque causis adversum sibi esse senserit aut habuerit fortasse suspectum, vocem appellationis exhibeat". De esta "apelatio a iudice suspecto" antigua, conocida entre los visigodos, partieron Chindasvinto y sus sucesores, uniendo a ella la innovación de Justiniano en lo que se refiere a la cooperación del obispo.

(34) Cod. Iust. III, 1, 16, 18.

(35) Cod. Iust. III, 1, 14, 1; Nov. 53, c. 3.

(36) *L. Vis.* II, 1, 24: "qui suspectum iudicem habere se dixerat... completis prius, que per iudicium statuta sunt", etc.; II, 1, 30B: "si... aut iniuste iudicaverint aut perversam voluerint in quolibet ferre sententiam".

La introducción de esta innovación se facilitaba por el hecho de que en el reino visigodo los obispos constituían, ya antes de Chindasvinto, la autoridad inspectora de los funcionarios laicos. Esto había sucedido así tal vez, bajo influencia franca. En el reino de los francos se acordó esto en el Concilio de Tours (567), canon 27 (MG. Conc. Mer. p. 135): "Ut iudices aut potentes, qui pauperes oppremunt, si commoniti a pontifice suo se non emendaverint, excommunicentur". Respondiendo a este canon la *Praeceptio Chlotharii* (MG. Cap. I, p. 19): "Si iudex alequam contra legem iniuste damnaverit, in nostri absentia ab episcopis castigetur, ut quod perpere iudicavit versatim melius discussione habeta emendare procuret". Pero para el reino de los visigodos fué Recaredo I, *Lex Visig.* XII, 1, 2, quien dispuso: "Sacerdotes... monemus, si excessus iudicum aut actorum scierint et ad nostram non retulerint agnitionem, noverint se concilii iudicio esse plectendos" etc. El Concilio III de Toledo (589) sancionó esta disposición en el canon 18 y el Concilio IV (633) la renovó, en el canon 32, apovándose de manera visible en el Concilio de Tours. Se dice allí que los obispos deben proteger al pueblo: "ideoque dum conspiciunt iudices ac potentes pauperum oppressores existere, prius eos sacerdotali admonitione redarguant; et si contempserint emendari, eorum insolentias regis auribus intiment".

Asignando esta disposición a los obispos estaba ya el terreno preparado para que Chindasvinto y sus sucesores pudieran transplantar a la legislación visigótica las disposiciones de la Novela 86. Ampliaron aún más las funciones de los obispos en la jurisdicción laica. Chindasvinto amplió la disposición aceptada por II, 1, 24 referente al juicio en común de obispo y juez, encomendando al obispo el enjuiciamiento de las faltas cometidas en el ejercicio de su cargo por un juez depuesto.

Recesvinto nombraba, en IV. 3, 4, juez tutelar al obispo, conjuntamente con el juez, y le transfería, tal como había hecho Chindasvinto, funciones importantes en cuestiones testamentarias (II, 5, 11. 12. 14).

II, 1. 25 (R. II, 1, 23). — Chindasvinto toma en esta ley disposiciones concretas sobre la redacción de las sentencias judiciales destinadas a ambas partes y de la sustitución de los fallos escritos en causas de poca monta ("res medicas") por "conditiones ad quas iurantur", lo que viene a demostrar incidentalmente que, a pesar de las leyes comentadas anteriormente, que intentaban limitar el juramento de las partes, era la regla que, con ese juramento, terminaran siempre, por lo menos, los asuntos de poca importancia. El redactar por escrito las sentencias lo tomaron los godos, como es natural, de los romanos, sin que pueda llegarse a comprobar para esta ley ningún modelo romano determinado ⁽³⁷⁾. Las sentencias escritas no se introducen por vez primera por esta ley en el derecho visigótico. Ya la "Antigua" las conocía: según II, 3, 2 (Ant.) debe conservar el juez unos poderes judiciales "cum iudicati exemplaribus", y V, 5, 10 (Ant.) menciona "scripturas, que simul tradi partibus debent... i. e. testamenta, iudicia, pacta". También *Cod. Euric.* 276 presupone ya en su frase final sentencias redactadas por escrito.

* * *

II, 1. 26 (R. II, 1, 24). — De esta ley de Chindasvinto, de sus precedentes antiguos y ampliación por Ervigio, he tratado ya en un artículo anterior (N. A. XXIII, p. 77 y ss. 85 y ss. y 100). Habrá aquí sólo que añadir que el segundo apéndice, hacia el final, después de "persolvat", que empieza con "Idem vero si super" y termina con "poena flagelli", no está en los manuscritos de la Ervigiana, pero sí en los mejores de la Vulgata, y, por lo tanto, deberá atribuirse tal vez a Egica.

* * *

II, 2. 1. — Esta corta ley a la que falta la "inscriptio" es, sin duda, una "Antigua". Dice así: "Nullus quemcumque repetentem ac obiectione suspendat, ut dicat idcirco se non posse

(37) Compárese v. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, III, p. 292.

de negotio conveniri, quia ille, qui pulsat, causam cum eius auctorem non dixerit nec eum aliqua repetitione pulsaverit, excepto si legum tempora obviare monstraverit". El demandado no debe rechazar la demanda de aquel que la hace con el pretexto de que el demandante no haya demandado anteriormente a su "auctor". Bajo el nombre "auctor" puede sólo entenderse el del demandado, y no como dice el autor de la rúbrica añadida en la *Recesvindiana*, el del demandante ("Petentis auctor"). Es éste un ejemplo bastante convincente de la poca confianza que merecen esas rúbricas, cuyo autor no llegó aquí a comprender en absoluto el sentido de la ley. Claro es que no debía ser efectivamente muy fácil de entender para un hombre del siglo VII, acostumbrado de antiguo al proceso visigótico romanizado desde hacía tiempo, cómo podía alguien llegar a la idea de oponerse a una demanda con el pretexto de que ésta no se ha dirigido contra el "auctor" del demandado. La disposición de la "Antiqua" es sólo comprensible si suponemos que va dirigida contra un precepto procesal germánico que debía ser eliminado en beneficio del derecho romano.

Tanto en el derecho germánico, como en el derecho romano, el "auctor" respondía por el que adquiría, era su garantía. Su responsabilidad se manifestaba, sin embargo, en el proceso germánico de otra manera que en el romano. En éste, el que había adquirido una cosa de otro debía defenderla él mismo contra cualquier demanda, pero debía denunciar "litem" a su "auctor" para darle la posibilidad de entrar en la defensa con su conocimiento de causa, pues estaba interesado en el resultado del proceso a causa de la garantía que presentaba ante toda posible evicción. Su admisión en el proceso era, no obstante, algo absolutamente accesorio, si es que el demandado no le hacía "procurator in rem suam".

Pero en el proceso germánico, el poseedor de una cosa, demandado por ella, que la hubiese adquirido por contrato con un tercero, debía presentar a éste como su "auctor" para que él mismo la defendiera. El demandado no podía, en ningún caso, defender regularmente la cosa en lugar de su "auctor". Debía "auctorem dare" y no "loco auctoris sta-

re" (38). Así, el demandado quedaba por completo fuera del proceso.

Al autor de la "Antiqua", formado en el derecho romano, le debía parecer este pasar a segundo término del demandado un intento intolerable de dilación en el proceso, o bien una tentativa de hacer más difícil la posición del demandante. Que el autor de la "Antiqua" no conocía la verdadera significación del procedimiento germánico es algo que indica ya su manera de formular la ley, pues, según ésta, se interpretaba como si el demandado se negara a que se admitiera la demanda por el hecho de que el demandante no se hubiera dirigido contra el "auctor". Podía haber sido inducido a adoptar esta interpretación por un caso en el que el demandado, que no podía rechazar, palabra por palabra, una demanda dirigida contra él, se hubiera negado a responder a ella formalmente, a la manera germánica, alegando la excepción "quia auctoren habeo".

Sólo en un caso deja la ley en vigor la relación con el "auctor", a saber, cuando ésta tiene lugar en conexión con la excepción de la prescripción, es decir, cuando el demandado se remitía a un "auctor" que hubiera poseído la cosa en litigio durante un período de tiempo tal, que sólo con él, o bien contando además el tiempo que hubiera estado en posesión del mismo demandado, hubiera ya prescrito el derecho a demandarlo. El demandado no queda, sin embargo, tampoco en este caso, libre de obligaciones, por la garantía del fiador, sino que debe rechazar la demanda, con la ayuda del fiador, oponiendo la excepción de prescripción. Igualmente, no se ve libre tampoco, según VII, 2, 8. 9, por la presentación del "auctor" en el proceso de recuperación de bienes muebles robados, si bien se exige la presentación del demandado y se le facilita la prueba de su falta de responsabilidad.

* * *

II, 2, 2. 3. 8. — El *Codex Theodosianus* contiene, en el título 13 y 14 del libro II (en su redacción visigótica), dispo-

(38) Véase Brunner. *D. Rg.* II, p. 515 y ss.

siciones que tienen por objeto evitar que, en un litigio, una parte coloque a la otra en una situación poco favorable, sirviéndose de una persona influyente, ya sea entregando a un poderoso el documento que atestigue una deuda para que ésto proceda al cobro de la misma, ya sea poniendo cosas propias a su nombre. El mismo objeto persigue Eurico, en su capítulo 312, en que prohibió a los romanos que pusieran en manos de un godo objetos y litigios antes de una resolución judicial sobre los mismos. A esto corresponde la Antiqua II, 2, 8, con la prohibición de entregarse durante un litigio a alguien más poderoso que él (*"ad maiorem personam se conferre"*) para participar así de su protección y poder vencer con ello a la parte contraria. La transgresión de esta prohibición deberá ser castigada con la pérdida de la cosa: el *"potens in causam patrocians"* deberá ser excluido del juicio por el juez, así como otras personas, bajo la amenaza de severas penas.

Se tiende aquí, evidentemente, a hacerse desaparecer el apoyo y protección ante los tribunales, no de una manera incondicional, sino sólo en cuanto el juez cree tener que prohibirlo en interés de las partes contrarias, grandemente perjudicadas por ello.

Este es, en lo esencial, también el punto de vista de Chindasvinto en II, 2, 2, donde el que continúa prestando apoyo y protección, después de la prohibición del juez, es igualmente conminado con castigos. La ley de Chindasvinto completa y modifica la *"Antiqua"*. Esta establecía una pena pecuniaria muy alta, de dos libras de oro, sólo para el *"potens"* que se hiciera culpable de trasgresión de esta ley, mientras los demás libres y esclavos, eran castigados con penas corporales. Si Chindasvinto, por el contrario, determina que aquel que continúa prestando apoyo jurídico, aun en contra de la prohibición del juez, tendrá que pagar diez chelines de oro (una libra eran 72 chelines) al juez, puede considerarse ésta como una disposición general que debía sustituir las antiguas penas. Es un hecho que el legislador tuvo la *"Antiqua"* ante sus ojos al redactar la ley, como se demuestra por la circunstancia de que dispone, coincidiendo exactamente con ella, la exclusión

afrentosa del juicio de los delincuentes. Según las dos leyes, el delincuente debe ser expulsado de él ⁽³⁹⁾. Chindasvinto parece haber tenido la intención de derogar la "Antigua", pero, en todo caso, Recesvinto reconoció fuerza legal a esta ley incorporándola al Código. Lo mismo hizo Ervigio, añadiendo un apéndice que disponía se repartieran las dos libras de oro entre el juez y la parte contraria. Debemos suponer, por lo tanto, que, según la opinión de Recesvinto y de Ervigio, la multa de diez chelines era considerada como regla, y la superior de dos libras, como excepción, para los casos en que eran culpables potentes, debiendo subsistir la pena de azotes de la "Antigua" para los simples libros y esclavos, junto a la de pago de diez chelines.

La ley de Chindasvinto II, 2, 2 debe considerarse no sólo como complemento de II, 2, 8, sino, al mismo tiempo, como complemento de la "Antigua" subsiguiente II, 2, 3. Esta había dispuesto que el juez, cuando una parte era superior en número a la otra, podía disponer que de la parte más numerosa sólo pudiera participar en el juicio una comisión igual en número a la parte menos numerosa: "ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur".

La ley de Chindasvinto se proponía el mismo objeto, tal como ponen de relieve las palabras preliminares de la misma, que están en conexión con las palabras finales de la "Antigua" acabada de citar: "Audientia non tumulto aut clamore turbetur". Chindasvinto dispone, por lo tanto, en general, que el juez deberá disponer quién pueda estar presente en el juicio fuera de las partes y establece, en relación con ello, las disposiciones especiales sobre los patrocinantes.

* * *

II, 2, 5. 6. — De la primera ley de Chindasvinto, en relación con el contenido principal de la misma, se ha tratado ya anteriormente (págs. 159 ss.). Aquí debe hacerse referencia

(39) Ant.: "inuria violenta a iudicio propulsare"; Chind.: "contumeliose de iudicio proiectus abaccedat".

aún a las disposiciones finales por las cuales, como ya se ha explicado en otro lugar (N. A. XXIII, p. 85), se ha introducido probablemente la multa procesal de cinco chelines, como pena para los que pleitean imprudentemente, en lugar de la obligación impuesta a la parte que pierde de pagar las costas del juicio (*"sumptus est expensae litis"*).

Un complemento de esta ley aparece en la ley siguiente de Recesvinto. Parte de la tesis justa de que la cantidad global de cinco chelines, en sustitución de las costas del juicio a que ha sido obligada una parte demandada injustamente, no es suficiente. Para los que hacen un viaje de sesenta millas con objeto de comparecer al juicio dando cumplimiento a una citación, se eleva, por ello, la cantidad a seis chelines, fijándose la cantidad de un chelín por cada diez millas más en la multa procesal impuesta al demandante.

* * *

II, 2, 7. — Esta ley que establece un procedimiento extraordinario de requerimiento para el caso en que la parte demandada viva en un distrito distinto al del demandante, lleva, en los dos manuscritos de la Recesvindiana, el nombre de Chindasvinto en la *"inscriptio"*, lo mismo que en la edición de Madrid, debido, seguramente, a aparecer así en la mayoría de los manuscritos utilizados. En el *Codex Cardonensis* aparece el nombre de Recesvinto en lugar del de Chindasvinto. Los dos manuscritos de la Ervigiana, e igualmente algunos manuscritos de la Vulgata, no dan, en este caso, como en otros muchos, la *"inscriptio"*, y sólo el *Codex Legionensis* designa, según mis noticias, esta ley como *"Antiqua"*. Este *Codex Legionensis*, al que se le dió anteriormente excesivo valor, no puede probar naturalmente nada contra la autoridad de los dos manuscritos de la Recesvindiana. La ley es, por lo tanto, de Chindasvinto, y este caso demuestra una vez más, con evidencia bastante, lo peligroso que es querer determinar la antigüedad de las fuentes según la antigüedad supuesta de las circunstancias presupuestas en ellos, en lugar de deducir de las circunstancias descritas en ellos de la antigüedad de las

fuentes que está atestiguada por una tradición auténtica. Dahn, *Westg. Studien*, p. 253, opina lo siguiente: Las disposiciones de la ley son evidentemente el resto de una época en que la idea del Estado estaba aún poco desarrollada y, tal vez, tuvieron, originariamente, validez los mismos principios cuando las partes pertenecían a distritos distintos de una misma estirpe. El contenido de la ley es ciertamente derecho antiguo y el aditamento "Antiqua" del *Cod. Leg.* es más digno de crédito que la cifra: Kindasvinth. Y de la misma manera explica Cohn. *Justizverweigerung*, p. 152, que la ley no procede de la época de Chindasvinto y que no puede dudarse que sea una "Antiqua", tal como atestigua el Código de León.

Realmente da la impresión de ser cosa muy antigua el que se dé al demandante que viva en el distrito de otro juez un derecho de embargo por habérsele negado la administración de justicia, no sólo contra el juez que haya mostrado desidia en el cumplimiento de su deber, sino también contra otros moradores de su distrito. Queda por poner en claro si esta institución procede de una época antigua o si, quizás, Chindasvinto no hizo más que regular por esta ley una vieja institución. Pero lo que es indudable es que esta ley es suya y la circunstancia de que en el texto se tome en consideración también de manera muy expresa el caso de que el demandante sea una persona no libre, sino un esclavo, es un hecho que prueba también que la ley no pudo formularse así antes del reinado de Chindasvinto. Sólo el "déspota humano" que era Chindasvinto ⁽⁴⁰⁾ dió, en II, 2, 9, el derecho a los siervos de poder comparecer en asuntos propios como demandantes y, en ciertas circunstancias, representando a sus señores (seguramente en lo tocante a los propiedades de sus señores que ellos administraban). Compárense las observaciones a II, 2, 3.

* * *

El tercer título del libro II: "De mandatis et mandatariis" trata de la representación procesal que los visigodos, contra

(40) Véase v. Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, IV, p. 237.

los principios del derecho germánico, habían formado tomándola del derecho romano y ampliándola por su cuenta. Una ampliación de la representación por encima de lo que el derecho romano exigía aparece ya en la primera ley del título.

II, 3, 1. — Recesvinto dispone en esta ley que el rey y todos los obispos deben hacerse representar como partes en un juicio para atenuar así la superioridad que su presencia podía darles sobre la parte contraria. Por lo que respecta al rey, correspondía esta ley a una costumbre que venía dominando ya desde hacía largo tiempo, y el que los obispos se hicieran representar en los juicios como demandados, con toda regularidad, desde antes del reinado de Recesvinto, es algo que se deduce de la ley de Chindasvinto II, 1. 19 (R. II, 1, 17). No está aún absolutamente claro hasta dónde, en el reino visigótico, tenían también los obispos competencia en las causas criminales antes que los jueces laicos ⁽⁴¹⁾. Pero fuera esta competencia la que fuera, gozaban, en todo caso, según la novela 36 de Valentiniano III, incorporada a la *Lex Rom. Vis.* con el número 12, el privilegio de hacerse representar como demandados en ciertas causas. Este privilegio ilimitado de representación fué transformado por la ley de Recesvinto por una obligación incondicional de hacerse representar. Evidentemente por los mismos motivos que ocasionaron esta ley habían ya dispuesto, en 392, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, que los altos funcionarios del Estado se hicieran representar en los juicios (*C. Just.* II, 12, 25).

* * *

II, 3, 2, 3. — Las dos leyes son “Antiquae” y contienen disposiciones sobre la representación del proceso basada en poderes escritos. La colección de formas visigóticas de la época de Sisebuto ofrece una serie de ejemplos de tales poderes. El poder es designado allí como “iniuncto”, mientras, en otros casos, se le llama “mandatum”; al mandatario se le deno-

(41) Véase v. Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, IV, p. 225; Löning, *Gesch. d. d. Kirchenrecht* I, p. 523 y ss.; Dahn, *Könige* VI², p. 371.

mina "mandatarius", "prosecutor" y también "adsertor" (42), y al mandante, "mandator".

La primera de las dos leyes es sólo una paráfrasis y ampliación de la *Lex Rom. Vis. C. Th. II. 12, 3* y determina que el juez debe incorporar a las actas del proceso una copia del mandato, debiendo mostrar el del demandante a petición del demandado.

Según II, 2, 3. el mandante da garantía al mandatario para el caso de la pérdida del proceso a consecuencia de acuerdo doloso con la parte contraria. Ervigio ha añadido la siguiente frase: "Servo tamen non licebit per mandatum causas quorumlibet suscipere, nisi tantum domini vel dominae suae, ecclesiarum quoque vel pauperum seu etiam negotiorum fiscalium" (43). Habiéndose considerado anteriormente esta frase como parte de una "Antiqua", daba esto lugar a la errónea suposición de que, entre los visigodos, los siervos ya antes de que Chindasvinto les hubiera concedido capacidad procesal en causa propia, habían tenido, en ciertos casos, la capacidad de comparecer en juicio como representantes procesales de otros.

* * *

II, 3, 4. — Con esta ley Chindasvinto permite también llevar a efecto, en ciertos casos, querellas criminales graves por medio de poderes, lo que estaba prohibido según el derecho romano y también según el Código de Alarico II. Véase *Lex Rom. Vis. C. Th. IC. 1, 9* con "interpretatio".

También ha añadido Ervigio a esta ley una frase que es verbalmente insignificante, pero que, antes de que se hubiese llegado a establecer que era un aditamento de Ervigio, había dado motivo a opiniones equivocadas sobre el origen de la *Lex Vis.* Se cita aquí otra ley de Chindasvinto, dando la indicación del libro, título y era ("In libro VI, título primero,

(42) El "adsertor" no es el abogado defensor, como opinan equivocadamente v. Bethmann-Hollweg, *Civilproceß*, IX, p. 238 y Dahn, *Studien*, p. 265.

(43) Otro apéndice de la edición no corresponde a este lugar.

era "secunda"). En tanto el texto auténtico de la Recesvindiana, en que falta esta frase añadida, nos era aún desconocido, se tenía que suponer que esta cita procedía del mismo Chindasvinto, sacándose de ello la conclusión de que ya en tiempos de Chindasvinto había habido un Código ordenado en libros, títulos y eras.

* * *

II, 3, 4-8. — Estas cuatro leyes, todas "Antiquae" han sido redactadas todas ellas en conexión con instituciones romanas y, en parte, basándose, según puede probarse, en fuentes romanas.

No me es posible dar ninguna fuente para II, 3, 5 que trata de la revocación del mandato hecho a procuradores que faltan a sus deberes.

II, 3, 6 sigue, en parte, muy directamente a disposiciones romanas. En primer término, se dispone, de acuerdo con el derecho romano del Breviario, que las mujeres puedan comparecer en el proceso en causas que les atañen, pero no en causas de otros; compárese *Lex Rom. Vis. C. Th.* II, 12, 5; IX, 1, 2; Paulo I. 2, 2. Después sigue la disposición: "Maritus sane non sine mandatum causam dicat uxoris aut certe ante iudicem se tali obliget cautione, quod uxor negotium non revolverit, damnum, quod cautio demonstrat, maritus accipiat".

Esto corresponde al derecho romano. El derecho romano permitía a un pequeño círculo de personas, entre ellas, al marido en lugar de la mujer, a poder demandar sin mandato en nombre de otros, pero exigía, como primitivamente en todos los casos de representación procesal, "satisfactio" o "cautio ratihabitationis" (ratam rem haberi, de rato); compárese *Dig.* XCVI, 7, 3; pero también, en especial, *Cod. Iust.* II, 12, 21 (Const. año 315): "Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultatem... Sin autem mandatum suscepit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procu-

ratio emissa praescripserit". Tanto según el derecho romano, como según el derecho visigótico, podía, pues, el marido comparecer en juicio, en lugar de su mujer, sin mandato de ésta, cuando diera garantías para el caso de que no se reconociera su actuación procesal.

El Código romano de Alarico II no conoce esta clase de privilegios. En lugar de aquella ley de Constantino toma de *Cod. Theod.*, en II, 12, 14, sólo una frase final de aquella ley más antigua: "Procurator licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa praescripserit". La "interpretatio" da a conocer, de una manera aún más clara de lo que lo hace este pasaje, que también el esposo podía actuar en lugar de su mujer sin mandato: "Qui uxoris suae negotium fuerit prosecutus, quamvis maritus sit, nihil aliud agat, nisi quod ei agendum per mandatum illa commiserit". La misma interpretación encontramos también ya en la "Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti", redactada en Borgoña, del siglo V, en la que en c. 8. 1 se cita aquel pasaje del *Codex Theodosianus* y se le parafrasea con reminiscencias literales de la "interpretatio": "maritum illa tantum negotia uxoris velut extraneum auctorem prosecuturum, quae procuratio emissa perscripserit" (compárese el 2 y c. 3 1. 2). Esta misma concepción se encuentra también más tarde expresada claramente en los extractos de la *Lex Romana* redactados en el reino franco (Epitome Aegidii y Epit. Cod. Paris. suppl. lat. 215) y en las fórmulas de Tours n.º 20 y apéndice n.º 4.

También aquí resulta, como es muy frecuente (véase págs. 47 y ss.) que el derecho de la "Antiqua" coincide con fuentes romanas antiguas, pero no con la *Lex Romana*, y, como siempre en tales casos, debe llegarse a la conclusión de que esa "Antiqua" pertenece al *Codex Euricianus* y que no aparece por primera vez en la revisión de Leovigildo.

II, 3, 7 regula, apoyándose, en parte, libremente en el derecho romano, las relaciones entre el representante y el representado, "mandator" y "prosecutor", o, según la terminología, "dominus" y "procurator". Se recuerdan también allí los honorarios de la representación y se exige, absolutamente como en el derecho romano, que la cantidad deba ser estipu-

lada en firme con anterioridad: "(prosecutor) ante cause principium cum mandatore definiat, quantum pro commodo sui laboris finito negotio ab eo sit accepturus"; compárese *C. Just.* IV, 35, 17: "Salarium incertae pollicitationis peti non potest", y *Dig.* XVII, 1, 36, 3. El Breviario no menciona los honorarios del procurador, lo que pone de manifiesto también aquí la independencia de una "Antigua" respecto al Código Alariciano.

II, 3, 8 trata de la anulación del mandato por la muerte de uno de los dos, mandante o mandatario. Esta materia se regula, en parte, de acuerdo con la *Lex Rom. Vis. C. Th.* II, 12, 1, 7. La redacción independiente, las grandes divergencias de fondo y, especialmente, la consideración de los honorarios, que aparece aquí de nuevo, prueban, sin embargo, la independencia que ofrece también esta "Antigua" respecto al Breviario.

* * *

II, 3, 9, 10. — Estas dos últimas leyes del título proceden de Chindasvinto. La primera contiene, formulado muy inhábilmente ⁽⁴⁴⁾, el simple y sano principio de que nadie debe colocar a la parte contraria en una situación desfavorable, delegando en manos de un "procurator" que sea más poderoso que ella. La misma idea, aunque expuesta de una manera menos consecuente, se encuentra también en el *Cod. Just.* I, 13. La *Lex Romana*, por el contrario, ofrece en *C. Th.* II, 13, 14 sólo algunas frases que se basan en las mismas ideas

(44) En lugar de disponer simplemente que ninguna parte puede hacerse representar por medio de un "procurator" que pertenezca a una clase superior, se distingue: 1.º que las dos partes pertenezcan a la misma clase social; 2.º que pertenezcan a clases sociales distintas; en este caso se distingue de nuevo el caso en que se haga representar la parte más distinguida y el de que sea la parte de menor categoría social. Para estos dos últimos casos se dice exactamente lo siguiente: El representante no debe ser de mayor categoría que la parte contraria; y para el primer caso, por el contrario, cuando las partes son de igual categoría social, se dispone que el representante no debe pertenecer a una clase social superior a la del representado. Se dispondría lo mismo para este caso, si se dispusiera que no debe ser de superior categoría a la de la parte contraria. Tal como está redactada, la idea básica aparece oscurecida.

fundamentales, pero que no se refieren a la representación en el proceso.

II, 3, 10 libera a los mandatarios del fisco, en procesos fiscales, de las limitaciones que la anterior ley impone.

* * *

El título IV, contiene, tal como la rúbrica "De testibus et testimoniis" anuncia, disposiciones sobre la prueba testifical y los testigos.

El crédito absoluto y, con él, la capacidad de prestar testimonio bajo juramento, correspondía originariamente, entre los godos, de la misma manera que entre los restantes pueblos germánicos y que entre los romanos, sólo a los libres. A las declaraciones de personas no libres les concedía el viejo derecho gótico, en conexión con el derecho romano, sólo importancia cuando habían sido hechas al aplicárseles tormento a los testigos. Este es el punto de vista de las *Antiquae* III, 4, 10, V, 4, 14, VI, 1, 4, VII, 6, 1. Si una *Antiqua* V, 7, 12 parece ya admitir una excepción para el caso en que no existan testigos libres, tal como luego ha de reconocerla expresamente *Recesvinto* en II, 4, 10, se trata aquí, como veremos en la versión primitiva, sólo de una admisión al proceso de los libertos ("liberti", "manumissii").

Es *Chindasvinto* el primero que concede, en II, 4, 4, a los demás destacados siervos del rey la absoluta capacidad de ser testigos.

Entre las personas libres no tiene lugar esa capacidad durante la minoría de edad. Sólo al cumplirse los catorce años, le dió *Recesvinto*, en II, 4, 12, efectividad para los dos sexos.

La capacidad testifical deja de existir con la pérdida de los derechos del hombre libre por la infamia. El efecto más esencial de la infamia ("infamia", "infamium"), el único que la ley destaca especialmente, es la pérdida del "testimonium". La incapacidad para ser testigo y la infamia vienen a equipararse. Así las encontramos con idéntica significación y

empleo en II, 1, 21: "ita ut non flagellorum ista correptio inducat notam infamie" y "absque ulla testificandi iactura XXX flagella suscipiat"; igualmente en II, 4, 2. 3; compárese también II, 1, 33 con VI, 4, 2. Como consecuencia de la infamia se pone expresamente la pérdida del "testimonium" en la extravagante II, 4, 14, que es seguramente una "Antiqua": "sic notam infamie incurrat, ut postea ei testificari non liceat", y también en Recesvinto II, 4, 11: "non infamie notam eis pertineat, sed testificandi... sit illis concessa semper et indubitata libertas".

Esta concepción no pueden haberla tomado los godos de los romanos, ya que, según el derecho romano, la infamia no iba unida a la necesaria pérdida de la capacidad testifical, sino que ésta formaba una clase especial de la disminución de honores. Lo que las leyes góticas designan como infamia era, al parecer, la pérdida germánica del honor que no siempre podía diferenciarse más claramente de la pérdida de derechos. Después de estas observaciones que tienden a orientar sobre el tema de las leyes, pasemos a examinar una por una las del título.

II, 4, 1. — Chindasvinto enumera aquí los delitos por los que son privados aquellos que los cometen de la capacidad de testigos. El pasaje recuerda la enumeración de aquellos "qui notantur infamia" en el delito pretoriano. Dig. III, 2, 1: pero los casos de uno y otro son tan poco parecidos que apenas puede suponerse que se base en la fuente romana. Aparte del falso testimonio, que acaba absolutamente con el honor y fidedignidad, son los graves delitos que merecen pena de muerte los que llevaban implícita, según el derecho germánico, la pérdida del honor ⁽⁴⁵⁾, bien únicamente, bien con la pérdida de derechos al mismo tiempo. Hay aquí, con seguridad, en el fondo, fundamentalmente, derecho germánico, si bien, en ciertos puntos sueltos, éste haya sido modificado por influencias romanas.

(45) Véase Brunner, *U. Rg.* II, p. 597; Budde, *Rechtshist. Zeits.* p. 95 y 88.

* * *

II, 4, 2. — Esta ley, una "Antigua" trata de la prueba testifical. El juez deberá, cuando las dos partes presentan pruebas testificales, contrastar las declaraciones de los testigos y decidir, después, de qué parte han de jurar los testigos sus declaraciones. Se presupone, y reconoce legalmente, por lo tanto, según el derecho procesal germánico, en contra de los principios del derecho romano, según el cual los testigos deben jurar antes de la declaración, *C. Iust.* IV, 20, 9 = *C. Th.* XI, 39, 3, que los testigos deberán jurar sobre el contenido de sus declaraciones después de haberlas prestado.

Por el contrario, es romana la obligación de ser testigos que se expresa en esta ley. Aquel de entre los testigos presentados que no quisiera declarar bajo juramento lo que sabe ni tampoco jurar que no sabe nada ("si nescire se dixerit, id ipsum etiam iurare distulerit"), es conminado a ser castigado con la pena aplicada al falso testimonio. La misma pena se establece también para el falso testimonio o para los que se niegan a prestar declaración en las leyes francas, *Lex Salica* 49, *Lex Rib.* 50.

En una ley, cuyo texto no nos ha sido transmitido, *C. Iust.* IV, 20, 16 pro., reconoce Justiniano, también para el proceso civil (46), la obligación de ser testigo que ya existía, desde hacía tiempo, en el proceso criminal, exigiendo, exactamente como el legislador visigótico, que los testigos, o deben jurar lo que saben, o jurar que no saben nada. Esta coincidencia entre la ley justiniana y la "Antigua" salta tanto a la vista que se sentiría uno inclinado a suponer una relación causal entre ellas. Si se aceptara un influjo de la disposición de Justiniano en la redacción de la "Antigua", ésta podría así sólo tener, en consecuencia, su origen en la revisión de Leovigildo.

(46) No constituya esto algo completamente nuevo, tal como pudiera suponerse según Wetzell, *Civilprocess* § 23, n. 39; ya en tiempos de Constantino afirmaba el Jurista Arcadius Charisius la existencia de la obligación de prestar testimonio también para el proceso civil: *Dig.* XXII, 5, 1 § 1: "Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in peculiaribus litibus... nec ulla lege a dicendo testimonio excusantur".

* * *

II, 4, 3. — Sobre el empleo original de la comparación de escritos que se encuentran en esta ley de Chindasvinto, se ha tratado ya detenidamente con anterioridad en N. A. XXIV, p. 33 y 36 y ss. Como en aquellas disposiciones, el legislador se apoya también para las siguientes en el derecho romano.

Se dispone: "In duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum recipiendos sanxit auctoritas, non solum considerandum est, quam sint idonei genere, hoc est indubitanter ingenui, sed etiam si sint honestate mentis perspicui adquererum plenitudine opulenti". La "prisca legum auctoritas" puede referirse a la *Lex Rom. C. Th. XI, 14, 2*, en que el testimonio de un solo testigo es declarado insuficiente, es decir, que se reconoce la necesidad de dos testigos. Allí se establece en el texto: "honestioribus potius fides testibus habeantur. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicium... facile patiaturs admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiaturs, etiamsi praeclarae curiae honor praefulgeat". Y además la "interpretatio": "ut honestioribus magis quam vilioribus testibus fides potius admittatur. Unius autem testimonium, quamlibet splendida et idonea vidatur esse persona, nullatenus audiendum".

No queda excluido, sin embargo, que la mención de la ley anterior no se refiera a una constitución correspondiente del *Codex Euricianus* que no nos ha sido conservado. A favor de esta suposición parece estar lo siguiente: Chindasvinto exige de los dos testigos, cuya necesidad fundamenta con la referencia a la ley "Antigua", no sólo que sean libres, sino que sean honestos y pudientes. De esta condición exigida por Chindasvinto no se encuentra, ni en aquel pasaje, ni en ningún otro de la *Lex Romana*, traza alguna, mientras la vemos como algo conocido, tanto en el derecho romano antiguo, como en el justiniano. Justiniano menciona también, en la Novela 90, 1, entre las condiciones que califican a un libre para ser testigo sin más requisitos la riqueza y, ya hacia el año 200, exigía el jurista Callistrato que se vea en la comprobación de la fidedignidad que merece un testigo, "an

locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat", Dig. XXII, 5, 3 pr. Es la misma consideración por la cual Chindasvinto declara sospechoso al testigo pobre: "Nam videtur esse cavendum, ne forte quisque compulsus inopia... precipitanter periurare non metuat" (47).

Es improbable que Chindasvinto llegara a conceptuar independientemente la pobreza como motivo de sospecha. Pero es fácil suponer que utilizara como fuente una "Antiqua" perdida que se basara en el derecho romano.

* * *

II, 4, 4. — Chindasvinto reconoce aún aquí, como regla, el principio tomado del derecho romano de que las declaraciones de los testigos, en el proceso criminal, deben sólo tener validez cuando hayan sido prestadas con la aplicación del tormento, pero concede a los siervos del rey una capacidad testifical propia de cierta amplitud. Sin más requisitos, tendrán esa capacidad, en las mismas circunstancias que los libres, aquellos siervos del rey que desempeñen los altos cargos palatinos. Los demás siervos reales deberán poder ser testigos cuando se lo permita el rey expresamente. Deben quedar, sin embargo, excluidos de la capacidad testifical todos aquellos siervos del rey que hayan sido traspasados al rey "ad hoc" para darles así capacidad testifical. Este es el sentido del paréntesis: "nisi qui ad hoc regalibus servitiis mancipantur". Es notable como este sencillo y claro sentido no fué ya comprendido por los redactores de la *Ervigiana*. Por la supresión del "nisi" establecían una relación insuficiente a todas vistas con el resto del contexto, también modificado, de la ley dando así lugar a un texto que no permite ninguna interpretación realmente satisfactoria.

* * *

II, 4, 5. — También esta ley de Chindasvinto muestra tener relación con el derecho romano. El derecho romano

(47) También en Recesvinto encontramos la pobreza considerada como motivo de sospecha contra un testigo; véase II, 4, 10 (II, II, 4, 8).

reconocía como testimonio absoluto sólo la declaración prestada por “testes praesentes”, junto a otra prueba testifical de menos valor, el “testimonium per epistulam” o “t. quod recitatur”; compárese Dig. XXII, 5, 3. Nuestra ley prohíbe por completo el “testimonium per epistulam” y exige regularmente “testes a praesentes” empleando los términos técnicos romanos, y, seguramente, en consciente oposición con el derecho romano, y con el derecho visigótico que, probablemente hasta entonces, había seguido los principios de aquél. Los enfermos y ancianos que estaban libres todavía, según el derecho justiniano de la obligación de ser testigos, así como aquellas personas que vivían muy distantes, deberán hacerse representar en el acto de prestar declaración: “testes... seu etate decrepiti vel infirmatate gravati aut in aliam et cognita. testimonium aliquibus iniungendum putaverint”. El mandato que se da a un representante de este género debe contener el texto de la declaración jurada, en presencia del mandatario, por el testigo sobre la cosa en cuestión, en forma de “conditiones sacramenti” redactadas con este objeto. El mandatario deberá después jurar en el juicio que esas “conditiones” han sido juradas por el testigo en presencia suya.

Este original procedimiento tiene el mismo objeto que el procedimiento requisitorio de Justiniano, Cod. Inst. IV, 20, 16, § 1; 21, 18. Nov. 90, c. 5.

* * *

II, 4, 6-8. — La primera de estas leyes pertenece a Chindasvinto. Este fija la pena para el falso testimonio según el principio del Talión. Todo aquello de que se pudo despojar a la parte contraria por el falso testimonio deberá serle restituído por el falso testigo, que perderá la capacidad testifical. En caso de insolvencia, será condenado a ser siervo del perjudicado. El inductor deberá sufrir la misma pena. La Ervigiana presenta aquí un apéndice que ha sido incluido entre “serviturus” y “Quicumque autem” y que dice: “Nam omnino per talium testimonium, qui se primitus falsae testificasse

prodiderit, causa ipsa revolvi non poterit, excepto si aliter evidentior ordo veritatis claruerit, id est aut per legitimum alium et melioratum testem aut per iustos et legales ordines scripturae”.

Este apéndice, según el cual la propia acusación de un testigo de haber declarado anteriormente en falso no debe bastar para reanudar un proceso, sino que esto sólo puede tener lugar cuando se aportan nuevos testigos y documentos fehacientes, coincide, en el objeto, con la parte esencial del contenido de la ley siguiente, una Novela de Ervigio, II, 4, 7 (W. II, 4, 7).

Ervigio dispone lo siguiente: Cuando un litigio es resuelto por el testimonio de un testigo, el testigo no podrá manifestar, después de haberla prestado, que su declaración era falsa, prestando otra opuesta a la primera. El legislador dispone, antes bien, por una nueva ley (*“Novella tenendum sanctione praecipibus”*) que mantiene la anterior (*“stante superiore lege”*), es decir, que mantiene las penas que Chindasvinto ha fijado en II, 4, 6 para el falso testimonio y que, por lo tanto, deben afectar también al que se acusa de haber declarado asimismo en falso, que no se permita a éste una segunda declaración, y que el proceso sólo pueda ser reanudado a base de ofrecer presentar nuevos testigos y documentos que merezcan verdadero crédito. A base de esta ley se añadió evidentemente más tarde, aquel aditamento correspondiente en la ley de Chindasvinto, por los redactores de la Ervigiana para asegurar aún más la observación de esta disposición.

Ervigio añade además una disposición extraña. Cuando en un litigio una parte presenta testigos y la parte contraria declara no tener nada que objetar contra ellos, podrá darse un fallo con valor ejecutivo a base de sus declaraciones. La parte contraria tendrá, sin embargo, todavía poder para probar dentro de los seis meses, la incapacidad testifical de los testigos que hayan declarado contra él, exigiendo restitución (*“reparatio causae”*). A los testigos que hayan fallecido entre tanto no les podrán ser opuestos, sin embargo, testigos vivos. Pero con ello no se afecta a la disposición de otra ley (*“iusta legem aliam”*), refiriéndose aquí indudablemente a la de Chin-

dasvinto V, 6, 6, según la cual se pueden probar deudas y delitos de los difuntos por medio de testigo y documentos.

La ley de Ervigio ha sufrido también una modificación por la Novela Divalis de Egica, II, 4, 8 (W. suppl. p. 664). Es uno de los casos en los que Egica polemiza contra las disposiciones de su antecesor. Anula la limitación de la "reparatio causae" en un plazo de seis meses y dispone que tenga su aplicación según la antigua ley de Chindasvinto: "sub generali edicto omnibus regni nostri populis reparabilem in huiusmodi negotiis causandi licentiam pandimus; ut ex tempore, quo idem legis ordo est conditus... causae... ad eiusdem legis seriem eodem capitulo non teneantur adstrictae. Sed disrupta mensium ipsorum institutione cunctis liceat causas suas legitima testium probatione iuxta anteriorem domini Chindasvindi principis proprium negotium reparare et alium testem proferre". Con la citada ley de Chindasvinto puede Egica referirse sólo a II, 4, 6 y precisamente al apéndice emanante de Ervigio. Egica no se da cuenta de que se basa realmente en el propio Ervigio para ir contra de una disposición del mismo. Sirviéndose, seguramente, sólo del texto de la Ervigiana, y dada la manera como se hicieron las interpolaciones en ese texto, no podía saber que esta frase añadida no procedía de Chindasvinto, sino de Ervigio.

* * *

II, 4, 10 (R. II, 4, 8). — El manuscrito más antiguo que tenemos de la Recesvindiana atribuye esta ley a Recesvinto y a favor de esa paternidad están tanto la redacción como el contenido de la ley. La ley trata de los casos en que las personas no libres pueden prestar testimonio válido cuando no puede recurrirse a testigos libres, a saber: 1.º, en acusaciones de asesinato; 2.º, en causas civiles de menor cuantía, entre otras, también en litigios por pequeñas cuestiones de posesión de bienes inmuebles entre vecinos y coherederos; y 3.º, en aquello que está en relación con siervos fugitivos o litigiosos. Condición previa de su capacidad testifical era la circunstancia de ser absolutamente irreprochables y no encontrarse en si-

tuación de gran pobreza, así como la falta absoluta de testigos que fueran personas libres, lo que se declara expresamente para el primer caso, pero que puede referirse también a todos.

Chindasvinto, había, en II, 4, 4, concedido a los siervos del rey la capacidad testifical, condicionada, por una parte, e incondicionada, por otra, dando después, en II, 2, 11, a todos los siervos un derecho limitado de ser demandantes. Corresponde al progreso experimentado en la concepción de la capacidad jurídica de los siervos el que Recesvinto diera a todos una capacidad testifical limitada.

Esta evolución parece venir a contradecir a la Antiqua V, 7, 12 que dice así: "Libertus vel liberta in nullis negotiis contra quemquam testimonium dicere admittantur excepto in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse dinoscitur, sicut permixtum est et de servis". Las últimas palabras, en conexión contra la limitación a algunos casos especiales pero no nombrados aquí, pueden ser interpretadas sólo como una referencia a otra ley, es decir, a la de Recesvinto. Esta referencia debe haber sido añadida posteriormente en la redacción del Código efectuada en tiempos de Recesvinto. El que, por lo demás, V, 7, 12 sea una "Antiqua" y hubiera pertenecido ya al *Codex Euricianus* es algo que está fuera de duda. El más antiguo documento de la Recesvindiciana designa a esta ley como "Antiqua" y su frase principal coincide por completo en su contenido, con la *Lex Burg.* 60, 3: "Libertus vel liberta in nullis negotiis contra quemquam testimonium dicere addeesse dinoscitur, sicut permissum est et de servis". Teniendo presente la relación existente entre la legislación de Gundobado y la de Eurico, podemos suponer como seguro que la capacidad testifical limitada de los "liberti" había sido reconocida ya por Eurico. El que, por el contrario, ya entonces, se hubiera concedido a los siervos el mismo derecho, es poco probable en sí mismo, y también, si se tiene especialmente en cuenta el paralelo borgoñón, excluyendo asimismo toda posibilidad de que así sea las leyes visigóticas posteriores. Queda en pie, por lo tanto, sólo nuestra suposición de que la mención de los "servi" fuera añadida por los redactores del Código de Recesvinto como referencia a II, 4, 10.

* * *

II, 4, 13 (R. II, 4, 11). — Esta última ley del título es según sus elementos primitivos, considerada “Antiqua emendata” en los dos manuscritos de la *Recesvindiana*. Reproduzco aquí por completo el corto texto de la ley: “Fratres, sorores uterini, patrui, amite, avunculi, matertere sive eorum filii, item nepos, neptis, consubrinii vel amitini in iudicio adversus extraneos testimonium dicere non admittantur: nisi forsitan parentes eiusdem cognationis inter se litem habuerint”. El legislador enumera aquellos parientes que, por razón del parentesco, puedan ser considerados como sospechosos en calidad de testigos. La enumeración empieza con los “fratres” y “sorores uterini” (48), es decir, con los hermanos uterinos; después, siguen hermanos y hermanas del padre, hermanos y hermanas de la madre, los hermanos de éstos, etc. La enumeración no es completa, ya que faltan los grados de parentesco más próximo: padres, hijos, hermanos, hijos de padre y madre y hermanos consanguíneos. Naturalmente no podrá aquí creerse que estas personas, unidas estrechamente por lazos de sangre, pudieran ser admitidos en el proceso como testigos, los unos de los otros, sin ser objeto de sospecha alguna, mientras que los parientes más lejanos quedaban excluidos de él. Los parientes más próximos que quedan excluidos forman una comunidad doméstica, la familia o “domus”, en el sentido de la delimitación de origen romano, es decir, aquellas personas que están bajo la “patria potestas” del mismo “pater familias”. A ésta pertenecen también los hermanos consanguíneos (“consanguinei”), pero no los uterinos (“uterini”), con los que empieza nuestra enumeración. Nuestra ley presupone, por lo tanto, otra que negaba a la comunidad familiar o doméstica la posibilidad de prestar declaración contra extraños a favor de otro de los miembros de la misma. Una condición de este género no se encuentra en la *Lex Visigotorum*, pero sí en la *Lex Romana*, a saber, en la Sent. Pauli V, 17, 1: “Suspectos gratiae testes et eos vel maxime, quos accusator de domo

(48) En la edición debe suprimirse la coma delante de “uterini”.

produkerit... interrogari non placuit" (49). ¿Se contenía acaso este precepto, u otro correspondiente a su contenido, en una forma más antigua del derecho visigótico, en el Código de Eurico o de Leovigildo? Esta suposición se presenta como inevitable, pues un precepto tan importante para el proceso no podía ser presupuesto por el legislador, dándolo tácitamente como conocido. No será, pues, improbable que el precepto que prohibía el "testimonium domesticum" precediera inmediatamente al texto de III, 4, 11, y hubiese sido olvidado por los redactores de las revisiones de Leovigildo o Recesvinto.

El por qué este precepto no fuera incluido es algo sobre lo que no me atrevo a hacer ninguna suposición, pero lo que es seguro es que nuestra "Antigua" perteneció ya al *Codex Euricianus*. La separación entre los grupos de parientes cercanos y lejanos, tal como se da en la ley, es algo romano y se aparta de la separación establecida por el derecho visigótico, cosa que no podía pasarles fácilmente por alto a los redactores del Código. Según los romanos, no pertenecían a la casa los "fratres" y "sorores uterini", pero, en cambio, sí los "consanguinei", aunque procedieran de distintas madres. Pero, según el derecho visigótico, que tuvo validez desde Eurico hasta Wamba, no pertenecían a una casa los "consanguinei" concebidos por el mismo padre procediendo de distintos matrimonios; antes bien, los hijos de matrimonios anteriores, en el momento de un nuevo matrimonio del padre, se separaban de la casa del padre y pasaban a la de un tutor (50). Basándose únicamente en tiempos de Leovigildo, la transmisión escrita del derecho romano en el Código de Alarico, y, tal vez, también, en algún que otro fragmento del Código Justiniano, y no contentándose en estas fuentes un precepto correspondiente a ello, deberemos, pues, atribuir a Eurico esta ley, cuyos redactores la tomaron de otras fuentes más anti-

(49) Para otros pasajes de fuentes romanas que prohíben o aclaran el "testimonium domesticum", véase Wetzel, *Civilproceß* § 23, n. 9 y 88.

(50) "At domum transeunt alienum" Cod. Eur. c. 321. L. Vis. Rec. IV, 2, 12. El que esta ley deba interpretarse así realmente y no de otra manera, lo prueba la Novela de Wamba a IV, 2, 13 y la redacción de la Ervigiana que se basa en ella. Más detalles en IV, 2, 13.

guas o de la práctica de su tiempo. De todos modos nos encontramos aquí con un testimonio de derecho romano auténtico muy a propósito para venir a rellenar una laguna existente en la doctrina jurídica de las sospechas que puedan abrigarse acerca de la veracidad de los testigos, pues que el parentesco lejano fuera equiparado, primeramente, por los godos, como motivo de sospecha, al parentesco próximo, no puede suponerse así por ser completamente extraño a la concepción germánica. Tendríamos aquí, por lo tanto, un testimonio de que también el derecho romano declaraba ya sospechosos, fuera de los "testes de domo producti", a los parientes más lejanos y, al mismo tiempo, una delimitación cierta para este parentesco más lejano que no se encuentra, por otra parte, en las fuentes.

No está completamente libre de dudas la significación de la frase final: "*nisi forsitan parentes eiusdem cognationis inter se litem habuerint*". Se podrían entender, en todo caso, estas palabras, en el sentido de que alguien fuera considerado como testigo no sospechoso, en un litigio entre parientes suyos del mismo grado cercano, de manera que "*parentes eiusdem cognationis*" tuviera que traducirse como parientes del mismo grado de parentesco.

Con ello, el precepto legal que establecía que sólo el parentesco del mismo grado con las dos partes puede eliminar las sospechas que pudieran tenerse acerca del testigo, al que dió validez, por primera vez, un veredicto de la Facultad de Derecho de Halle de 1855 (*Seufferts Archiv* IX, n. 92, p. 134 y ss.), frente a la práctica y doctrina del derecho común, tenía que haber sido reconocido ya en el siglo v.

La explicación exacta deberá, sin embargo, ser la siguiente: cuando los miembros de la misma estirpe litigan los unos contra los otros dentro de la separación establecida en la ley, un miembro de esa estirpe podrá declarar como testigo. La pertenencia del testigo a la misma estirpe a la que pertenecen las dos partes elimina toda sospecha que pueda abrigarse contra aquél, aunque, dentro de aquellos límites, tenga parentesco más cercano con una parte que con la otra. En la otra explicación, que correspondería menos al texto, la deli-

mitación de la stirpe sería superflua. En ese caso, hubiera bastado el precepto de que es sospechoso el testigo que esté emparentado con una parte, y no con la otra, o que está emparentado más cercanamente con una que con otra. Según nuestra interpretación de la ley, y completando sus disposiciones con las del derecho romano sobre los "testes de domo producti", nos da lo siguiente: Si el testigo pertenece a la misma casa (contando hasta los "consanguinei") que una de las partes, mientras la otra parte no pertenece a ella, el testigo es sospechoso. Si pertenece a la misma stirpe juntamente con las dos partes, el testigo será siempre no sospechoso. Pero si pertenece a la stirpe de una parte es sospechoso respecto a la otra parte que no es de la misma stirpe.

Como excepción, añade la Ervigiana que el testimonio de los parientes citados, prestado contra extraños, tendrá sólo validez en el caso de una carencia absoluta de otros testigos libres a los que recurrir: "aut (si) in causa de qua agitur aliam omnino ingenuitatem deesse constiterit".

* * *

II, 4, 14 (R. Extrav. 1; W. Suppl. p. 664 (1)). — Probablemente nos encontramos aquí con una "Antiqua" que nos ha sido transmitida de manera especial. Si es así, la cita de una Lex superior "de falsariis", no podrá referirse a la VII, 5, 2 de Chindasvinto, sino a otra más antigua a la que esta ley vino a sustituir.

* * *

II, 5, 1. — La condición impuesta de que se fechen exactamente los documentos escritos para que éstos sean válidos es algo que esta ley de Chindasvinto ha tomado de la "Antiqua" subsiguiente. Además, contiene igualmente la condición que se impone de que los documentos vayan firmados o signados. Sobre esto, así como acerca del gran apéndice que Ervigio añade a la ley, he tratado ya detenidamente en otro lugar ⁽⁵¹⁾.

(51) Véase N. A. XXIV, p. 23 y 27 y ss.

* * *

II, 5, 2. — Esta "Antiqua" que había pertenecido ya al *Codex Euricianus*, tal como demuestra el hecho de haber pasado a la *Lex Baiuvariorum*, exige, para la validez de documentos escritos ("pacta vel placita"), que se den claramente indicaciones de años y día. Esto corresponde por completo al uso romano, según aparece en los numerosos documentos transmitidos desde el siglo I y lo presuponen las leyes y las obras de los juristas. Sin embargo, no existe una ley más antigua que establezca expresamente, como exigencia legal, que se fechen los documentos que hubieran podido servir de modelo a nuestra "Antiqua" (52).

* * *

II, 5, 3. (W. II, 5, 3). — La transmisión del Código deja en duda quién haya sido el autor de esta ley que empieza con las palabras "Quarumlibet scripturarum". No pertenece a la Recesvindiana, ni tampoco a la Ervigiana. Se encuentra, sin embargo, en E 2, pero sólo en el texto y no en los títulos de los capítulos que aparecen al principio del título. Los manuscritos E 2, Cod. Skokloster., Cod. Tol. 43, 5; 43, 7, no tienen ninguna inscripción; Tol. 43, 6 y Legionensis: Antiqua; Cod. Gorlit, presentan los nombres de Chindasvinto y de Egica consecutivamente; y Vigil. y Emilian. 1, atribuyen la ley a Egica con la misma nota marginal: "Intro-missa lex in lib. II, tit. V, era II, Flavii gloriosi Egicani regis". Es posible que leyes antiguas que no se encuentran en las redacciones de Recesvinto y Ervigio hayan sido añadidas en los textos de la Vulgata; la "Antiqua" que aparece impresa en las Legg. Vis. Ant., en la p. 321, es un ejemplo de ello. Pero esto constituye sólo una rara excepción, por lo que me decido a seguir las indicaciones que consideran a

(52) Merkel, I.L. III, p. 60, n. 88, afirma de una manera absolutamente equivocada que la disposición de nuestra ley que, a través de la *Lex Baiuv.*, ha llegado también a la *Lex Alam.*, ha sido tomada de la "Interpretatio" o la *Lex Rom. Vis. c. Th.* I, 1, 1.

II, 5, 7 (R. II, 5, 6). — Chindasvinto reproduce aquí el principio tomado del derecho romano de la no validez de los contratos que persiguen un fin contrario a la legalidad o a la moral. Cuando se dice allí: “de turpibus et illicitis rebus... sicut nullum pactum aut mandatum vel placitum, ita nec damnum ⁽⁵⁴⁾ ex omnibus seu quacumque definitionem decernimus posse valere”, quiere decirse lo siguiente: Lo mismo que los contratos ilegales e inmorales no tienen validez, tampoco deberán tener validez las penas y disposiciones secundarias establecidas en ellos. Esto podría constituir la ampliación de una ley más antigua que estableciera la no validez de los mismos contratos. Si Chindasvinto hubiera dado a la ley una redacción completamente nueva, el texto de la ley se hubiera basado seguramente en la frase, recogida por la *Lex Romana*, de Paulo, Sent. I, 1, 2: “Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus”. El texto de la ley, sin embargo, recuerda, más que esta frase, otras no incorporadas a la *Lex Romana*: Dig. II, 14, 27 § 4: “Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda”; comp. Dig. XLV, 1, 26, XVII, 1, 6, § 3: “Rei turpis nullum mandatum est”; compárese cod. 22, § 6. Esto parece venir a confirmar que se trata sólo de una “Antiqua” de Eurico ampliada por Chindasvinto.

* * *

II, 5, 8 (R. II, 5, 7). — Recesvinto prohíbe por esta ley que alguien pueda pignorar todos sus bienes y su persona para llevar a cabo el cumplimiento de una obligación. Como castigo al incumplimiento de un contrato puede sólo fijarse el doble o triple de la suma que ha de pagarse según él. Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, p. 21 y p. 55, cree que, con esta ley, se llega a abolir la servidumbre contractual por motivo de deuda; a mi modo de ver, sin razón. En esta ley, se prohibía sólo el obligarse a entregar toda la fortuna y la libertad personal para el caso de cumplirse un

54) Damnum = multa, poena. Véase *Index ver.* ed. Verh. de la edición manual.

contrato. Esto aparece claramente en el texto: La codicia de los hombres malos envuelve a muchos, de manera que "ut cum pro re qualibet adimplenda sit pactio, res eorum simul obliget et personas. Sed quotiens undelibet placitus conscribitur non amplius in transgressoris pena, quam duplatio reddende rei vel triplatio nummorum satisfactione taxetur". Es decir, que en lugar de la "obligatio rerum et personae" debe ser permitida "in pena transgressoris", sólo la "duplatio" o "platio". La "obligatio rerum et personae" que se prohibía en la ley tenía, pues, carácter penal. La "Obnoxio" establecida en los contratos no quedaba afectada por ello. Esta especie de servidumbre o esclavitud personal constituía, regularmente, el último medio empleado para contraer deudas. El que, por falta de medios, no pudiera pagar una deuda, y, principalmente, una multa, y el que no podía rescatare de la pena de muerte, se vendía para hacer efectiva la multa o para pagar así la suma del rescate. ¿Qué sentido hubiera tenido, pues, ordenar que, en tales casos, en lugar de la entrega absoluta de la persona, debía procederse al pago del doble o triple de la suma en cuestión? Nuestra ley no suprime, por lo tanto, el caso de esclavitud contractual, sino únicamente la promesa de la servidumbre al lado de la entrega de todos los bienes para el caso de incumplimiento de un contrato: "quia iniustum penitus adprobamus, ut unius causa debiti rerum fiat omnium perditio vel persone".

Con la prohibición y la declaración de nulidad de contratos escritos que contengan acuerdos de este género, Recesvinto parece haber puesto fin a un abuso que se daba sólo pasajeramente. No encontramos ni en las fórmulas visigóticas ni en las fórmulas y documentos francos, ningún ejemplo de que se estableciera una esclavitud duradera, la pérdida de la libertad, para el caso de incumplimiento de un contrato. Se devuelve la libertad, en la mayoría de los casos, inmediatamente después del pago o de la remisión de una deuda, como aparece en *Form. Andec.* 2. 3. 19. 25; *Arv.* 5; *Mark*, II, 28; *Tours*, 10; *Sen.* 4; *Visig.* 32; *Bign.* 14. 27 (= *Pith.* 75); *Chartes de Cluny* I, 30 p. 35. En todo caso, el derecho franco conoce también la pignoración de la libertad o de una parte

de la libertad como pago de una deuda. La libertad se pierde sólo transitoriamente hasta el pago de la deuda. La libertad no se pierde cuando el deudor no paga después de transcurrido el plazo o se sustrae a esa pignoración de su persona, sino que es el pago del doble de la deuda lo que aparece en lugar de ello, sustituyendo a esa pérdida de libertad; véase Form. And. 38; Sent. 3. El pago del doble, formado a base de la "stipulatio dupli romana" para el caso de demora en el cumplimiento, no era sólo costumbre en los contratos francos (Form. And. 60; Mark. II, 25), sino que se encuentra también en la colección de fórmulas visigóticas en n. 38. La disposición positiva de Recesvinto confirma, en lo esencial, la antigua costumbre que respondía a un sentido de equidad.

* * *

II, 5, 9 (II, 5, 8). — Esta "Antiqua" contiene el precepto imitado del derecho romano de que los contratos obtenidos por la fuerza y el temor no son válidos. En lo esencial, debió este precepto ser tomado de la legislación más antigua, ya que los fragmentos del *Codex Eurici* contienen dos disposiciones especiales sobre la compra y la donación que se derivan de dicho precepto general: c. 286: "Venditio si fuerit violenter extorta, id est per metu mortis aut per custodiam, nulla valeat ratione"; c. 309: "Donatio, que per vim et metum probatur extorta, nullam habeat firmitatem". La primera disposición ha pasado casi literalmente a la *Lex Baiuvariorum* 16, 2 y, en forma algo más abreviada, a la Antiqua V, 4, 3; la última se encuentra de nuevo, con una pequeña variante, en la Antiqua V, 2, 1. Nuestra ley puede también haber sido algo modificada en la redacción de la Recesvindiana, lo mismo que el c. 286 de Eurico. En el comienzo se lee ahora: "Pactum quod per vim extorserit persona potentior". Salta esto a la vista en que, junto a "vis" no aparece citado "metus" mientras en la rúbrica se dice: "scriptura vel definitio, que per vim et metum extorta fuerit". Es de suponer que el término técnico completo fué tomado del texto por el autor de la

rúbrica, siendo después suprimido en el texto mismo como suprefluo, ya que quedaba todo expresado con bastante claridad, aun sin emplear el término técnico.

Los casos de miedo y fuerza que quitaban validez a los contratos están en el derecho gótico, en su conjunto tan limitados como en el derecho romano. De los dos pasajes del *Codex Euricianus* da sólo c. 286 una explicación de "metus" y "vis": "i. e. per metum mortis aut per custodiam." Nuestra "Antiqua" da más detalles: "i. e. si ille, qui paciscitur, aut in custodia mittitur aut sub gladio mortem forte timuerit aut ne penas quascunque vel ignominia patiatur vel certe si aliquam iniuriam passus fuerit..., pactio... nullam habeat firmitatem". Las dos fuentes coinciden en destacar el temor producido por amenazas de muerte y prisión.

El temor ocasionado por amenazas de muerte constituye también en el derecho romano el caso principal del "metus iustus"; Cod. Iust. II, 19 (20), 4; IV, 8; Dig. IV, 2, 3, 1; 7, § 1. Como coacción que anula el negocio jurídico es mencionada también, en las fuentes romanas, ante todo, la privación de libertad; Paul. Sent. I, 7, 8-10; Dig. IV, 2, 22; XLVIII, 6, 5. Lo que la "Antiqua" designa como temor de penas corresponde al temor ocasionado por una serie de amenazas que se señalan aisladamente en Cod. Iust. II, 4, 13. II, 19, 4; IV, 44, 8 y Dig. IV, 2, 3, 7: amenaza con "salutis periculum, cruciatus corporis, verbera, vincula". El temor, citado en la Ley Visigótica, a sufrir ignominia corresponde, en las fuentes romanas, al miedo al "stuprum", Dig. IV, 2, 7 1; servidumbre y cosa parecida ("servitutis timor similumque") Dig. IV, 2, 4. Bajo el nombre de ignominia parece haber estado comprendida también entre los visigodos la infamia, mientras, entre los romanos, el "timor infamiae" no se consideraba como "iustus metus", Dig. IV, 2, 7 pr. El derecho visigótico es claramente más amplio que el derecho romano, considerando cualquier caso en que se infiera una injuria como empleo de la fuerza en el sentido de esta ley (55).

55) De la comparación del gran número de los pasajes citados en el *Index rer. ed. verb.* de la edición manual, se deduce el significado de la palabra inju-

* * *

II, 5, 10 (R. Extrav. 2; W. II, 5, 10). — Según la transmisión, esta ley fué dada probablemente por Recesvinto, pero, verosímilmente, ya después de haberse terminado la redacción del Código. Testamentos, donaciones, instituciones de dote y otros documentos que exceden los límites permitidos por la ley, es decir, que contienen donaciones mayores de las que la ley permite, no deben carecer del todo de validez, sino sólo en cuanto excedan los límites legales impuestos. Esta ley, que ha sido objeto, en varias ocasiones, de distintas reducciones, no está realmente en el lugar que le correspondería. En las leyes anteriores no se encuentra ninguna limitación respecto a la cantidad de las dichas donaciones. Esta Novela presupone, por lo menos, las disposiciones de III, 1, 5 y IV, 5, 1. 2. Ha sido colocada aquí por los compiladores de los manuscritos, sólo porque contenía una norma sobre la validez de los documentos y de las disposiciones de última voluntad.

* * *

II, 5, 11 (R. II, 5, 9). — Esta ley nos da, al parecer, una mezcla de derecho romano y germánico. El derecho visigótico concede, como el derecho romano, la plena capacidad legal a la edad de 14 años; compárese II, 4, 12, IV, 3, 1. 4. El derecho visigótico, sin embargo, no hace diferencias entre los dos sexos, mientras el derecho romano exige para las mujeres únicamente que se hayan cumplido los 12 años. Así, se exige que se haya cumplido la edad de 14, de la misma manera que en Dig. XXVIII, 1. 5, para poder otorgar testamento, para el "testare de rebus suis", así como para otros negocios jurídicos que deban celebrarse por escrito o ante testigos. Que el giro poco claro, "infra quartum decimus anno" que aparece al principio de nuestra ley, debe enten-

ría como ofensa de hecho por medio de golpes, pisoteo y otras cosas parecidas. Sólo en casos aislados se emplea la palabra para otros actos de transgresión de derecho que no se dirijan directamente contra las personas.

derse como la época anterior a los 14 años cumplidos, se deduce de la repetición posterior en la que se dice expresamente: "venientes usque ad plenum ⁽⁵⁶⁾ quantum decimum annum in omnibus iudicandi de rebus suis habeant licentiam".

Apartándose del derecho romano, se concede, no obstante, el derecho de testar a los "minores", antes de haber cumplido 10 años (tal como suponemos nosotros por analogía), por excepción, en casos de gravísima enfermedad. No se encuentra aquí ningún punto de contacto con el derecho romano. Tal vez podamos ver en esto, como quiere Kraut, *Formundschaft* I, p. 113, lo mismo que en la disposición de la "Antigua" IV, 3, según la cual pueden exigirse alimentos para niños, cuya crianza se ha confiado a un extraño, sólo hasta la edad de 10 años, restos de un viejo período gótico de tutoría de 10 años, tal como se encuentra más tarde entre los anglosajones, y con el plazo supletorio de año y día, entre los "Ditmarschen". El final de esta ley está constituido por la disposición que establece que los enfermos mentales puedan disponer de su fortuna sólo durante los "intervala temporum vel (h)orarium" en que parecen haber recuperado de nuevo su salud. La redacción de esta disposición, tomada del derecho romano, sobre los "lucida intervalla", parece dar lugar a suponer que Recesvinto la formó tomándola de la constitución de Justiniano, Cod. VI, 22, 9.

* * *

II, 5, 12 (R. II, 5, 10). — Recesvinto trata aquí del testamento oral. Únicamente al principio se recuerda el testamento escrito. La "voluntas tantummodo verbis coram probationem promulgata" deberá ser consignada por los testigos, dentro del plazo de 6 meses por juramento ante el juez. Las "conditiones" juradas por los testigos que recogen el contenido de la "voluntas" serán firmadas por el juez y los propios tes-

(56) La palabra falta en R. I. pero se encuentra, no sólo en R. II, sino también en formas posteriores.

tigos. Los testigos deberán enterar igualmente, dentro del mencionado plazo de 6 meses, a los herederos, bajo pena de falsarios, y reciben, como indemnización de su gestión, la trentava parte del numerario existente en la herencia, pero no del activo en documentos (valores) y libros, que pasan íntegros a los herederos (57).

Estas disposiciones se basan, en general, en instituciones romanas, pero han sido, en su detalle, formadas de una manera completamente independiente. La obligación de declarar bajo juramento el contenido del testamento fué impuesta expresamente por Justiniano a los testigos del llamado "testamentum ruri conditum"; Cod. VI, 23. 31 § 4: "ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem et maxime, quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit, et hoc post mortem testatoris iurati deponant". También en otro caso se recuerda la declaración jurada de la última voluntad dada a conocer verbalmente a los testigos: tit. cit. 1. 21, § 5 a: "in qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficient"; y una declaración testifical jurada de este género debe presumirse siempre como cosa natural cuando se hace un testamento oral. El plazo de seis meses (después de la muerte del testador) ha sido tomado de la ley de Chindasvinto II, 5, 12, que establece ese plazo para la publicación del testamento escrito. También los derechos de los testigos y la obligación de éstos de informar a los herederos son accesorios visigóticos. La pena de falsedad con la que se conmina a los testigos en caso de hacer la declaración del testamento dentro del plazo prescrito ha sido añadido por analogía con la *Lex Romana Cornelia de Falsis* que castigaba la ocultación de un testa-

(57) Así entiendo yo el pasaje: testes ex defuncti bonis trecensime pretium portionis prosequantur in solidis tantummodo nummis, cartarum strumentis et librorum voluminibus sequestratis, que pertinebunt ad heredes". Inexactamente dice Dahn, *Studien*, p. 69: "A la importancia y al número de los documentos se refiere también la disposición según la cual (con libros y alfiler) se separa el resto de la herencia y se entrega sin quitar los derechos de testigo a los herederos". Lo último se refiere sólo a los documentos y libros, mientras del dinero se pagan precisamente los derechos. El que no se trata aquí de libros en general, sino que ha de entenderse de cuentas, es algo que parece estar fuera de duda.

mento escrito con la "poena falsi" (Cod. Iust. IX, 22, 14; Dig. XLIX, 10, 2).

Nuestra ley ha sido grandemente ampliada y modificada por Ervigio y principalmente las disposiciones sobre los testamentos escritos han sido completadas, de manera que toda la ley ha variado de carácter. Sobre las extraordinarias disposiciones que tratan de las rúbricas de los testamentos, he tratado en otro lugar con detalle; véase N. A. XXIV, p. 26. Queda aquí sólo por destacar que Ervigio considera a los testigos libres de la pena que puede imponérsele por haber dejado de declarar el testamento dentro del plazo de seis semanas, si el cumplimiento de su obligación fué obstaculizada por engaño de tercero a órdenes del rey.

* * *

II, 5, 13 (R. II, 5, 13). — Al principio de esta ley procedente de Chindasvinto se dice: "In itinere pergens aut in expeditione publica, si ingenuos secum non habeat, volumtatem suam propria manu conscribat". Se reconoce aquí la imitación de la Novela 20 de Valentiniano III (incorporada como N. 4 a la *Lex Romana* de Alarico) § 2 en la que, en casos de necesidad, en que no existen personas libres que pudieran ser testigos, se admite el testamento ológrafo, si: "Aliis navigatio servis tantum comitibus expetita subducit... intestatus nemo morietur, cui fuerit sollicitudo testandi, lateviam supremis aperimus arbitriis: si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus". Nuestro legislador sobrepasa, sin embargo, los límites de su modelo, permitiendo al testador que se encuentre en tal situación y que no sepa escribir, el poder declarar su última voluntad ante personas no libres presentes. Estas deberán más tarde ser examinadas por el obispo y el juez, y si son consideradas dignas de crédito, su declaración, confirmada bajo juramento, deberá ser firmada por el obispo y el juez y confirmada después asimismo por el rey. Las disposiciones sobre el testamento ológrafo, tratado en el proyecto, fueron añadidas más tarde por Recesvinto en II, 5, 16.

* * *

II, 5, 14 (R. II, 5, 12). — Chindasvinto exige en esta ley la publicación del testamento escrito dentro del plazo de seis semanas ante el sacerdote (obispo) y los testigos. Para el caso de la ocultación de la "scripta voluntas" no sé conmina con la "poena falsi" del derecho romano (véase arriba II, 5, 12), sino con la indemnización a los perjudicados con ello con los bienes del culpable.

* * *

II, 5, 15-17 (R. II, 5, 13-15). — Sobre el contenido y las fuentes de estas leyes, de las que la primera fué dada por Chindasvinto y las otras dos restantes por Recesvinto, he tratado ya con detalle en la parte referente a la comparación de escritos; véase N. A. XXIV, p. 30 y ss.

* * *

Con este capítulo termina originariamente el título y con él también todo el libro II. Los manuscritos de la Vulgata y las ediciones antiguas hacen, sin embargo, seguir también otras dos Novelas de Egica con los números II, 5, 17 y 19.

II, 5, 18 (W. II, 5, 18). — Egica da disposiciones para que las pruebas documentales queden garantizadas de toda impugnación por parte del otorgante.

Mientras esta Novela, por su asunto, corresponde muy bien al sitio donde se encuentra, la siguiente, II, 5, 19 (W. II, 5, 19), responde a otro completamente distinto. Véase más arriba ps. 109 y 152.

NOTA ADICIONAL

A la p. 165 de este volumen: La "apellatio a iudice suspecto" aparece además probada para el derecho romano en el reino visigótico, en la *Lex Rom. Vis. Nov. Martiani I*, Interpretatio: "illi vero qui pulsatus fuerit, si iudicem suspectum habuerit, liceat appellare".

LIBRO TERCERO

En el estudio de este libro que lleva como título general "De ordine coniugale" y que trata del derecho matrimonial y de todo aquello que está en relación con él, he tenido en cuenta frecuentemente la tesis doctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Koenigsberg, del año 1875, de Paul London, "Quaestiones de historia juris familiae quod in lege Visigothorum inest". El malogrado autor, fallecido en edad temprana, de este notable trabajo supone, en muchos casos, la utilización por los visigodos de fuentes romanas, principalmente, del Código Justiniano, cuando no hay suficiente motivo para ello o, cuando quedaba por completo excluída esa utilización, a causa de la fecha de la ley visigótica, lo que no podía conocerse en aquella fecha, dado el estado de la investigación de entonces.

El primer título, "De dispositionibus nuptiarum", trata de los esponsales y de la celebración del matrimonio:

III, 1. 1. — Esta ley es, según la transmisión manuscrita, una "Antiqua", sin ningún género de duda, y no, como se venía suponiendo generalmente a causa de la "inscriptio" de la edición de Madrid, que inducía fácilmente al error, una ley de Recesvinto. Pero esta "Antiqua" no puede haber pertenecido a la legislación de Eurico, ya que levanta la prohibición de que se celebren matrimonios entre godos y romanos que estaba todavía en vigor en 506. Esto lo indica el Código romano publicado entonces, en el que no sólo se incorpora el texto de la ley por la que Valentiniano y Valente, C. Th. III, 14, 1, habían prohibido, bajo pena de muerte, los matrimonios entre provinciales y bárbaros (gentiles), sino también una "interpretatio" de esta ley que repite expresamente la prohibición y la amenaza de pena de muerte, que sustituye, según el cambio experimentado en el lenguaje, la denominación "provincialis" por la correspondiente "romanus":

Interpr.: "Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententiae subiacerere". Ya he indicado en N. A. XXIII, p. 88 y ss., la probabilidad de que también el Código de Eurico hubiera contenido una prohibición correspondiente a ésta y que el legislador de nuestra "Antiqua" tuviera presente esta ley, y no la de la *Lex Romana*, cuando abolió la "prisce legis sententia" que contenía dicha prohibición de celebrarse matrimonios mixtos. Sea como sea, nuestra "Antiqua" no puede haber pertenecido, en ningún caso, a la redacción originaria del *Codez Euricianus*. Habrá que atribuirle, por lo tanto, a la legislación de Leovigildo. Aunque admitamos, según esto, que él fuera el primero que permitió legalmente el "connubium" entre godos y romanos, es seguro que esta vieja prohibición de los matrimonios mixtos había sido quebrantada e inobservada, en muchas ocasiones, antes de ser abolida legalmente (1).

Claro que deberemos renunciar a ver en el primer matrimonio del propio Leovigildo un ejemplo de tales uniones gótico-romanas (2). Según un fragmento de la "Historia de los visigodos" de San Isidoro interpolada primeramente en Lucas Tudensis, Leovigildo debió casarse en primeras nupcias con Teodosia, una hija de Severiano, qué fué madre de Hermenegildo y Recaredo. Aun siendo esta noticia digna de crédito, no habría que considerar, sin embargo, a Teodosia como romana, ya que de su padre se dice, en la misma fuente, que era hijo del rey Teodorico, refiriéndose probablemente a Teodorico el Grande (3). Estas noticias no tienen, sin embargo, ningún

(1) Las palabras de la ley "exultare debet libertas ingenita, cum fructus vires habuerit prisce legis abolita sententia" no pueden ser interpretadas así: La libertad (es decir, el estado de los libres) debe producir alborozo, cuando la fuerza (legal) de una ley que tiende (efectivamente ya) a desaparecer es abolida. Lo que se quiere decir es que la "sententia legis" sólo puede ahora ser abolida por una derogación formal.

(2) Como siento haber tenido que hacer más arriba, p. 75, nota, apoyándome en Dahn. *Könige* V, p. 135 y VI², p. 81.

(3) *Chron. min.*, ed. Mommsen II, p. 287: Leuigildus regnum obtinuit, qui cum primo Christianus haberetur, Theodosiam filiam Severiani ducis Carthaginensis, filii regis Theuderici duxit uxorem, ex qua Hermegildum et

fundamento, y ya Florez, *España Sagrada* IX, p. 210 y ss. y Arévalo, en los prolegómenos a la edición de las Obras de San Isidoro, *Opera S. Isidori* I, p. 117 y ss., han probado que no merecían ningún crédito. También otras, dadas por Dahn, *Koenige* V, p. 237, niegan el matrimonio con Teodosia, y no es fácil comprender por qué motivos quiere Dahn mantener precisamente esta "fábula genealógica" que no tiene mejor fundamento que otras que con razón rechaza.

Otro ejemplo, sin embargo, que Dahn, *Koenige* VI², p. 82, de matrimonios entre godos y romanos, desde 506 hasta Leovigildo, puede considerarse como cierto. Una inscripción pone de manifiesto que un cierto Sindicius, nacido en 562, era de origen gótico por parte de su padre "domun paterno traens linea Getarum". Dahn saca la conclusión exacta de que la madre no era, como el padre, de origen godo, sino de familia provincial romana. Este ejemplo, que viene a probarnos casualmente uno de estos matrimonios mixtos, no debió ser naturalmente el único caso.

La opinión que ha venido dominando de que nuestra ley establecía que los matrimonios entre godos y romanos, si no todos los matrimonios en general, dependían de una autorización de la autoridad, ha sido deshecha por completo con la publicación de un texto auténtico de la Recesvindiana. "Prosapie sollemniter consensu comite", es decir, cuando existe la autorización de la familia "consensu comite", debe ser entendido según la analogía de "vita comite" puede ser celebrado el matrimonio. Esto es lo que dice el texto auténtico. Pero este pasaje no venía siendo entendido desde antiguo con exactitud y surgió el malentendido que sólo hoy puede llegar a corregirse. Los mejores manuscritos del texto de la Vulgata, como Codd. Skoklosteranus, Gorlitianus, Toletanus 43, 7, Cardonensis (Escorial, z, y 2), también el segundo manuscrito de la Ervigiana (E. 2), añaden a "comite", "permitente", de manera que deberá entenderse: con la aprobación de la familia "prosapie consensu" y con permiso del conde

Reccaredum filios suscepit. Severiano era el padre de San Isidoro y San Leandro y, según ello, debía ser cuñado de Leovigildo.

“comite permittente”. Otros manuscritos de la Vulgata, por el contrario, como Codd. Toletani 43, 5 y 6, Emilianensis I y, según la edición de Madrid, también el Legionensis, han conservado el texto auténtico, o bien otro que está muy cerca de éste.

Ante la temprana y extendida difusión de la lectura con “permittente”, podría uno inclinarse a buscar el origen de la misma en la revisión de Egica, o, tal vez, en la de Ervigio. Sin embargo, parece demasiado inverosímil que, sólo a consecuencia de un pasaje del texto mal comprendido, se hubiese dado lugar al reconocimiento legal del derecho de consentimiento al “comes”. Nosotros debemos ver el “permittente” más bien como un intento de corrección, no de un legislador, sino de un copista, tal vez del copista de un manuscrito que era considerado como auténtico. O, ¿no será acaso que “permittente” se hubiera colocado originariamente, no junto, sino en lugar de “comite”?

* * *

III, 1, 2, 6-8. — Estas leyes, todas “antiquae”, que tratan del derecho de los esponsales, están todas en íntima relación las unas con las otras.

III, 1, 2 declara el derecho exclusivo e incondicionado del padre a desposar a las hijas. Si la hija rompe la promesa de matrimonio que el padre ha contraído, casándose con otro hombre, ella, así como su esposo, con toda la fortuna de ambos, pasarán a ser siervos del primer prometido. Los hermanos, la madre u otros parientes que hayan contribuido a que aquélla faltara a su promesa, deberán pagar una libra de oro “cui rex iusserit”. Un precepto final, “Eandem legem”, etc., que establece la ejecución del contrato esponsalicio celebrado por el padre, aún incluso después de la muerte, encuentra en la *Lex Romana*, C. Th. III, 5, 7, una disposición correspondiente casi exacta a ésta que parece haber sido tomada de ella.

Según III, 1, 6, aparece la desposada como recibiendo la “dos”; sin embargo, como el padre es el que celebra el contrato esponsalicio, aparece también en calidad de parte contratante al reconocérsele el derecho de exigir “exigendi” el importe de

la dote, teniéndolo bajo su custodia hasta el momento de celebrarse el matrimonio, en que debe entregarlo a la desposada.

Después de la muerte del padre, según III, 1, 7, aparece la madre superviviente, en lugar del padre, en lo que respecta al derecho de desposar a los hijos, que según sabemos aquí por la ley, se extendía también a los varones. Si los dos padres han fallecido, el derecho a desposar a las hijas pasa a sus hermanos mayores, y en su defecto, a los hermanos del padre, mientras los hijos adultos pueden, después de la muerte de sus dos progenitores, desposarse y casarse de manera completamente independiente. El tío o los hermanos no deben disponer solos sobre los esponsales de la sobrina o hermana, sino que tienen que hacerlo con el consejo y la aprobación de los parientes próximos. Como condición más esencial que se impone a un pretendiente para poder ser admitido, se establece la absoluta igualdad de clase y condición, es decir, que deben ser *natalibus "aequalis"*.

III, 1, 8 trata del caso en que los hermanos, por mala voluntad, no cuidan a tiempo de la celebración de un matrimonio que corresponda a la clase y condición de sus hermanas. Si son rechazados dos o tres pretendientes de igual alcurnia que la suya, la hermana tiene derecho a elegir independientemente un marido de su clase y condición, sin que por eso vea reducida su legítima del patrimonio paterno. Pero si los hermanos demoran casarla para encontrarle un pretendiente verdaderamente digno de ella "*ut provideant digniorem*", y la hermana se casa con hombre inferior a su estado "*ad inferiorem foto maritum devenerit*", pierde su derecho a heredar la parte del patrimonio paterno que le corresponde, pero conservando el derecho de sucesión de sus hermanos y de los otros parientes.

La ley está mal redactada, porque ¿qué sucederá cuando la hermana, en el segundo caso, elija un esposo de igual clase que la suya? La ley no da ninguna respuesta directa a esto. Toma en consideración sólo aquel caso como típico. Pero parece poco dudoso que deba decirse lo siguiente: La hija puede, después de la muerte de los padres, casarse también sin la aprobación de sus hermanos, cuando éstos han rechazado

en distintas ocasiones a pretendientes de igual condición que la suya; pero pierde el derecho a la parte de los bienes paternos que le corresponda si se casa con un hombre de distinta condición que la suya.

El derecho romano presupone para los esponsales y la celebración del matrimonio de una filia familias la aprobación del pater familias. Sólo una viuda mayor de edad estaba libre de esa aprobación, según Cod. Th. III. 1. 7. La "interpretatio" de este texto obliga también a la viuda huérfana menor de veinticinco años a la aprobación de los parientes "pro honestate conjunctionis iudicium sequendum est propinquorum", es decir, que permita sólo elegir libremente a la viuda huérfana y mayor de edad. Justiniano ha permitido, pues, en Nov. 115, c. 3, 11, también a la hija de familia soltera, mayor de veinticinco años, casarse sin autorización del padre; por lo menos, esto no debe ser motivo, si se casa sin esa autorización, para que sea desheredada.

London ha supuesto que en los capítulos VII y VIII ha sido utilizado el fragmento citado de la *Lex Romana*, pero es, por lo menos, dudoso, si bien, también en ese terreno, puede, en casos aislados, haber tenido la influencia romana alguna parte en la formación de las "antiquae". Si el derecho romano de aquella época muestra la tendencia a conceder mayor independencia, en lo que respecta a los esponsales y matrimonios, a las solteras y viudas mayores de edad, puede esto también, en algún punto, haber influido en la legislación visigótica. En conjunto, podemos, sin embargo, suponer un viejo fundamento nacional para esas "antiquae". No puede ciertamente considerarse como una casualidad que en el derecho nórdico, en el *Grangans* islandés, aparezcan algunas disposiciones importantes de estas leyes. En primer término, encontramos allí también el derecho de la viuda a desposar a sus hijas, si bien sólo cuando no hay hijos varones; vid. Rive. *Vormundschaft* I, p. 96, donde, en la nota 43, es citado Grágás, Fést. p. 1 (I, p. 305 y ss.). También, más allá, y aquí la coincidencia resalta especialmente, permite el *Grangans* a la hija al desposarse independientemente, siempre que se cumplan las condiciones de nuestra Antiqua III, 1, 8. Grágás

Fest. 2 (I, p. 307) dice, según la traducción de Rive, ob. cit. I, p. 99: Si los que dan la autorización para los esponsales quieren evitar el matrimonio y rechazan a dos pretendientes a los que no pueda ponerse ninguna tacha, puede ella (la hija), ante un tercer pretendiente que se presente y sea de su misma condición (*jafn raedi* -- matrimonio igual), decidirse por sí misma con el consejo de alguien de su misma estirpe ⁽⁴⁾.

La coincidencia con III, 1, 8 es tan absoluta que no puede dudarse de que exista conexión causal entre los dos preceptos. También los motivos son idénticos en las dos leyes. Los que autorizan el matrimonio no pueden impedir, por motivos egoístas, el matrimonio de la muchacha con un igual suyo. Según el derecho visigótico, no sólo pasaba a sus hermanos la parte de la herencia correspondiente a la hermana que no hubiera contraído matrimonio, sino también cuando ésta se casaba sin su autorización con persona inferior a su alcurnia. Por ello, no deben echarlas, con una sistemática denegación a las demandas de matrimonio que se hagan para sus hermanas, en los brazos de un hombre de inferior nacimiento al suyo, y éste constituye el verdadero motivo de la ley ⁽⁵⁾.

* * *

A esta parte originaria del título le fueron añadidas nuevas leyes por Chindasvinto y Recesvinto.

III, 1, 3. — Esta ley de Chindasvinto lleva el título "De non revocandis datis arris", cuya verdadera significación se aclara más tarde. Se trata de la co-obligación que impone el anillo entregado como "arrae" en el momento de los esponsales. En cuanto este anillo ha sido entregado y aceptado, los esponsales tienen carácter obligatorio para las dos partes, aun sin contrato escrito, de manera que ninguna de las dos partes

(4) Compárese también Rive, ob. cit. I, p. 153.

(5) No se podrá mantener contra la relación existente que hemos afirmado más arriba que exista el mismo motivo para las disposiciones reunidas por Brunner, *SB. d. Berl. Ak.* LIII, p. 1292, no sólo de los derechos germánicos, sino también del derecho romano tardío contra el abuso del derecho que tiene sobre la viuda a prometer a ésta en matrimonio.

puede librarse de la obligación en contra de la voluntad de la otra, antes bien, debe tener lugar el matrimonio después del pago de la dote: "decernimus, ut, cum inter eos, qui disposandi sunt, sive inter eorum parentes aut fortase se propinquos pro filiorum nuptiis coram testibus precesserit definitio et anulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripture non intercurrent, nullatenus promissio violetur. Nec liceat uni parti suam inmutare aliquatenus voluntatem; si pars altera prebere consensum noluerit, sed secundum legem alteram constitutione dotis impleta, nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas".

¿Qué novedades contenía esta ley respecto al derecho antiguo?

Según éste, el desposado se obligaba, por lo regular, en los esponsales, sólo al pago del precio de compra "pretium", "dos", al lado del regalo de tornabodas ("Morgengabe"), que se añadía a aquél, y además al pago de una multa convencional (poena) para el caso de negarse a cumplir sus compromisos. Esta obligación quedaba testimoniada en un documento escrito que era designado como "promissio dotis" o cosa parecida. No aparecen otras obligaciones del desposado en las fórmulas conservadas de tales documentos, nos. 14-20 de la colección visigótica. *Formulae*, p. 581 y ss., ni tampoco las leyes que han llegado a nosotros nos proporcionan indicios de ninguna más. Así, pues, podremos sacar la consecuencia de que una "Antiqua" que Recesvinto suprimió y sustituyó por III, 1, 4, así como el capítulo correspondiente en el Edicto de Rotario (c. 178), al que seguramente la "Antiqua" perdida sirvió de modelo, y también el derecho romano que era la fuente de esta "Antiqua" reconocía únicamente como consecuencias jurídicas para el desposado que no cumpliera con las obligaciones contraídas en los esponsales, ciertas desventajas en lo que respecta a ventajas económicas y la pérdida del derecho que tuviera a su desposada. No se encuentra el más pequeño rastro de ninguna otra obligación impuesta para mantener y cumplir la promesa de matrimonio, ni tampoco de ningún castigo cuando se falta a ella por "adulterium" o por contraer otro matrimonio.

De muy distinta manera se trata a la desposada. Esta aparece ya, según el derecho antiguo, obligada a mantener la promesa de matrimonio contraída por sí misma o por la autoridad de sus tutores. Si, tal como parece en III, 7, 2, el padre, como tutor de su hija, tenía el derecho de anular los esponsales, parece que ese derecho no se concedió nunca a la desposada. Si ésta rompía la promesa de matrimonio, recaían sobre ella las duras penas con que se castigaba el adulterio. Sin embargo, parece, según III, 4, 2, que esta severa obligación impuesta a la desposada empezaba sólo con el pago del "pretium" ⁽⁶⁾.

Si la obligación hasta entonces empezaba para el desposado con el otorgamiento de la escritura instituyendo la dote, y para la desposada, sólo cuando se hiciera el pago de ésta, según la ley de Chindasvinto, se establecía la obligación para las dos partes al mismo tiempo con la entrega del anillo, y no podía ya volverse atrás ninguna de las partes después de este acto sin la conformidad de la otra. La diferencia entre las obligaciones del hombre y de la mujer especificadas en el contrato esponsalicio seguía manteniéndose. La ley no contiene nada sobre penas para el caso de faltarse a la promesa dada por parte del hombre. Sólo Recesvinto amplió por III, 6, 3 la pena de adulterio al desposado que faltaba a su palabra, llegando así a un criterio de igualdad para las dos partes.

Otra novedad importante en la ley de Chindasvinto, que equipara los esponsales que tienen lugar por medio de la entrega del anillo como arras a los esponsales celebrados con contrato escrito, es la de declarar imprescindible, junto a las arras, la forma escrita. A esto corresponde el que Recesvinto, en su ley, mencione los esponsales que tienen lugar por entrega de las "arras" como equivalentes al lado de los que se celebran por "scriptura": III, 1, 4: "Aliter quandoque aut arrarum aut scripture celebrata confectio non valebit"; II, 6, 3: "post arrarum traditionem aut facta secundum leges definitionis sponsione".

(6) Compárese también *L. Burg.* 52.

El nombre de arras y quizás también su uso en el contrato esponsalicio, o la consideración del anillo como arras, fueron tomados con seguridad de los romanos por los godos, si bien modificando considerablemente la función y el significado de las arras. Al parecer, hicieron pasar, a consecuencia de una similitud externa, la denominación romana a una institución nacional: el "Handgeld".

Es una realidad que estamos sólo muy mal informados sobre las arras del viejo derecho romano. Pero no cabe duda de que, tanto según el derecho griego, como según el derecho justinianeo, las arras entregadas por el comprador con objeto de asegurarse una futura compra, no sólo deben ser devueltas, junto a otros pagos, por el vendedor, cuando éste renunciaba a la venta, sino que también las perdía en beneficio del vendedor, el comprador que renunciaba a la compra (7). Las arras visigóticas, sin embargo, se diferencian de todas las formas conocidas de las arras greco-romanas que sólo obligaban al vendedor. Sirven de garantía para el caso de renuncia de la compra. Con la aceptación de las arras renuncia el que la recibe al ejercicio de ciertos derechos, y el vendedor de una cosa a cualquier otra enajenación de la misma hasta el plazo determinado para el pago del precio de compra. El comprador tiene el derecho, no sólo a no hacer el pago del precio estipulado, deshaciendo con ello el contrato de compraventa, sino que puede, incluso en este caso, pedir que le sea devuelta el arra entregada. Este significado originario del arra visigótica ha sido probado de manera convincente por Heusler, *Institutionem des deutschen Privatrechts*, I, p. 84 y ss., basándose en *L. Vis. V, 4, 4* y las formas más antiguas conocidas después de esta ley, que procede de Eurico, demuestran la exactitud de sus explicaciones de una manera mucho más clara aún. Que las arras en los esponsales tenían, entre los visigodos, la misma significación, es algo que demuestra la rúbrica de las leyes de Chindasvinto. Dice lo siguiente: "De non revocandis datis arris", es decir, de las

(7) Compárese Schublin *Röm. RG.* p. 372 y ss.; Dernburg, *Pandekten* II^a p. 33.

arras cuya devolución no puede ser exigida. Si el significado de esta rúbrica coincide, en lo principal, con el texto de la ley que dice que después de la entrega de las arras ninguna parte puede dejar de cumplir independientemente la promesa dada de celebrar matrimonio — y no hay ningún motivo para dudar de ello —, se deduce de que antes de esta ley, el que entregaba el arra podía exigir su devolución pudiendo así rescindir el contrato o impedir su celebración. Por lo tanto, el desposado no se obligaba hasta entonces por una entrega de las arras, de la misma manera que no se obligaba tampoco el comprador según la ley de Eurico; lo mismo que éste obligaba al vendedor hasta el plazo fijado para el pago, de la misma manera el desposado obligaba por las arras a la desposada hasta el término del plazo en que debiera procederse al pago del “pretium”. Por el contrario, él podía pagar a voluntad y llevarse a la novia, o exigir las arras y anular los esponsales. De la comparación entre el texto y las rúbricas de nuestra ley se deduce, por lo tanto, una nueva confirmación de la tesis de Heusler de la significación de las arras visigóticas.

Mientras el que compuso las rúbricas o títulos sólo pensó en la modificación que la ley introducía respecto al derecho visigótico hasta entonces vigente, el propio legislador podía, al mismo tiempo, haber tenido presente la supresión de las consecuencias jurídicas especiales que llevaban implícitas los esponsales celebrados hasta entonces por los romanos, con las “arra sponsalicia”.

Los esponsales, entre los romanos desde la época imperial podían anularse por cada una de las partes y esta anulación correspondía por igual a las dos partes ⁽⁸⁾. Con la entrega de las arras se garantizaba sólo hasta cierto punto cualquier rescisión decidida irreflexiva. Las arras sponsalicias tenían, por lo tanto, los mismos efectos que las arras en la compra. El desposado podía dejar de cumplir con sus obligaciones perdiendo las arras, y la desposada podía librarse de las suyas pagando varias veces el valor de las arras recibidas, según el

(8) Karlowa *Röm. R. G.* II, 176 y ss.

Codez Theodosianus, el cuádruple de su valor, "poema cuadrupli" (9). Estos esponsales romanos celebrados por medio de arras, con sus consiguientes efectos, fueron suprimidos de la *Recesvindiana* por la publicación de la ley de Chindasvinto.

Al final, se cita otra ley: "secundum legem alteram" (10) *constitutionem dotis impleta nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas*". La "lex altera" puede ser sólo la ley de Chindasvinto, fijando la cantidad máxima de la dote, III, 1. 5. La designación de "lex altera" parece indicar que las dos leyes estaban originariamente una inmediatamente junto a otra, de manera que en el registro de sus leyes que Chindasvinto hizo se llevara a cabo para la nueva codificación, la ley III, 1. 5 seguía inmediatamente a esta nuestra. Fue Recesvinto el que introdujo su ley III, 1. 4 entre las otras.

* * *

III, 1, 4. — Recesvinto se basa, en primer término, para esta ley, en la anterior. Si la ley anterior había expuesto la regla de que los esponsales no podían ser anulados sólo por una de las dos partes, esta ley añade la excepción de hombres jóvenes que han contraído promesa de matrimonio con mujeres viejas. En este caso, cada parte deberá estar autorizada para anular el compromiso de matrimonio. Al final de la ley, se establece la disposición correspondiente a la condición impuesta para celebrar matrimonio con una viuda: que el hombre sea, por lo menos, de igual edad que la viuda (11).

(9) *Codez Theod.* III, 3, 11; G. 1; 10, 1.

(10) En la edición manual he referido "alteram" a *constitutionem dotis* de manera que el sentido fuera: "Cuando se cumple según la ley, el otro contrato de dote, es decir, el resto del contrato". Creo hoy, sin embargo, tener que corregirlo, ya que no es posible comprender el pago de las arras o de la "conscriptio dotis" como "prima constitutio dotis". Deberá, por lo tanto, referirse "alteram a legem" y explicarse de la siguiente manera: Cuando, según la otra ley se cumple el contrato de la dote.

(11) "Alii viro ad adolescentiae eius annis", es decir, un hombre que tenga de su misma edad en adelante. La principal disposición de la ley "ut femine minoris semper etate viris maioribus in matrimonium disponsentur" parece, según el contexto, oponerse también a los esponsales de aquellos que tengan la misma edad. Sin embargo, esto puede acaso basarse también sólo en una redacción defectuosa. Aquella disposición sobre las viudas y la reducción de la rubrica parecen estar en contra de ello. Si bien en Richter,

Además, la ley contiene la disposición de que, después de haberse celebrado los esponsales, debe celebrarse la boda dentro de los dos años subsiguientes, a menos que ambas partes no acordaran una prórroga de ese plazo. Esta prórroga, así como otras prórrogas que se acordaran, sólo puede hacerse por un espacio de dos años. Quien dejara pasar los plazos sin verdadera necesidad o sin tales prórrogas debe pagar la suma establecida, sin verse por ello libre del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los esponsales: "et penam, que in placito continetur, adimpleat, et quod definitum est inmutare non liceat". Esto sólo puede querer decir lo siguiente: Al que hubiera faltado a su palabra no le debe ser permitido, a pesar del pago de la multa, el dejar incumplido el contrato. Es decir, que si las dos partes dejan pasar, sin oponerse a ello, el plazo de dos años, o su prórroga, acordado también por ellos, los esponsales pierden su validez y ninguna parte tiene derecho a exigir el cumplimiento de la promesa dada. Si una parte se declara dispuesta a celebrar el matrimonio, mientras la otra se niega a hacerlo pasado el plazo, la parte culpable será considerada como tal y quedará obligada a contraer matrimonio, mientras la otra, naturalmente, basándose en que la parte contraria ha dejado transcurrir el plazo, puede negarse a contraerlo.

Esta sencilla y obligada interpretación se le ha pasado por alto a R. Löning. El ve en *Vertragsbruch*, p. 151, en la fijación del plazo, sólo un "medio comminatorio falto de sentido" en que no se expresa ninguna "idea jurídica", porque entiende el pasaje, cuyo texto hemos citado más arriba, en sentido de que si una parte se niega, contra todo derecho, a celebrar matrimonio dentro de aquel plazo, deberá sólo ser castigado con la pena convenida, sin que por ello el contrato sufra o llegue a rescindirse por completo. El deber de cele-

Lehrbuch des Kirchenrechts (8.^a ed. Dove y Kahl), p. 1081, nota 11, se dice: "Prohibiciones (de matrimonio) a causa de edades distintas, principalmente, de la desposada (debe, naturalmente, entenderse: principalmente, por la avanzada edad de la novia) se encuentran ya, por otra parte, con anterioridad, entre los pueblos germánicos". Citándose, destacadamente, para apoyar esta atenuación, nuestro texto, deberá hacerse notar que, en contra de lo que dice, no se trata aquí de una prohibición de matrimonios.

brar el matrimonio sigue, sin embargo, subsistiendo, para las dos partes, como dice L. El texto, sin embargo, puede ser sólo comprendido en el sentido de que la obligación subsiste para el culpable y que esta obligación no desaparece con el incumplimiento y pago de la pena pecuniaria. Esta explicación se apoya además en la fuente romana de nuestra ley.

El plazo de dos años ha sido tomado del derecho romano que aparece en el *Cod. Theod.* III, 5, 4 y 5. En la primera constitución se dispone, en general, que el desposado pierde los derechos dimanantes de los esponsales si no contrae matrimonio con la desposada dentro de dos años. Esta no queda ya ligada a la promesa de contraer matrimonio. La constitución siguiente toma en consideración esta regla en un caso especial.

La correspondiente disposición de Recesvinto no ha sido evidentemente tomada de la *Lex Romana* de Alarico II, en la que no aparece la primera de las dos constituciones, sino que es una "Antigua". Sólo esta "Antigua" perdida ha podido ser fuente de una disposición idéntica del *Edictus Rothari* c. 178. Que el Edicto de Rotario no se sirvió del *Codex Theodosianus* es algo que puede suponerse de antemano. También presenta la redacción longobarda coincidencias con la ley de Recesvinto, que indican la posibilidad de una fuente común que no puede haber sido el pasaje del *Codex*. Las dos fuentes ponen de relieve, como excepción, la necesidad auténtica y designan el pago con la palabra "adimpleat". Ni una cosa ni otra se dan en el *Codex Theodosianus*.

Si bien podemos llegar a la conclusión de que una "Antigua" perdida fué fuente común de Rotario y de Recesvinto, en cambio, otro pasaje en la redacción de Rotario permite reconocer coincidencias con la constitución del *Codex Theodosianus*, lo que parece indicar que para la redacción de aquella "Antigua" perdida se tuvo presente *Cod. Theod.* III, 5, 4. Allí se expresa la consumación del matrimonio, como "nuptias exequi", y lo mismo sucede en el pasaje correspondiente de Rotario (1^a). Pero si no se empleó en la "Antigua" perdida

(12) *Cod. Theod.*: si... intra biennium exequi nuptias supersederit": *Rothari*: "si... dilataverit nuptias exequi, post transactum biennium"...

una constitución del *Codex Theodosianus* no incorporado a la *Lex Romana* de Alarico II, se llega a la conclusión de que no se trata de un apéndice de Leovigildo, sino de una ley que pertenecía ya al viejo *Codex Euricianus*, la que se tuvo aquí presente.

* * *

III, 1, 5. — En esta ley de Chindasvinto, comentada frecuentemente, encontramos uno de los pocos fragmentos del Código que aparecen fechados con exactitud. La fecha es de 12 de enero de 644. La rúbrica corresponde al contenido: “De quantitate rerum conscribende dotis”. En su forma primitiva, transmitida por la *Recesvindiana*, establece la ley como cantidad máxima de la “dos” (es decir, de la “dos” en sentido germánico, que, por parte del desposado, es presentada a la desposada) para las clases sociales más altas, la de los “primatis” y “seniores” del pueblo godo, la cantidad de mil “solidi”, y permite únicamente, además de eso, el regalo de diez siervos, diez siervas y veinte caballos como habitual regalo de tornaboda, según nos indica el n.º 20 de la colección de fórmulas visigóticas de tiempos del rey Sisebuto. Sólo puede darse más a la novia cuando ésta aporta al novio otro tanto, tal como se determina apoyándose en disposiciones de leyes romanas (13). Los hombres que hayan prometido, por juramento o por escrito, a la mujer tales regalos que excedan esos límites, en el acto de contraer matrimonio, no quedan obligados por ello. De los regalos de este género que se hayan hecho ya, en tanto excedan al límite permitido, puede exigirse su devolución por los padres o parientes del marido. Otros regalos entre los esposos pueden, en general, tener lugar sólo después de haber transcurrido el primer año del matrimonio.

Las últimas disposiciones parecen referirse seguramente a

(13) Compárese con esto la edición manual p. 90, n. 1-3. La Novela de Justiniano allí mencionada debe tomarse en consideración principalmente en la refundición de Julian, Const. 90, c. 1. Hay que añadir a la bibliografía, antes que nada, el importante estudio de Brunner, *Die fränkisch-romanische des*, SB. der Berl. Ak. 1894, p. 549 y ss.

todas las clases sociales, y no únicamente a la nobleza, a pesar de que hasta ahora sólo se ha tratado de ella. Para los restantes estados se calculará de una manera uniforme la "dos" máxima. Quien tenga diez mil sol., puede dar como dote, en conjunto, hasta por mil sol. de valor, y el que tenga mil sol., hasta ciento: "Et sic ista constitutio dotalis tituli ad ultimam usque ad summam omni controversia sopita perveniet". Aunque expresado con poca claridad, esto puede sólo significar que la "dos" está siempre en la misma proporción con la fortuna, es decir, que no puede importar más allá de la décima parte de la misma.

R. Schröder⁽¹⁴⁾ opina que no puede haber ninguna duda acerca de cómo Chindasvinto se sintió movido a establecerlo así por una disposición de la *Lex Iulia et Poppaea*, que instituye que los esposos sin hijos sólo pueden dejarse mutuamente hasta la décima parte de su fortuna. Considero esta suposición tanto menos infundada cuanto esta disposición, ya en el año 410, fué expresamente abolida por Honorio y Teodosio, siendo incorporada la ley por la que aquélla se abolía en el *Codex Theodosianus* (VIII, 17, 2) e igualmente en el *Codex Iustinianus* (VII, 57, 2).

Las disposiciones de Chindasvinto no son, sin embargo, completamente nuevas. Esto lo demuestra ya la fórmula que hemos citado, fechada en el cuarto año del reinado de Sisebuto, en la que se reseñan los elementos componentes de la tornaboda ("Morgengabe"):

Ecce decem inprimis pueros totidemque puellas
Tradimus atque decem virorum corpora equorum
Pari mulos numero; damus inter caetera et arma,
Ordinis ut Getici est et morgingeba vetusta.

Coincidiendo, en parte, literalmente con estos versos, prescribe Chindasvinto: "X pueros, X puellas et caballos XX sit... dandi conscribendique libertas". La misma denominación de siervos y siervas en los dos pasajes parece indicar que la coincidencia no sólo consiste en que los dos textos hayan sido redactados basándose en el mismo derecho consuetu-

(14) *Gesch. d. ehelichen Güterrechts*, I, p. 74.

dinario. Parece, antes bien, probable que una "Antiqua" abolida contuviera ya un precepto correspondiente a esto, sobre el cual se basará el autor de la fórmula.

El rey Ervigio, en 681, procedió a hacer notables modificaciones de la ley de Chindasvinto. Suprime la dote máxima de mil sol. para la nobleza y hace general para ésta la décima parte de la fortuna que se establecía para los demás estados. Deja, no obstante, como privilegio de la nobleza la tornaboda, ampliándola. Empieza por admitir como Chindasvinto: "decem pueros decemque puellas et caballos XX", pero añade: "seu ornamentis, quantum mille solidorum esse constituerit". Esto no quiere decir: "o veinte siervos y veinte caballos, o alhajas por valor de mil sol." y también: "veinte siervos, etc. y alhajas por valor de mil sol.", sino "veinte siervos y veinte caballos y también alhajas, que, en conjunto, no excedan de mil sol. ⁽¹⁵⁾". Formalmente era ésta una ampliación de la tornaboda chindasvintiana, pero materialmente no significaba una ampliación de la misma, ya que los siervos y los animales, siendo de buena calidad, podían representar por sí solos el valor de mil sol. Recesvinto admite, en III, 3, 9, como valor máximo de un siervo, la cantidad de cien sol. y la *Lex Burgundiorum*, tit. 10 da, como rescate de la muerte de siervos calificados, sumas que van desde treinta hasta ciento cincuenta sol, que no debía exceder en mucho al valor que se daba a los siervos, ya que este valor se da para los siervos comunes, en 4, 1, tasándolos en veinticinco sol., de manera que diez siervos venían a constituir ya la mitad de la cantidad máxima. Los restantes quinientos sol. podían, después de esto, invertirse fácilmente en el valor de las diez siervas y los veinte caballos. Permitiendo Ervigio que, además de los siervos y de los caballos permitidos ya por la ley de Chindasvinto pudieran entregarse, como regalo de tornaboda, "ornamenta", acerca de nuevo los componentes de ese regalo al viejo derecho, tal como se nos aparece en la fórmula fechada en el reinado de Sisebuto, que consentía,

(15) Así parece también haberlo entendido el redactor de un documento de constitución de dote de finales del siglo IX en Helfferich, p. 255, n. 64.

al lado de los veinte animales, el regalo de otros objetos: "inter cetera et arma".

* * *

III. 1, 9. — Recesvinto dió esta ley como apéndice a la de Chindasvinto III, 1, 5. Permite expresamente constituir la "dos" fijada en aquella ley, no sólo con bienes patrimoniales ("res propriae"), sino también de donaciones reales u otros bienes adquiridos legalmente, "iuxta modum legis date conscribendi dotem", es decir, según las normas fijadas en III, 1, 5. Por lo tanto, la décima parte debe ser de las distintas clases de bienes, y no únicamente de la "res propriae", lo que se dé como "dos".

A esta ley se la hace preceder por una introducción de Ervigio a la que, en la edición de Madrid (16), se la coloca erróneamente antes del título como un primer capítulo especial. En esa introducción se establece la entrega o la constitución escrita de una dote como condición necesaria para la celebración de un matrimonio legal; el mismo parecer manifiesta también Ervigio en su ley sobre los judíos XII, 3, 8 cuando prohíbe a los judíos casarse: "non aliter quam cum praemisso dotis titulo, quod in Christianis salubri institutione praeceptum est". Una prohibición expresa de la constitución de una dote con la que podemos poner en relación este fragmento no se encuentra en las fuentes canónicas ni tampoco en las leyes laicas anteriores a Ervigio. El hecho de que Ervigio haya querido referirse con aquellas palabras a su propia introducción a III, 1, 9, queda excluido por la prioridad de la ley sobre los judíos (17). No se tratará, según esto, en las palabras, "quod in Christianis... praeceptum est", de la referencia a una disposición legal expresa, sino sólo de una expresión no completamente correcta para la concepción jurídica dominante de la significación de la "dos".

* * *

(16) Según p. 33, n. 7 la edición sigue en esto al *Codex Vigilanus*.

(17) Véase supra, p. 94.

El segundo título del libro tercero, “de nuptiis illicitis”, contiene ocho leyes, que, con una sola excepción, son todas “antigua”. Sólo n. 7 es una ley de Chindasvinto.

III, 2, 1. — Esta ley declara punible el nuevo matrimonio y el “adulterium” de la viuda dentro del plazo de un año después de la muerte del marido. Este plazo ha sido tomado del derecho romano: doce meses, el año de luto, que, por una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, del año 381, Cod. Iust. V, 9, 2 — Cod. Theod. III, 8, 1, se introdujo en lugar del plazo de diez meses fijado anteriormente. También la pena, pérdida de la mitad de la fortuna que pasa a los hijos del primer matrimonio — o si éstos faltan a los otros herederos —, es atribuida por London al derecho romano, como resulta del conjunto de textos que cita como fuentes de esta ley en su cuadro de conjunto. Fuente de la misma han de ser, o bien Cod. Iust. VI, 56, 4, o bien una constitución de Graciano, etc., de 380, o la Nov. 22, c. 22. La constitución más antigua dispone, repitiéndola la Novela, la disposición según la cual la viuda que se case dentro del período del luto deberá ser declarada infame. La gracia del emperador puede librarla de la infamia; pero si existen hijos del matrimonio anterior, sólo podrá ser perdonada a condición de que entregue a éstos la mitad de su fortuna sin restricción ninguna. Es posible que esta disposición fuera el modelo, imitado, bien es verdad, muy libremente, para la pena de la pérdida de la mitad de la fortuna que la “Antigua” imponía a la viuda. En todo caso sólo deberemos tomar en consideración, como fuente mediata o inmediata, la constitución más antigua, pero no la Novela ⁽¹⁸⁾.

Nuestra ley se distingue también del derecho romano en

(18) Podría pensarse que el castigo de la pérdida de la mitad de la fortuna ha sido imitado de la pena impuesta al adulterio y a los delitos contra la honestidad del derecho romano, tal como supone Rein. *Ordnung des Rechts der Römer*, p. 862. No obstante, este autor se equivoca cuando dice: “La pena usual para el “stuprator” y “stuprata” era la confiscación de la mitad de la fortuna”. Sólo una de las citas que él hace para confirmar esta aserción menciona la pena, Paul. Sent. II, 26, 13, a saber, sólo para el hombre que defrauda que abusen de él, mientras la disposición siguiente amenaza a la adúltera seducida con la pérdida de la mitad de la dote y del tercio de su fortuna.

que trata exactamente de la misma manera el nuevo matrimonio y las uniones ilegales ("adulterium" = "stuprum romano") de la viuda durante el año de luto. El derecho romano hasta Justiniano conocía, por el contrario, sólo penas especiales para el nuevo matrimonio, mientras que un "stuprum" cometido por la viuda en ese período era únicamente castigado con las penas establecidas en general para este delito. Justiniano fué el primero que dispuso en la Nov. 39, c. 2 que la viuda, en caso de "stuprum", aparte de las penas dispuestas para ello, fuera castigada además con las que se aplican a unas nuevas nupcias celebradas con anterioridad al plazo legal, pero limitada esta acumulación de penas al caso de que la viuda, a consecuencia de la falta cometida, diera a luz dentro del plazo del año de luto. Esta limitación, así como la circunstancia de que se trate, desde el punto de vista del derecho penal, de la misma manera, el "stuprum" que un nuevo matrimonio, tal como lo encontramos en la "Antiqua", lo que no aparece en la Novela, nos demuestran que es absolutamente imposible que el legislador que dió la "Antiqua" hubiera podido utilizar esa Novela para redactar la ley.

Un apéndice que Ervigio puso a esta ley ha tenido su origen en circunstancias e ideas puramente visigóticas; según él, quedan excluidas expresamente de todo castigo aquellas viudas que contraen nuevas nupcias antes de transcurrido el plazo cumpliendo una orden del rey.

II, 2, 2. — Esta "Antiqua" presenta una gran coincidencia literal con una fuente romana, a saber, la "interpretatio" de *L. Rom. Vis. C. Th. IX, 6, 1*, una ley de Constantino.

Interpretatio.

Si qua ingenua mulier servo proprio se occulte miscuerit, capitaliter puniatur. Servus etiam, qui in adulterio dominae convictus fuerit, ignibus exuratur.

Antiqua.

Si ingenua mulier servo suo vel proprio liberto se in adulterio miscuerit aut forsitan eum maritum habere voluerit et ex hoc manifesta probatione convincitur, occidatur, ita ut adulter et adul-

tera ante iudicem publice
fustigentur et ignibus concre-
mentur.

No cabe ninguna duda de que los redactores de la "Antiqua" se han basado en una fuente romana, ya sea esta "interpretatio", ya sea otra fuente similar desconocida para nosotros. La "Antiqua" se distingue, sin embargo, de la fuente romana, en que no sólo impone la pena de muerte por incineración al siervo, sino también a la mujer, y además en que equipara las relaciones con un liberto propio a las que pueda tener con un siervo. Pero esta última variante se basa en un modelo romano: una ley del emperador Antemio del año 468, Haeuel, *Novellae constit.* c. 343 y ss., en que se prohíbe el matrimonio de la mujer libre con un liberto suyo, de la misma manera que Constantino prohibió las relaciones entre la señora y sus siervos, sólo que se sustituye la pena por la de deportación. En el contenido de esta Novela se basan también con seguridad las palabras de la "Antiqua", "aut foristan eum maritum habere voluerit", pues fué Antemio también el primero que prohibió el matrimonio entre la señora y los libertos, mientras Constantino y la "interpretatio" sólo tratan de las relaciones sexuales ocultas, es decir, del "adulterium".

También en lo que sigue demuestra nuestra "Antiqua" haber utilizado la Novela de Antemio, así como también la propia ley de Constantino, y por una deficiente comprensión de este modelo puede explicarse igualmente la deficiente redacción de la "Antiqua". Esta continúa: "Cum autem per reatum tam turpis admissi quicumque iudex... agnoverit dominam servo suo sive patronam liberto fuisse coniunctam, eos separare non differat". La mujer perderá su fortuna y los hijos de esta unión no podrán heredar. "Illa vero", sigue diciendo, "penam excipiat superius comprehensam".

¿Para qué se dispone aquí la separación de los adúlteros por el juez si, según el primer precepto legal, se les castiga con la pena de muerte por incineración? La ley de Constantino explica esta contradicción. Se disponía allí expresamente la pena de muerte para aquellos casos que se dieran después

de la publicación de la ley: 6. "Post legem enim hoc committentes morte punibus"; para los anteriores, por el contrario, se decretaba la separación de los que hubieran tenido relaciones ilícitas: 1. "Ante legem nupta tali consortio segregetur, non solum domo, verum etiam provinciae communione privata amati abscessum defleat relegati". Parece evidente que las dos disposiciones se han unido confundiéndose en la "Antiqua".

Sobre los bienes de la mujer condenada dispone la "Antiqua": "bona eiusdem mulieris aut si sunt de alio viro idonei filii evidenter obtineant, aut propinquis eius legali successione proficiant. Quod si usque ad tertium gradum defecerit heres, tunc omnia fiscus usurpet". Esto se apoya por una parte en las palabras de Constantino según las cuales los bienes deben corresponder a los herederos legales: 3. "Successio autem mulieris ab intestato vel filiis, si erunt, legitimi, vel proximis deferatur vel ei, quem iuris ratio admittit", y de manera parecida está redactada la última frase de la "interpretatio"; pero, por otra parte, parece también haber influido en la redacción de la "Antiqua" la ley de Antemio que dispone la confiscación de los bienes, la "publicatio facultatum". La "Antiqua" combina las dos: las palabras "fiscus usurpet" parecen haber sido tomadas de la ley de Antemio, en la que la frase concluye de la misma manera que en la "Antiqua".

De igual modo que lo hace Constantino, la "Antiqua" excluye también toda herencia a los hijos procedentes de uniones ilícitas. La ley de Constantino dice: 2. "Filii etiam, quos ex hac coniunctione habuerit (mulier)..., in iuda manean libertate, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris". La "Antiqua" dispone coincidiendo con ella: "ex tali enim consortio filios procreatos constitui non oportet heredes".

Vemos por lo tanto que los autores de la "Antiqua" se habían basado, en parte, muy de cerca, en fuentes romanas. Sin embargo, no es derecho romano puro lo que nos da. El severo castigo de las relaciones sexuales de un libre con sus propios esclavos respondía también al derecho gótico. Esto adquiere verosimilitud por el hecho de que encontramos, en

un derecho germánico por lo menos, en el derecho franco, una pena correspondiente imponiéndose a este delito. En la Novela más antigua de la *Lex Sállica*, que pertenece aún seguramente al siglo vi (en Hessels p. 406: Behrend C 1. 5), se dice: "Si quis mulier, qui cum servo suo in coniugio copulaverit, omnes res suas fiscus adquirat et illa aspellis faciat. Si qui de parentibus cum (l. eam) occiderit, nullus mortem illius nec parentes nec fiscus nullatenus requiretur. Servus ille pessima cruciatus ponatur, h. e. in rota mittatur. Et vero muliere ipsius (l. ipsi) de parentibus aut quaelibet panem aut hospitalem lederit, sol. XV culp. iud.". Aquí, como el texto citado permite ver claramente, la mujer que tiene relaciones con siervos propios es castigada con la pérdida de la paz. Si no puede rescatarla, puede ser ejecutada. Todo aquel, ya sea de su estirpe o no, que le dé asilo y la alimente, deberá pagar 15 chelines de multa. Por otra parte, el siervo es condenado a una muerte cruel.

La circunstancia de que esta disposición no se encuentre aún en los textos más antiguos, podía hacer suponer que se había originado bajo la influencia del derecho romano-gótico. No puede negarse esta posibilidad, pero la misma disposición de derecho germánico de la vieja legislación franca deriva claramente de esta pérdida de paz que se emplea aquí como castigo inmediato. La pérdida de la paz que era empleada regularmente por los francos en aquella época únicamente como un medio procesal extremo de coacción y que, por el contrario, había perdido casi todo su uso como pena inmediata para un delito, no hubiera sido seguramente elegida como pena, si, precisamente entonces, se hubiera castigado este delito por vez primera.

* * *

III, 2, 3. — En esta "Antiqua" encontramos una fuente mezcla de derecho germánico y romano. Se dispone que la mujer libre que se une legal o ilegalmente a un siervo que no sea de su propiedad, deberá ser considerada también sierva del dueño de éste. Esto no debe, sin embargo, tener lugar auto-

máticamente sin otros trámites, sino que es un castigo subsidiario para el caso de que hubieran quedado sin resultados otros medios de castigo. En primer término, el juez debe ordenar la separación de ambos, añadiendo a esta orden que se da a cada uno de ellos, la pena de cien azotes. En caso necesario, puede repetirse este bárbaro castigo hasta tres veces. Si los culpables, a pesar de ello, siguen sin separarse, la mujer debe ser entregada a la autoridad de su estirpe y sólo cuando esta le dé libertad de nuevo deberá pasar a la servidumbre del dueño del hombre al que se unió. Los hijos engendrados en esta unión siguen la condición del padre y la fortuna de la mujer pasa a poder de sus parientes.

He demostrado en la parte general (Vid supra, págs. 44 y ss.) cómo estas disposiciones se basan, en parte, tanto en el objeto como en la letra, en viejas fuentes romanas, a saber, en aquellas que no han sido incorporadas a la *Lex Romana Visigótica* (19). El hecho de que se exhorte a los culpables por tres veces, la "trina contestatio" o "denuntiatio" del proyecto romano, ha sido tomada por completo en la "Antiqua" siguiente II, 2, 4 para un caso análogo, de la fuente romana, sólo que aquí se ha convertido la advertencia hecha por el dueño del hombre en una orden judicial, añadiéndole la pena de flagelación empleada con tanta frecuencia entre los visigodos. La esclavitud de la mujer, pasando a poder del dueño del hombre, y la disposición sobre los hijos han sido igualmente tomadas de la fuente romana. Por el contrario, debemos ver en la entrega de la mujer a la autoridad de su estirpe, una institución germánica de los viejos godos. Entregándose la mujer a una persona no libre, la mujer había ofendido el honor de su familia y de su estirpe y se había hecho, por lo tanto, reo digno de su castigo. La estirpe tenía el derecho de castigar a aquellos que olvidaban su honor, y, en general, originariamente, era la de muerte la pena normal que se imponía a éstos; sólo cuando la estirpe no ejecutaba la pena, venía a sustituirla suplementariamente la pena pública. Con

(19) Las fuentes romanas que pueden tomarse en consideración para esto son: *Paulus Sent.* II, 21A; *Cod. Theod.* IV, 11, 4, 6; *Nov. Valent* III, 30, página 6.

absoluta claridad aparecen estas circunstancias en la *Lex Burgundionum* y en el Edicto de Rotario. Los pasajes correspondientes de estas leyes aclaran el significado de la disposición de la "Antigua".

Lex Burg. 35, 2. 3: "Si vero ingenua puella voluntaria se servo coniunxerit, utrumque iubemus occidi. Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse moluerint puella libertate careat et in servitutem regiam redigatur".

Ed. Roth. c. 221: "Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare animae suae incurrat periculum et illa, qui servum fuerit consentiens habeant parentes potestatem eam occidenti aut foris provincia transvindendi; et de res ipsius mulieris faciendo quod voluerint. Et si parentes eius hoc facere distulerint, tunc liciat gastaldium regis aut sculdhais ipsam in curte regis et in pisele inter ancillas statuere".

Si estas disposiciones aclaran y completan, por un lado, la "Antigua", son distintas a ella en un punto importante. Si la stirpe no hace ningún uso de su autoridad penal, según aquellos derechos, la mujer pasa a ser sierva del rey, mientras, según la "Antigua", se hace esclava del dueño del hombre al que se unió. Es de suponer que el derecho visigótico coincidía originariamente con el borgoñón ⁽²⁰⁾ y el longobardo, pero, después, tal vez, en la revisión de Leovigildo, se modificó bajo la influencia del derecho romano y siguió a éste.

Si bien es verdad que la "Antigua" coincide en algunos puntos con el derecho romano, y en otros, con el derecho borgoñón y longobardo, en alguno se aparta tanto de este derecho germánico como del romano. Dispone, por último, que con el hombre libre que se une a una mujer no libre debe procederse de la misma manera que se procede contra la mujer libre que se une a un hombre no libre. No vamos a decidir hasta dónde este procedimiento contra los hombres libres era empleado en cada caso. De todos modos, el hombre libre, en caso extremo, pasaba a ser siervo del dueño de la

(20) El giro "libertate careat" corresponde la terminología de la *Lex Vis.* Quizá ha sido tomada esta disposición del *Codez Euricianus*.

mujer no libre a la que se hubiera unido. Pero en esta frase coincide la "Antiqua" con la *Lex Sállica*, que dispone en 25, 5: "Si vero ingenuus ancilla aliena publice se iunxerit, cum ea in servitute permaneat" (21). También aquí nos encontramos con derecho germánico gótico. El precepto legal en que se establecía que el hombre libre casándose con una mujer no libre pasa él a ser siervo a su vez, se encuentra aún, durante la Edad Media, en varios lugares de Alemania y Francia, si bien no tan en general como permite creer el conocido adagio jurídico: "Trittst du mein Huhn, so bist du mein Hahn" (22).

* * *

III, 2, 4. — Esta ley regula la unión entre mujeres libertas y esclavos, apoyándose en fuentes que han sido ya adjudicadas anteriormente en la p. 45.

* * *

III, 2, 5. — Trata de a quién pertenecen los hijos de las uniones entre personas no libres pertenecientes a distintos dueños. No pueden probarse fuentes.

* * *

III, 2, 6. — Esta "Antiqua" prohíbe que una mujer, cuyo marido se haya ausentado, pueda volver a contraer nuevas nupcias antes de haberse convencido de su muerte por indicios seguros. La misma obligación existe también para aquel que quisiera casarse de nuevo con ella. Si llegaran a casarse sin haber llegado a adquirir la certeza de la muerte del primer marido y éste regresara, los dos pasarán a ser siervos suyos, es decir, que serán castigados con la pena impuesta al

(21) El principio primitivo de la esclavitud de la mujer libre de un hombre no libre, tal como se presenta en la fuente visigótica, coincide con el derecho romano, se encuentra igualmente en la *Lex Sállica*, a saber, en relación inmediata con el principio citado más arriba en un manuscrito (Codex 1) y además en 13, 8.

(22) Véase R. Schröder, *D. RG.* 3.^a ed. p. 458; Warnkönig, *Flandern, Staats u. RG.* III, p. 18 y ss.

adulterio, que consiste, según el derecho visigótico, en que los dos culpables sean entregados al esposo ofendido (compárese III, 4, l. 3. 12).

Estas disposiciones han sido, sin duda, tomadas del derecho romano. Coinciden bastante con aquellas adoptadas por Justiniano, en la Novela 117, c. 11 (=Juliano 108, c. 10) para las mujeres de los soldados. Estas no pueden casarse de nuevo, cuando su marido se ha ausentado durante largo tiempo para hacer la guerra, antes de haber obtenido, por medio de un documento oficial, la absoluta certeza de la muerte de su marido. Si se casa sin haber obtenido esa prueba, se hace reo, juntamente con el que se casa con ella, de la pena de adulterio. Auth.: "et ipsa et qui ducit eam uxorem velut adulteri puniantur"; y casi lo mismo en Juliano,

¿Podemos, pues, suponer con London, p. 51, que haya sido utilizado en nuestra "Antiqua" ese pasaje de la Novela? Yo no creo que pueda hacerse, sino que, antes bien, el legislador visigótico parece haberse apoyado anteriormente en normas romanas que tienen una validez general y a las que Justiniano dió, en aquella Novela, sólo un empleo concreto para las mujeres de los soldados. Dispone de qué manera deben éstas procurarse información oficial y, con ella, la certeza sobre la muerte de su primer marido antes de que pasen a contraer nuevo matrimonio. Tal disposición respondía en absoluto a la realidad, ya que las autoridades militares debían, en la mayoría de los casos, estar en situación de dar información segura sobre el caso. Por el contrario, para el caso de maridos que se hubieran ausentado en viajes comerciales para negocios propios, no era posible una disposición tal de carácter general que exigiera cómo había de probarse la muerte del ausente. Pero que todas las mujeres debían adquirir la certeza sobre la muerte de su marido antes de su nuevo matrimonio, era algo que existía ya mucho tiempo antes de Justiniano. Un pasaje de Papiniano, incorporado al Digesto, Dig. XLVIII, 5, 12, 12, lo demuestra claramente. Según éste, la mujer que recibe la noticia de que su marido ausente ha muerto y que se casa de nuevo, no es culpable, aunque su marido regrese, presuponiendo que haya actuado de buena

fe y que se haya engañado realmente. Si hubiera inventado la noticia como pretexto, será objeto de la pena que ha merecido: "*vindicari debet pro admissi criminis qualitate*". Según el contexto de la disposición, no puede tratarse de otra cosa que no sea la pena de adulterio (23). El legislador visigótico podía, pues, haber tomado ya del derecho romano antiguo el principio empleado por él. Contra la utilización de la Novela está además el que la "Antiqua" no designa, como lo hace la Novela, la guerra con motivo de la ausencia del marido.

* * *

III, 2, 7. — Chindasvinto ha publicado esta ley basándose, muy verosímilmente, en la novela de Justiniano 22, c. 11 (=Juliano 36. c. 3). Allí se dispone que un señor que permite con mala intención que una persona libre se haya casado con una persona no libre que le pertenezca, en la creencia de que era libre, pierde el derecho de posesión de la persona no libre, debiendo ser liberados los dos esposos y sus hijos. El legislador visigótico acepta esta disposición, pero no deja de modificarla en algo. Se limita, por un lado, al caso en que el dueño haya declarado expresamente como libre a su siervo o sierva, y lo amplía, por otro, haciéndolo extensivo también a los matrimonios de los siervos con los libertos.

* * *

III, 2, 8. — "Antiqua". Cuando una doncella va a casa de un hombre para ser su mujer, éste deberá antes ("prius"), es

(23) Este pasaje se refiere, de igual manera que el de la Novela y la Antiqua, a las nuevas nupcias a consecuencia de la suposición fundada de la muerte del ausente. Otras tratan de las nuevas nupcias de la mujer a consecuencia de la tácita renuncia al matrimonio por parte del hombre ausente por causa de guerra, *Cod. Iust.* V, 17, 7 y *Nov.* 22, c. 14. Otras tratan del nuevo matrimonio de la mujer a consecuencia de que el marido haya sido hecho prisionero de guerra, caso que debía ser tratado según principios especiales por la "*captis diminutio*" que suponía el hecho de ser prisionero de guerra. Sobre esto, compárese Puchta, *Institutionem*, 290 p.u. en donde erróneamente se refiere también *Nov.* 117 c. 11 y *Cod. Iust.* V, 17-7 a los prisioneros de guerra.

decir, antes de que empiece a hacer vida marital con ella, tratar con sus padres. Si éstos lo aprueban deberá él pagar el precio ("pretium") legal; si no lo aprueban, la doncella deberá quedar bajo la autoridad paterna ("in parentum potestate consista"). Pero si se contrae el matrimonio sin consentimiento ni aprobación de los padres, y los padres no quieren posteriormente perdonarla ("si cum parentibus in gratiam recipere noluerint"), la hija perderá el derecho a heredar el patrimonio paterno.

Estas mismas consecuencias, a saber, pérdida del derecho a heredar el patrimonio paterno las encontramos en III, 1, 8, para la doncella que después de la muerte de los padres contrae matrimonio por voluntad propia haciendo caso omiso de la autoridad que sus hermanos tienen de prometerla en matrimonio, e igualmente se comina con ello, en III, 4, 7 ("Antiqua"), a la mujer libre que se entrega, virgen o viuda, a un hombre fuera del matrimonio. El matrimonio contraído con la aprobación posterior de los padres no modifica nada la situación.

Estas disposiciones se basan en el común fundamento de una concepción jurídica, según la cual, la pérdida del honor femenino — y como tal se consideraba también el haberse contraído matrimonio sin la aprobación de aquellos que legalmente pudieran desposarla —, llevaba consigo la pérdida del derecho de heredar el patrimonio paterno. ¿De dónde, cabe preguntarse, ha sacado el legislador esta concepción jurídica? ¿Procede del derecho romano o del derecho gótico?

London aduce como fuentes: Br(eviarium) C. Th. de raptu virge. et vid. IX, 29 (léase: 19), 1. 1 aut verisimilius Lex Burg. XII, c. 5. Las dudas que el mismo London expresa en contra de la suposición de que sea la fuente aquel pasaje del *Codex Theodosianus*, están del todo justificadas. El pasaje trata del "raptus". Se amenaza al raptor de una mujer con la pena de muerte, de la misma manera que a la raptada, si esta estaba de acuerdo con él. Pero si no estaba de acuerdo con él, y permitió, sin embargo, que el rapto tuviera lugar, sin intentar impedirlo con gritos en demanda de auxilio y todos los demás medios posibles, perderá el derecho a heredar

a sus padres: "eis parentum negari successionem praecipimus". Ese precepto general del derecho visigótico, expresado en diferentes lugares, no puede proceder de esta disposición singular en relación con el rapto de una mujer, puesto que nunca se aplicó precisamente al rapto.

Tampoco puede hablarse de la procedencia de la *Lex Burg.* En el pasaje citado 12, 5, se emplea ciertamente el mismo precepto. Dice así: "Romana vero puella, si sine parentum suorum voluntate aut conscientia se Burgundionis conjugio sociaverit, nihil se de parentum facultate noverit habituram". Puede parecer como si estas consecuencias afectaran sólo a la doncella romana, pero el sentido de la disposición parece ser que, antes bien, la doncella romana queda sometida asimismo a idénticas consecuencias naturales que afectan a las mujeres borgoñonas cuando ellas celebran por sí mismas esponsales con un borgoñón. Si suponemos que el precepto era conocido en el derecho borgoñón, la forma fragmentaria en que en él se expresa hace aún más inverosímil que el legislador visigótico lo hubiera imitado de allí.

Que se trata en esto de un precepto germánico que el legislador visigodo ha tomado del derecho germánico de los godos, es algo que viene a demostrar la coincidencia con otros derechos germánicos, sobre todo, con los derechos nórdicos. Wilda dice, en su *Strafrecht der Germanen*, p. 801, basándose en fuentes nórdicas, lo siguiente: "En el norte podían las viudas o incluso las doncellas aconsejarse a sí mismas. Una mujer que fuera a vivir en casa de un hombre, sin la necesaria aprobación de sus amigos para vivir con él en unión marital, perdía con ello... todos los derechos hereditarios basados en el derecho de familia. Se convertía en una mujer de gracia ("miskuna kuna" en la ley de Uppland) de los consanguíneos bajo cuya potestad estaba, en el caso de que la perdonaran y quisieran darle algo de su propiedad"; y más allá, p. 811: "Si una mujer hubiera contraído matrimonio sin la aprobación de su tutor, perdía su participación en los bienes de la familia, y lo mismo sucedía para el caso más grave de que una mujer hubiese perdido su honor de mujer". También K. Lehmann, *Verlobung und Hochzeit nach de germ. Rech-*

ten. p. 47, n. 1, hace notar que, según los derechos germánicos nórdicos, el derecho antiguo islandés, "ponía en conexión la pérdida del derecho a heredar, por lo menos, con actos graves en contra la honestidad".

La coincidencia con el derecho visigótico se hace patente. Incluso una reminiscencia de la denominación "mujer de gracia" pudo encontrarse en *Lex Vis.* III, 2, 8: "si eam in gratiam recipere noluerint".

Ya Kraut, *Vormundschaft*, I, p. 320 y ss., ha hecho notar que la disposición tomada por el rey Liutprand c. 5: "Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerint", debe referirse a los matrimonios contraídos sin la aprobación del tutor. La consecuencia es aquí también la pérdida de su herencia. En el mismo principio se basa también la disposición de Liutprand, c. 119, que dispone también la pérdida para la desposada que falta a su palabra de la parte de la herencia que le corresponde. Claramente lo expresa la *Lex Angliorum et Werinorum*, c. 47: "Si libera femina sine voluntate patris aut tutoris cuilibet nupserit, perdat omnem substantiam. quam habuit vel habere debuit". Refiriéndose especialmente al matrimonio celebrado por la mujer por sí y ante sí, sin o contra la voluntad de sus tutores, se encuentra el precepto en numerosas fuentes alemanas medioevales. Aparte de los textos citados por Kraut, obra y lugar citado, y por Laband, *Vermögensrechtliche Klagen*, p. 378, deben destacarse además Frensdorff, *Dortmunder Statuten und Urtheile*, p. 76; *Braunschweigisches Stadtrechtsprivileg* (s. XIII), c. 34: (Hänselmann, *Urkundenbuch d. Stadt Br.* I, pág. 6).

Algunos de estos textos están redactados de tal manera que, fuera de los casos en que se trata de matrimonios contraídos ya, pueden considerarse castigados también de igual manera con la pérdida de los derechos a la herencia los actos contra la castidad. Hace tiempo, sin embargo, que se ha sacado, con razón, la conclusión del conocido pasaje de *Sachsenspiegel*, I, 5, 2, de que, entre los visigodos y los borgoñones y los germanos del norte, por el derecho vigente en la Edad Media, un acto contra la castidad de la mujer tenía como

consecuencia la pérdida del derecho hereditario, pues, como dice Eike von Repgow: "Wif mach mit unkuscheit irs lîves ire wîflîken ere krenken; ire recht ne verlûset se darmede noch ir erve". Así, la insistencia con que se expresa este precepto negativo permite sacar la consecuencia de que puede discutirse la opinión contraria.

Oposición tácita al precepto de Eike von Repgow lleva a cabo el redactor del *Deutschenspiegel* no incluyéndolo. El autor del llamado *Schwabenspiegel* lo incorporó de nuevo (ed. Gengeln, c. 16, 14), pero sólo en la limitación a muchachas mayores de 25 años que él derivaba de una disposición mal comprendida de la Novela justiniana 115, c. 3, 11 (24). Hasta ahora, se ha pasado por alto un claro testimonio de que, en el derecho suavo, estuvo anteriormente en vigor el principio, que corresponde al derecho gótico y nórdico, de que la pérdida del honor femenino llevaba consigo la pérdida del derecho a heredar del patrimonio paterno. Se encuentra en un fragmento de las actas del siglo XI de que nos da noticia Ortlieb von Zwiefalten, en su Crónica, *Mon. Germ. SS. X*, p. 74: allí, una mujer que ha sido infiel a su marido, pide, ante el juez, la herencia de su padre, siendo rechazada su demanda porque ha perdido su castidad y, con ella, su derecho a heredar: "predium... quasi iniuste sibi ablatum... repetiit; set quia legalia iura propter turpen abiectiorem mariti perdidit, contradicentibus legisperitis (se refiere a los jueces) minime recepit: quippe quae maritalem castitatem amisit etiam iura hereditaria perdidit". Esta frase nos proporciona la mejor ilustración para aquel pasaje del *Sachsenspiegel*. El principio que emplean los jueces suavos del siglo XI es el mismo que encontramos en el viejo derecho visigótico y que tiene, por lo tanto, un origen común a todos los derechos germánicos.

* * *

(24) Del *Schwabenspiegel* ha pasado este precepto, dentro de la misma limitación, a otras fuentes, por ejemplo, al derecho municipal de la ciudad de Brunn, Rössler, *Rechtsdenkmäler*, II, p. 402; compárese R. Schröder, *Z. f. R.G.* VII, p. 131 y ss.

El título 3 lleva la rúbrica “De raptus virginum vel viduarum” y ha sido tomado literalmente del *Codex Theodosianus*, IX, 24. De los 12 capítulos del título que tratan del rapto de la mujer y de los delitos emparentados con éste, la mitad son “antiquae”, mientras la otra mitad de las leyes se dividen, por partes iguales, entre Chindasvinto y Recesvinto. La influencia romana, y especialmente, de aquel derecho justinianeo, se manifiesta muy fuertemente, en todo el título, tanto en lo que se refiere a la concepción del “raptus”, como a las penas.

III. 3, 1.— Antigua. Quien roba a una doncella o a una viuda, si ésta regresa al hogar sin que su honor haya sufrido, deberá entregarle la mitad de su fortuna. Si la violación se ha consumado, no puede, en ningún caso, exigir el matrimonio con la raptada, ni aún pagando una pena pecuniaria por ello, pues, en ese sentido, habrán de entenderse las palabras siguientes: “in coniugium puelle vel vidue mulieris, quam rapuerat, per nullam compositionem iungatur”. No quiere decir con ello que el rapto constituya un impedimento matrimonial. Los padres de la raptada, o ella misma, si fuera capaz, pueden acordar posteriormente con el raptor un matrimonio, tal como nos lo confirma expresamente la Antiqua III, 3, 7 (25). El raptor tendrá sólo el derecho de pedir el matrimonio pagando una multa. Con esta disposición abandona el legislador expresamente el punto de vista de los derechos germánicos que reconocen la fuerza que tiene el rapto de una mujer para contraer matrimonio con ella en tanto dan al raptor el derecho de conservar a la raptada para casarse con ella, pagando posteriormente su precio de compra y una pena pecuniaria (26).

Es probable que también el derecho visigótico adoptara este punto de vista, como se prueba ya por la insistente recusación de estas pretensiones. Además se pone de manifiesto una cierta coincidencia de nuestra “Lex” con el artículo que trata del “raptus” en la *Lex Burgundionum*, que hace suponer

(25) Otra interpretación en H. Colberg. *Das Ehehinderniss. d. Entführung*, p. 21 y ss.

(26) Véase Brunner. *D. RG.* I, p. 72 y ss.

que, en lugar de nuestra "Antiqua" había en el *Codex Euricianus* otra ley que constituye la base de las disposiciones borgoñonas y que, por lo demás, se parecía asimismo más a ella que a la "Antiqua" que se nos ha conservado. Gundobado distingue como ella el caso en que la raptada regresa a casa de sus padres sin que su honor haya sufrido menoscabo, y el caso de que no suceda así es decir que el raptor haya iniciado ya con ella la vida marital que con el rapto se proponía. La *Lex Burg.* tiene, no sólo para el primer caso, sino también para el segundo, en primer término, sólo una pena pecuniaria que supone varias veces el valor del "pretium" que cuando el culpable no puede pagarla, debe sustituirla por la entrega de su persona al poder de los padres y de la raptada. Con toda probabilidad debía, por el contrario, en caso de pagarse esa pena, continuar como matrimonio la ya iniciada comunidad marital. Una disposición correspondiente a esto tuvo que darse igualmente por Eurico para el segundo caso. Esta disposición fué probablemente modificada, en parte, en la revisión de Leovigildo, en combinación con el derecho justinianeo. El antiguo derecho romano castigaba con la pena de muerte el rapto de una mujer. Justiniano añade para el rapto de mujeres y doncellas libres la entrega de toda fortuna a la raptada: *Cod. Iust.* IX, 13, 1 y ss.: "omnes res... raptorum... ad dominium raptarum mulierum... transferantur" (27). Esta entrega de toda la fortuna a la raptada ha sido tomada por nuestra "Antiqua" y un gran parecido en la redacción prueba que es precisamente la ley de Justiniano IX, 13, 1, la fuente de ello. Tratándose del rapto de vírgenes o de mujeres, emplea

(27) Compárese Rein, *Criminalrecht der Römer*, p. 392. Es de suponer que Justiniano fuera el primero que introdujera estas penas sobre la fortuna ya que anteriormente no existe ninguna huella de ellas en las fuentes del derecho romano. Ni el *Codex Theodosianus* ni el *Edictum Theodorici*, ni tampoco la *Lex Romana Burgundionum*, las conocen. La Instituta de Justiniano IV, 18, 8 conoce sólo el castigo corporal, pero se refieren a aquella ley para los detalles exactos. Esta ley fué dada sólo cuatro días antes de la publicación de la Instituta, por lo que se explica que se refiera a la ley, pero no se tome en cuenta en el texto mismo. También la circunstancia de que el abuso que se cometía con la exigencia de las penas sobre la fortuna daba lugar a Justiniano a una interpretación auténtica de la disposición en la Novela 143 habla a favor de que se trataba de una Instituta que no tenía aún bastante raigambre.

Justiniano, distinguiendo en el honor femenino cuya ofensa entra dentro del concepto romano del "raptus", los términos: "virginitas vel castitas". Asimismo distingue la "Antiqua" y habla con los mismos términos de pérdida de la "integritas virginitatis seu castitatis". La regulación de la pena pecuniaria que supone la entrega de la mitad de la fortuna para el caso más leve debió aparecer, al mismo tiempo, en lugar de otra más antigua. Probablemente fué tomada de la ley antigua de Eurico la pena de entrega del culpable en servidumbre a la raptada o a sus padres. Esta pena se aplica ahora en todos los casos, mientras que, anteriormente, se aplicaba con verosimilitud sólo, como en la *Lex Burg.*, cuando no podía ser pagada esa pena pecuniaria. La suposición de una ley más antigua sobre el mismo asunto y las huellas que encontramos en ella de la legislación justinianeas nos hacen atribuir nuestra "Antiqua" a Leovigildo.

* * *

III, 3, 2. — Por esta "Antiqua" se introduce una agudización de la pena cuando los padres recobran por la violencia a la raptada de manos del raptor. ("Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint", en la rúbrica: "Si a potestate raptoris puellam parentes eripere potuerint"). Esto presupone que se haya negado una entrega de buen grado a la súplica hecha por los padres. En este caso, el raptor deberá ser entregado a los padres de la raptada y no como siervo, sino para que éstos lo traten y castiguen a voluntad. La disposición siguiente, que dispone que, cuando la raptada se une de nuevo con el raptor que la ha raptado violentamente, sean condenados los dos a muerte ("ambo morti tradantur"), demuestra claramente que la entrega del raptor no sólo era posible, sino que se suponía como algo normal. La fuente de esta ley debe buscarse en el *Cod. Theod.* IX, 24, 1.

* * *

III, 3, 3. — Es comentada en conexión con III, 3, 5.

* * *

III, 3, 4. — También esta "Antiqua" contiene disposiciones que proceden de la influencia romana y que quizás se han originado igualmente basándose en el *Cod. Theod.* IX, 24, 1. Los hermanos que viviendo su padre hayan favorecido el rapto de su hermana, o que, después de la muerte de aquél, en contra de la voluntad de su hermana, contribuyen a entregar a ésta a un raptor de mujeres; son amenazados con severas penas. En el primer caso, con las penas impuestas al raptor, a excepción de la pena capital que, no en III, 3, 1, pero sí en III, 3, 2, aparecía como pena aplicable al caso ("excepto mortem damnum, quod de raptoribus et constitutum, excipiant"). Las disposiciones penales están, por lo demás, en relación con las de III, 3, 1.

En lo que respecta al castigo de otros cómplices se refiere a otra ley: "Sicut est in alia lege constitutum". No pudiéndose referir con esto más que a la ley de Recesvinto III, 3, 12, seguramente nos encontramos aquí con un apéndice añadido en la redacción de la Recesvindiana.

* * *

III, 3, 5; III, 3, 3. — Otra disposición referente al rapto de la desposada de otra "Antiqua" que trata de ello, III, 3, 5, tiene ya seguramente un precedente en una disposición del *Codez Euricianus* de la que se encuentran algunas huellas en la *Lex Bajuvariorum* ⁽²⁸⁾. Pero estando sus disposiciones penales en relación con las de la "Antiqua" más moderna, III, 3, 1, podremos atribuir esta redacción a Leovigildo.

Recesvinto ha dado un complemento a esta ley en III, 3, 3. Dispone que los padres de la "sponsa", cuando el rapto ha tenido lugar con su consentimiento, deberán pagar al prometido esposo perjudicado un múltiplo de la suma del "pretium" acordado con él. En esto vemos una aplicación al "pretium" visigótico de la "pena cuádrupli" romana de los "sponsalia" dados por el desposado, a los que la desposada o sus padres estaban obligados y cuyo pago anula los sponsales. Compárese

(28) Compárese las palabras con que empieza nuestra "Antiqua": "Si alienam sponsam quicumque rapuerit" con las de la *Lex Bai.* 8, 10: "Si quis sponsam alicuius rapuerit".

Cod. Theod. III, 5, 11; 6, 1; *Cod. Iust.* V, 1. 5 § 5, y también N. 1 en la edición Krüger en el *Corpus Iuris Civ.*, II. p. 193.

* * *

III, 3, 6. — Como III, 3, 1 parece también esta "Antigua" basarse en la ley de Justiniano del año 523, *Cod. Iust.* IX, 13, 1. La disposición: "Si quis de raptoribus fuerit occisus. homicidium non teneatur", puede considerarse como una perífrasis corta del § 1 de aquella ley. Al fundamentarse el hecho como no punible con las palabras: "quod pro defendenda castitate commissum est", recuerda a Paulo. *Sent.* V, 23, 8: "Qui... occiderit, puniri non placuit; alius enim vitam alius pudorem publico facinore defenderunt".

* * *

III, 3, 7. — Esta última "Antigua" del título determina que en las demandas por causa de rapto deberá regir el plazo de prescripción general de 30 años para toda demanda (véase X, 2, 3. 4). Era necesario así, porque, según el derecho romano, la demanda por causa de rapto prescribía ya en el término de cinco años. Podemos considerar publicada esta "Antigua" precisamente en oposición consciente a la ley romana correspondiente, *Cod. Theod.* IX, 24, 3 (comp. *Ed. Theod.* c. 20). Además, como ya se ha dicho anteriormente, nuestra ley reconoce expresamente el derecho de la parte ofendida de ponerse de acuerdo con el raptor para un matrimonio posterior con la raptada.

* * *

III, 3, 8. 9. 10. — La segunda de estas leyes fué dada por Recesvinto y ampliada grandemente por Ervigio, y las otras dos fueron dadas por Chindasvinto. Las tres contienen disposiciones penales para personas no libres que hayan cometido un "raptus". No pueden probarse fuentes o modelos de ellas.

* * *

III, 3, 11. — En esta ley ha reunido Chindasvinto materiales distintos, aunque exista conexión entre ellos. En primer

término, se establecen penas para los "sollicitatores adulterii uxorum vel filiarum alienarum", es decir, para aquellos que intentan seducir a mujeres o hijas ajenas. Siguiendo el modelo romano, que sirvió para la *Lex Romana*, Paulo V, 4, 5 (cf. Dig. XLVII, 11, 1), en que los sollicitatores nuptiarum son conminados con penas "extra ordinem", consideraba igualmente Chindasvinto esta tentativa como delito independiente que era purgado, según la concepción germánica, entregándose a los culpables y a sus cómplices, al esposo ofendido o a los padres para que éstos se vengaran en ellos. A esto se une una prohibición de la obligación de imponer un matrimonio sin orden del rey. Aquel que entrega una doncella en matrimonio a un hombre (sin tener naturalmente derecho a ello como tutor suyo), o bien a una viuda, en contra de su voluntad, sin orden del rey, deberá pagar a la persona perjudicada cinco libras de oro y el matrimonio no tendrá validez si ha sido en contra de la voluntad de la mujer. La pena pecuniaria debió ser fijada basándose en la *L. Rom. C. Th. III, 11, 1* en que se impone al funcionario que abusa de la autoridad de su cargo para llevar a cabo la celebración de un matrimonio por medio de coacción, junto a otras penas, el pago de diez libras de oro. Este texto, lo mismo que *L. Rom. Vis. C. Th. III, 6, 1* y *III, 10, 1*, nos demuestra de qué manera llegaban a celebrarse matrimonios por medio de coacción. Matrimonios de este género son también aquellos que designa Chindasvinto, en nuestra ley, y también Recaredo en *III, 5, 2*, como contraídos por medio de la violencia ("violenter"), y no como matrimonios por rapto en sentido estricto, tal como supone Dargun, *Mutterrecht und Raubehe*, p. 113, para el último de los textos citados.

El hecho de que el rey exceptúe el castigo de los matrimonios contraídos por imposición regia, es un resultado del derecho que se reservaban los reyes visigodos y los merovingios de poder disponer de la mano de las doncellas y de las viudas en ciertas circunstancias especiales. La suposición de que los reyes germánicos y, especialmente, los visigodos hayan seguido en el ejercicio de esa imposición, un abuso ya

conocido por los emperadores romanos ⁽²⁹⁾, me parece dudoso partiendo de los motivos alegados por Löning. *Gesch. d. D. Kirchenrechts*, II, p. 604 ⁽³⁰⁾. Parece que este derecho de los reyes godos empezó a ejercerse más tarde, tal vez siguiendo el ejemplo franco. Las "Antiquae" de la Recesvindiana no contienen nada de esto. El apéndice a la Antiqua III, 2, 1, en el que este derecho queda reservado, no fué añadido hasta Ervigio (véase más arriba, p. 230); aparece en la legislación laica, primeramente, en tiempos de Chindasvinto, y, fuera de nuestra ley, también en III, 5, 1. También el derecho del rey a disolver los matrimonios aparece, por primera vez, en Chindasvinto III, 6, 2. En realidad, ya el Concilio III de Toledo (589) combate, en el c. 10, en cierto sentido, el matrimonio impuesto, lo que podría hacer suponer que los reyes habían pretendido ya entonces reservarse ese derecho. Pero contra esto está el hecho de que se destaque expresamente la aprobación dada por el rey Recaredo a este acuerdo, lo que, por lo tanto, significa que el rey no se reservaba tal derecho. Se puede interpretar como una renuncia a un derecho ejercido con anterioridad, pero esto es sospechoso frente al doble hecho de que las leyes visigóticas antiguas no reconocieran al monarca un derecho de ese género, y que la *Lex Rom. C. Th.* III, 10, 1 combatiera y caracterizara tal imposición como un mero abuso. Deberemos suponer, pues, por ello, que el Concilio tenía sólo presentes puros hechos de fuerza no respaldados por la autoridad real.

* * *

El título 4 lleva la rúbrica "De adulteriis". El "adulterium", tal como aquí aparece, no coincide con nuestro concepto de adulterio. Comprende también los demás casos de litigio contra la moral, exceptuando el "raptus".

III, 4, 3-6. — Estas leyes, que deben ser comentadas las unas en relación con las otras, son todas, con excepción de c. 6, "antiquae".

(29) Compárese Dahn, *Könige* VI, p. 494; Brunner *D. RG.* II, p. 56.

(30) También Dahn expresa recientemente sus dudas, *Könige* VII, 3, página 388.

III. 4, 1 trata del adulterio cometido con una mujer casada en contra de su voluntad o con su asentimiento. En el primer caso, el hombre culpable solo, o en el segundo, con la mujer adúltera, serán entregados al marido de dicha adúltera para que éste se vengue en ellos: “ut in eius potestate vindicta consistat: marito sit potestas de eis faciendi quod placet”. Esto supone, sin duda alguna, el derecho a poder matar a los dos o a uno de ellos. Este derecho no debía considerarse como algo que pudiera hacerse por sí mismo, sino de una entrega del culpable por el juez. Ervigio introduce un apéndice en la ley, según el cual, respondiendo a la ley que ha de dar más tarde Chindasvinto, III. 4, 12, los bienes del adúltero habían de pasar al marido ofendido sólo en el caso de que aquél no tenga hijos de legítimo matrimonio.

Si III. 4, 1 parte de la culpabilidad del adúltero, III. 4, 3 parte de la culpabilidad de la mujer. Si su marido no la coge en fragante (“si deprehensa non fuerit”), éste deberá presentar queja ante el juez con suficientes medios de prueba (“competentibus signis vel indiciis”, debiéndose entender los “signa” como prueba corporal). Si la mujer es declarada culpable, deberá ser entregada, juntamente con su amante, al marido para que éste los castigue a su voluntad.

Si junto a estas dos leyes, que presuponen la demanda por adulterio presentada ante el juez en III. 4, 4 se dice: “Si adulterum cum adultera maritus occiderit, pro homicidio non teneatur”, no puede esto referirse a la muerte de los dos adúlteros entregados por el juez con objeto de que sean castigados, sino sólo a la muerte de los que hubieran sido sorprendidos en fragante. El derecho del marido a matar a la adúltera por sí y ante sí es algo que queda presupuesto aquí como cosa natural. De una manera expresa se dice sólo que el marido no se hace reo de muerte punible cuando mate al adúltero al mismo tiempo que a la mujer culpable.

Lo mismo dispone la *Lex Baiuwa.* 8, 1: Si el marido quita la vida a la mujer culpable en el lecho, es decir, que le da muerte por sí y ante sí, tal como resulta del contexto, se deduce que no puede pedirse para el ninguna pena: “in suo scelere iaceat sine vindicta”. Esto se deduce de la oposición

tácita que existe en el hecho de que el marido que se toma la venganza por su mano debe pagar el rescate de la sangre cuando mata al amante de su mujer sin haberla matado a ella. El Edicto longobardo Roth. c. 212 concede al esposo ofendido simplemente el derecho de matar por sí y ante sí a los dos culpables: "Si quis cum uxorem alium fornicantem invenerit... potestatem habeat eos ambos occidendi, et si eos occiderit, non requirantur", y, en precepto correspondiente a esto, dispone la *Lex Burg.* 68, que el marido pueda matar en aquel caso a los dos, sin necesidad de pagar ninguna pena pecuniaria para cuando mate a uno solo.

1. Si adulterantes inventi fuerint, et vir ille occidetur et femina. 2. Nam hoc observandum est, ut aut utrumque occidat, aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat.

El derecho del marido a matar a los dos culpables por su mano era algo común a todos los pueblos germánicos. Se encuentra también entre los germanos del norte y en el derecho alemán de la Edad Media ⁽³¹⁾.

III. 4, 5, en redacción algo torpe, parece reconocer al padre y, después de su muerte, a los hermanos y a los tíos, la misma potestad en el caso de que sorprendan en su casa a la mujer teniendo relaciones deshonestas con un hombre. Este sentido de la ley se confirma especialmente por la ley complementaria de Recesvinto III, 4, 6, que dispone expresamente no corresponder a los servidores de la casa, de la misma manera que les era permitido a los parientes, el poder matar a los culpables cuando se les sorprendía en fragante. También para este derecho del padre o para los próximos parientes consanguíneos podemos suponer un origen germánico, ya que se encuentra también entre los germanos del norte ⁽³²⁾.

De una manera absolutamente distinta regulaba el derecho romano el castigo de adulterio y de la deshonestidad por

(31) Véase Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 283 y s. El marido deberá presentar a los tribunales los cadáveres de los dos culpables ligados juntamente. Lo mismo según el llamado *Berliner Schöffengericht* del siglo XIV, III, 12, 2 (en *Berlinischen Stadtbuch*, ed. Clauswitz, p. 149).

(32) Compárese Wilda, ob. cit., p. 810-812.

el padre o el marido en el caso de sorprender estos delitos en fragante.

El padre podía matar a la hija juntamente con su amante, y el marido podía sólo en ciertas circunstancias matar al adúltero, pero nunca a la esposa infiel. Esto está ya dispuesto, principalmente en la "Lex Iulia de Adulteriis", y reconocido también por el derecho justinianeo. Comp. Paulo, Sent. II, 26 y Dig. XLVIII, 5, 21-25. El principio que nos da Paulo, Sent. II, 26, 5 se encuentra en la mayor oposición que pueda concebirse al derecho germánico que, en relación a los poderes que se reconocían al marido, partía, como los derechos visigótico y bávaro, del derecho de matar a la mujer infiel y que dejaba sin castigo la muerte del adúltero sólo cuando la mujer hubiese sido muerta con él: *Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit... lenius puniri placuit*.

Si encontramos ahora, frente a este principio, en la *Lex Rom. Burg.* c. 25, este otro: "*Maritus si adulterum arbitrium habebit utrumque uno ictu punire secundum legem novellam Maiorani, quae exinde ad ius vetus eumeta revocavit*", no podremos suponer, a pesar del origen de éste que quiere buscarse en una Novela de Mayoriano, que, probablemente ⁽³³⁾, está equivocada y es absolutamente errónea en lo que se refiere a fundarse en el derecho antiguo, que la concepción jurídica aquí representada haya venido a través del derecho germánico. El autor de la *Lex Rom.* creía que a la disposición de Gundobado, que permitía al marido matar juntos a los dos culpables (*L. Burg.* 68), debía corresponder también una romana, y creía también poder descubrirla en una fuente que realmente no tenía nada que ver con esto. Evidentemente ha llegado, por influencia del derecho borgoñón, a una fuente romana aquel principio extraño en todo al derecho romano, y así ha venido a parar a la *Lex Romana Visigothorum* el derecho germánico del marido a matar a la mujer culpable por influencia de la concepción jurídica gótica a través de una ligera modificación de un principio de Paulo que, por for-

(33) Compárese la nota de Barkow en su ed. de *Lex Rom. Burg.*, p. 75, a este pasaje.

tuna, no sólo nos ha sido transmitido por el Código romano de Alarico II, sino también por el texto auténtico que muestra el punto de vista romano de la *Collatio Legum Rom. et Moïs.*

Paulo II, 26 7 (=Collatio
4, 12, 6).

Lex Rom. Vis.

Paul. II, 27, 1.

Inventa in adulterio uxore
maritus ita deum adulterum
occidere potest, si eum domi
suae deprehendat.

Inventero in adulterio uxo-
rem maritus ita deum occi-
dere potest, si adulterum domi
suae deprehendat.

Más claro aparece el principio jurídico germánico en la refundición de la *Lex Rom.* que es conocido con el nombre de "Epitome Guelferbitana": "Si adulter in domum deprehendatur cum adultera, pariter puniantur" (34).

III, 4, 2. — Esta "Antiqua" equipara al "adulterium" la ruptura de la promesa de matrimonio por parte de la desposada. Se dispone la siguiente pena: "una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat, ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem". Si comparamos esto con lo que se dispone para el castigo del adulterio, deberemos relacionar las palabras: "una cum adultero puniatur" con la muerte de la desposada que falta a la fe prometida, juntamente con la de su seductor, sorprendidos en flagrante, llevada a cabo por el desposado (35). y "tradantur" por

(34) Esta suposición que ha sido fundamentada así, está en oposición con la de Brunner, que dice en *D. RG.* II, p. 663: "Probablemente los visigodos y los borgoñones han tomado este precepto del derecho romano vulgar para el que la muerte del adúltero sólo debe quedar impune cuando el marido mata al mismo tiempo a la esposa". En esta misma relación se encuentra este principio sólo en el derecho visigótico y bávaro, pero no en el derecho borgoñón, ni tampoco en las fuentes del derecho romano vulgar. Lo que se encuentra de ello en el derecho romano vulgar pertenece a los códigos romanos de los visigodos y de los borgoñones, cuya formación, que tuvo lugar después de los códigos nacionales de esos pueblos, es una prueba para la derivación de aquellos. En la formulación del precepto en *L. Rom. Burg.* 68 (utrumque lectu punire) ha podido quizá influir directamente un pasaje de Ulpiano, *Dig.* XLVIII, 5, 24, en el que se dice del padre: "debet enim prope nro lectu et uno impetu utrumque occidere".

(35) En *L. Rom. Burg.* aparece punire con el mismo sentido.

el contrario, como consecuencia de una demanda presentada al juez. Lo que la *Lex* contiene referente a la forma de los esponsales ha sido ya comentado anteriormente (III, 1, 3).

La "Antiqua" ha sufrido con la redacción de Ervigio una transformación importante. En primer término, detrás de "de futuro coniugio" se ha añadido, en la redacción un apéndice superfluo, ampliándose también, sin embargo, las disposiciones penales del "adulterium" para el caso de unos esponsales o matrimonio ilegal de la desposada con otro; esto corresponde en absoluto a lo que disponen las leyes de Chindasvinto y Recesvinto III, 6, 2. 3. También, según la ley de Chindasvinto, III, 4, 2, se ordena la entrega de los bienes al ofendido en el caso de que los culpables no dejen ningún hijo legítimo. Importantes como testimonio de una concepción menos severa, son dos modificaciones de la Ervigiana: primero, suprime las palabras "una cum adultero puniatur", con lo que se hace desaparecer el derecho a matar a los adúlteros sorprendidos en fragante, y, segundo, añade, en la disposición sobre la entrega de los culpables a manos del desposado ofendido, a la palabra "tradantur", "servituri" por dos veces. El derecho a matar ha sido, pues, suprimido, y en lugar de la entrega para realizar en ellos la venganza, aparece la esclavitud o servidumbre de los culpables. Si bien después de "tradantur" se conserva aún al final, en la Ervigiana, el pasaje procedente del antiguo texto: "ut de his quod voluerit faciendi habeat potestatem", con la adición de "servituri", se limita esta libre disposición, en tanto estaba limitada ya en lo que respecta al siervo.

A pesar de estas mitigaciones introducidas por Ervigio, que demuestran, por otra parte, que su programa expuesto en la *Lex Pragma* no era sólo frases huecas, la pena que se imponía a los que rompían la promesa dada en esponsales continuaba siendo bastante dura (36). Pero si R. Löning, *Vertragsbuch*, p. 150, no encuentra para el castigo visigótico impuesto a la ruptura de los esponsales, ningún otro principio que no sea el de la voluntad despótica, se podrá oponer a ello

336 Compárese III, 1, 2; 6, 3.

que, a este respecto, se encuentra también una severidad extraordinaria en otros derechos germánicos del occidente de Europa. La *Lex Burg.* contiene, en el título 52, una sentencia del tribunal real según el cual se dicta contra una doncella que faltó a la palabra dada en los esponsales. contra su cómplice, "principaliter", la pena de muerte, aunque, por indulto, se convierte éste en rescate de sangre. Si esta sentencia pudiera acaso explicarse por una utilización de nuestra "Antiqua" III, 4, 2 (37), de la que hay en ella ciertas reminiscencias, es también verdad que el derecho islandés y noruego antiguo castigan a los que faltan a su palabra de matrimonio, así como a sus cómplices, con la pérdida de la paz (38). Por ello es de suponer que las disposiciones de nuestra "Antiqua" tienen asimismo su raíz en el viejo derecho gótico.

* * *

Para III 4, 7, véase más arriba, p. 2385. — III, 4, 8 encuentra un paralelo en *L. Bain.* 8, 8 y debe, por lo tanto, considerarse como de Eurico.

* * *

III, 4, 9. — El viejo derecho gótico contenía seguramente también esta "Antiqua" que dispone que la mujer libre que tiene relaciones sexuales con un hombre casado debe ser entregada a la esposa de él para que ésta tome venganza: "ut in ipsius potestate vindicta consistat". Ya Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 828, ha señalado que también el antiguo derecho sueco conoce este derecho de la mujer ofendida de poderse tomar venganza en la persona del amante de su marido. Wilda, lo mismo que Dahn, *Studien*, p. 231, atribuyen el reconocimiento de este derecho de la esposa a una influencia eclesiástica y cristiana, lo que a mí me parece infundado. Que el pensamiento cristiano no tiene nada que ver con la disposición visigótica es algo que se demuestra con bastante

(37) R. Löning, ob. cit., p. 153, se ha referido ya al parentesco de la sentencia borgoñona con las disposiciones visigóticas.

(38) K. v. Amira, *Nordgerm. Obligationenrecht*, II, p. 665, y K. Lehmann, *Verlobung*, p. 50 y s. III y s. (principalmente la *Gulathingalög* I, citada en último lugar).

claridad por el hecho de que no se castigue al marido y que el ejercicio del derecho de venganza quede limitado a la amante libre. Pero carece por completo de fundamento que Dahn se basa en esto para dudar de la antigüedad de nuestra "Antiqua". Dice: "La ley no podrá considerarse verosímilmente como "Antiqua". Si pudiera suponerse ya en el reinado de Recaredo una influencia de las ideas cristianas, habría que presuponer también algunas reincidencias posteriores." Yo no sabría decir qué hechos o circunstancias tendrían que ser las que habían de obligarnos a suponer tales reincidencias. La designación de "Antiqua" de esta ley queda afirmada sin duda alguna, por la transmisión manuscrita, y ante este hecho deberían disiparse también otras dudas que estuvieran aún mejor fundamentadas que las supuestas. Según ello, la ley pertenece, en todo caso, al *Codex Revisus* de Leovigildo. La coincidencia con el derecho sueco antiguo no permite apenas dudar de que nos encontramos aquí ante una ley de Eurico.

* * *

III, 4, 10, 11. — La fuente romana de estas dos "Antiquae" permite deducir que proceden también del Código de Eurico. Los detalles han sido ya expuestos en la parte general, p. 48.

* * *

III, 4, 12. — Chindasvinto quiere, con esta ley, disipar las dudas que puedan surgir entre los jueces respecto a si hay que entregar también al esposo ofendido, juntamente con los dos adúlteros, la fortuna de éstos. Esto debe hacerse así cuando los culpables no tienen hijos legítimos. Ervigio amplía en un apéndice, que corresponde a los apéndices de III, 4, 2, la disposición de manera análoga como se hizo en la ruptura de esponsales.

* * *

III, 4, 13. — Chindasvinto regula en esta ley el deber y el derecho a acusar en juicio a una adúltera. En la edición manual se supone que esta ley ha sido compuesta según el modelo de *L. Rom. Vis. C. Th. IX, 4, 2*, que es una ley de

Constantino. Esto deberá entenderse, sin embargo, sólo como que la *Lex Rom.* parece haber dado pie a regular la denuncia del adulterio por una ley visigótica. La tendencia de las dos leyes es fundamentalmente distinta. Constantino limita el derecho de denunciar el adulterio todo lo posible a un círculo muy reducido de personas, los parientes más próximos, a los que impulsa a hacer esa denuncia el "verus dolor", e incluso a éstos se les permite prescindir de hacer la acusación. Chindasvinto, por el contrario, quiere que el "adulterium" sea castigado en todo caso. Si el marido deja de hacer la denuncia, deberán entonces hacerla los hijos mayores de edad, y si éstos faltan, los miembros de la estirpe del marido. Como recompensa de ello se les prometía la fortuna de la adúltera, o, por lo menos, una parte. Si ninguna de las personas indicadas lleva a cabo la acusación, el rey puede nombrar a un acusador en cada caso aislado. Ervigio ha añadido a esta ley un apéndice (después de "manifeste patuerit"), según el cual, los dos adúlteros, con toda su fortuna, deben ser prometidos a aquel que lleve a cabo la acusación. Este podrá flagelar y mutilar a los culpables, pero no matarlos. El enorme apasionamiento con que los legisladores visigóticos castigaban las ofensas al honor de la familia llega aquí al punto máximo de su expresión. Incluso se podrá dar el caso de que la madre sea sometida a la esclavitud de su propio hijo, dejando a la voluntad de éste los castigos corporales de aquélla. Esta brutalidad de la ley queda algo suavizada en una redacción más tardía, cuyo autor desconocemos, y que nos ha sido transmitida en algunos manuscritos ⁽³⁹⁾ sueltos: a los hijos les será entregada la persona y los bienes del cómplice del adulterio, así como los bienes de la madre, pero la persona de la madre será entregada a un tercero que el rey determine.

* * *

III, 4, 14-17.—Para estas cuatro "Antiquae", que tratan de otros delitos contra la honestidad, los derechos romano y germánico nos ofrecen pocos puntos de referencia.

(39) Cod. Cardon. y Cod. Tolet. 43, 6.

III, 4, 14 castiga con la esclavitud a los libres que violen a viudas y doncellas libres. Los no libres son castigados con la pena de muerte por incineración, basándose, seguramente, en el derecho romano. Compárese III, 2, 2: Ed. Theod. c. 61 y también Dahn, *Könige*, IV, p. 72. Ervigio añadió otras disposiciones que tienden a impedir el matrimonio posterior de las que han sido objeto de "stuprum" con los hombres libres que hayan pasado a ser sus siervos a consecuencia de ello. La mujer deberá ser entregada, juntamente con su fortuna, a sus herederos, si hubiera contraído matrimonio con el autor "quae-libet ocasiones". Castigando, III, 2, 2, con la pena de muerte el matrimonio de una mujer libre con su propio siervo o liberto, deberá aquí, pues, pensarse en el caso de que con anterioridad haya ella enajenado un tercio de su fortuna a los que han pasado a ser siervos suyos con objeto de que éstos se liberen.

III, 4, 16, establece para los libres que violen a esclavas ajenas la pena pecuniaria de 20 sol. y 50 azotes, y para los no libres, la pena de 200 azotes. *L. Burg.* 20 parece haber imitado esta "Antiqua" en el pasaje en que, para este delito, castiga al libre con una pena pecuniaria (12 sol.), y a los no libres, con 150 azotes. La pena de azotes para los no libres fué, más tarde, tomada también por la *L. Rom. Burg.*, c. 19. La existencia de esos paralelos borgoñones hace probable que nuestra "Antiqua" pueda atribuirse ya a Eurico. Parece dudoso que haya sido tomada del derecho romano, ya que este "stuprum" cometido en la persona de una esclava ajena sólo reconocía, según la *Lex Aquilia*, la indemnización de daños, y aún limitando ésta a la "ancilla immatura" (40).

II, 4, 16 es, según la transmisión manuscrita, sin duda, una "Antiqua" que, sin embargo, respira tanto el espíritu de la tardía legislación visigótica que sólo podrá atribuirse a la revisión de Leovigildo. Con terrible dureza se hace caer la prostitución bajo severísimas penas. Se amenaza con trescientos azotes a la mujer libre para cada vez que reincida, pena a la que no se llega en ningún caso. Con las mujeres no libres,

(40) Compárese Ulpiano, Dig. XLVII, 10, 25. Paulus Sent. I, 13 A, 6.

por el contrario, se procede con más suavidad. No se conoce nada de este género en ningún modelo romano. Habría que pensar en el senado consulto del tiempo de Tiberio que prohibía la prostitución a mujeres que pertenecían a la clase noble. Tácito, Ann. II, 83; Sueton. Tib. c. 35.

* * *

III, 4, 17. — Esta ley de Recesvinto sobre la falta de castidad de los eclesiásticos constituye el final del título. Fué publicada en conexión con el can. 5 del Concilio VIII de Toledo (652), y debe considerarse como una ley laica ejecutiva de aquel canon al que cita como "patrum" sententia y en el que se apoya, en muchas ocasiones, en el texto. Lo completa conminando a las mujeres cómplices en el delito. primero, dentro por completo del espíritu visigótico, con la pena de azotes, y añadiendo también fuertes penas pecuniarias para los obispos negligentes en perseguir tales delitos. Esto último es característico de la legislación de un rey como Recesvinto, al que se supone sometido en absoluto a la influencia clerical.

* * *

Título 5: "De incestis et apostatis adque masculorum concubitoribus", contiene cinco leyes entre las que no se encuentra ninguna "Antiqua". ,

III, 5, 1. 2. — La primera ley, que es de Chindasvinto, castiga como incesto la unión matrimonial ("matrimonium") o extramatrimonial ("adulterium") con descendientes del padre o de la madre, de los abuelos, de los padres de la mujer, así como con las desposadas o viudas del padre y con la viuda de un pariente, y, por último, con todos los parientes hasta el sexto grado. Quedan exceptuadas de las disposiciones penales de esta ley aquellas uniones que hubieran sido llevadas a cabo por orden o con aprobación del rey.

En otro lugar (N. A. XXIII, p. 104 y ss.), he probado que esta ley está en lugar de una más antigua que se contiene en la *Lex Baiuvariorum*, 7, 1, 3. Hay que añadir un pasaje del *Edictus Rothari* c. 185, en el que evidentemente ha sido utilizada esta ley:

L. Baiuv. 7, 12.

De nuptiis incestis... uxorem habere non liceat... privignam, novercam... fratris uxorem... Si quis contra hoc fecerit... separentur et omnes facultates amittant, quas fiscus adquirat.

Ed. Roth. c. 185

De incestas... nuptias. Nulli liceat novercam suam... neque privignam... neque cognatam, qui fuit uxor fratris, uxorem ducere... vir, qui eam ducit, conponat... in curte regis et mox separetur ab ea... et ipsa mulier de omnis res suas mediatatem amittat et curtes regia accipiat... et... separentur.

La coincidencia se explica por la utilización que del *Cod. Vis.* hicieron los redactores de la ley de Rotario y confirma así los motivos que hay para atribuir aquel capítulo a la legislación de Eurico.

Antes de que la "Antigua" fuera abolida y sustituida por la ley de Chindasvinto, dió Recaredo una ley en III, 5, 2 que completaba y modificaba aquella en algunos puntos importantes. Una de las disposiciones más importantes, a la que se refiere también expresamente Chindasvinto, trata de la herencia de los culpables de incesto. En N. A. XXIII, p. 100 y ss. he expuesto ya que Recaredo había restablecido frente al antiguo derecho visigótico, el derecho de heredar de los herederos naturales con prioridad sobre el fisco, pero reconociendo, frente al derecho de la *Lex Romana*, el derecho a heredar de los hijos concebidos en incesto después de los hijos procedentes de matrimonios legales anteriores. Con ello, el legislador declara expresamente que los hijos concebidos en el incesto no sólo tienen derecho a heredar, sino que también deben quedar libres de infamia, a mi modo de ver, en oposición a la "interpretatio" del *Cod. Th.* III, 12, 3, tal como ésta lo entendía. En esta "interpretatio" quedan excluidos del derecho a la herencia, de la misma manera que en la Constitución, los hijos concebidos en el incesto, en relación con un pasaje que el legislador visigótico entendía como si esos hijos debieran ser considerados infames, cuando, en realidad,

sólo los padres eran los declarados infames: "atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi nec heredes, sed infamia sint notatae utrimque personae, ita ut possidere tantum proprias facultates principis beneficio videantur". Que la infamia sólo podía referirse a los padres, es algo que se deduce claramente de la siguiente disposición sobre la fortuna comparándola con el texto de la Constitución misma. Claro es que se anda muy cerca de la interpretación errónea. De igual manera, que, según mi suposición, procedió Recaredo, también los autores de la segunda redacción de la *Lex Sállica* y el de la *Lex Romana Raetica Curiensis* comprendieron mal el pasaje. Aquéllos incorporan al título 13 (Hessels, XIII, 11, Codd. 5, 6; Behrend 13, 8, Add. 2.) el pasaje de la "interpretatio" en la siguiente redacción: "atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi, heredes, sed infamia sint notati", y en la *Lex Rom. Cur.* III, 12, 3, se dice, en el lugar correspondiente, "filii eorum non sint legitimi, sed ipsi debunt esse notati et de parentum facultatem nihil habeant". A los germanos les era tanto más fácil interpretar mal este pasaje cuanto que consideraban la carencia del derecho a heredar como una consecuencia de la pérdida de derechos que identificaban con la infamia.

Pero lo que la "interpretatio" quería decir en realidad en este pasaje, es que las personas que viven en una unión incestuosa son consideradas infames, algo que también declara la "interpretatio" de la ley siguiente, *C. Th.* III, 12, 4. En esta ley se considera el matrimonio de un hombre con la hermana de su mujer difunta como incesto, y se añade: "noverint tali consortio se esse notabiles". Este texto es el que parece recordar Recaredo cuando, junto a las uniones ilícitas con una mujer consagrada a Dios o penitente y con una consanguínea, declara incesto la unión en que la cohabitación hace infame: "nullus... devotam virginem, nullus sub religionis habitu consistentem... vel sui proximam generis aut eam, de cuius admixtione incestive notam possit subire infamio... accipiat coniugem."

Debemos considerar la "interpretatio" como fuente de la infamia aceptada por Recaredo a consecuencia del incesto.

Pero, ¿de dónde ha tomado la "interpretatio" a *Cod. Theod.* III, 12, 3 y 4 esta consecuencia, ya que una consecuencia de este género no es conocida, ni en las Constituciones a las que la "interpretatio" pertenece, ni tampoco a otras fuentes auténticas del derecho romano? El "interpretator" fué de opinión que las consecuencias jurídicas del incesto expuestas en detalle en las Constituciones, eran manifestaciones de una infamia que constituía la base y punto de partida de ellas.

Castigando Recaredo el matrimonio con una doncella o viuda consagradas a Dios con la pena del incesto, venía a completar el derecho visigótico en el sentido de la Iglesia. El rey visigodo que acababa de abrazar el catolicismo indica como motivo de esto su celo por la fe católica e invoca los "cánones ecclesiastici". Los acuerdos de los concilios y las decretales de los papas prohíben casarse a una doncella o a la viuda consagrada a Dios. El papa Gelasio había ya designado, en su decreto "Necessaria rerum" del año 494 (*Reg. Pont.* n. 636), tales uniones como "incesta foedera". En el reinado del mismo Recaredo, los Concilios III de Toledo y el II de Barcelona amenazaron con la pena de excomunión tales uniones, de acuerdo con antiguas disposiciones eclesiásticas (Con. Tol. III, c. 10; Con. Bar. II, c. 4) y el rey tuvo presentes, con seguridad, principalmente, estos cánones. También el derecho romano castiga este género de uniones, de manera muy severa, con la pena de muerte. Estas disposiciones fueron tomadas del *Codex Theodosianus* IX, 25, pasando a la *Lex Rom. Vis.* Cod. Th. IX, 20. Para los romanos del reino significaba, por lo tanto, la ley que Recaredo daba para todas las naciones que vivían dentro de él ⁽⁴¹⁾, en este punto, una suavización de la severidad del derecho.

* * *

III, 5, 3. — Esta ley del rey Chindasvinto trata del delito de la apostasía cometido por religiosos, es decir, monjes, doncellas y viudas consagradas a Dios y penitentes, por el hecho de volver al mundo. La ley reconoce también como derecho

(41) Véanse las palabras: "provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines".

laico las disposiciones que habían sido tomadas por los concilios IV (c. 49. 52. 55. 56) y VI (c. 6 y ss.) de Toledo sobre este asunto. Los apóstatas serán obligados por la fuerza a volver a la vida religiosa, encerrándoseles en un convento para que purguen su falta durante toda su vida. La ley reconoce también, al lado de la entrada voluntaria en la vida religiosa, la presentación de un hijo por sus padres, forma que obliga legalmente a entrar en ella, tal como exige el c. 49 del Concilio IV: "Monachum aut paterna devotio aut propria professio facit; quidquid horum fuerit, alligatum tenebit: proinde eis ad mundum reverti intercludimus aditum", etc. El Concilio X de Toledo, reunido bajo Recesvinto, ha confirmado y ampliado en c. 4. 5 y 6 estas y otras disposiciones referentes a los religiosos. Del texto de los cánones citados de los dos antiguos concilios encontramos en las leyes de Chindasvinto numerosas reminiscencias. Esto confirma no sólo las disposiciones canónicas, sino que las modifica y completa. Chindasvinto añade a las penas eclesiásticas la pérdida de la fortuna y la infamia y pone al final de la ley, como efectos suyos, la incapacidad para presentar quejas, para ser testigo y para representar en juicio ("Personis vero talibus accusandi vel testificandi adque aliena negotia prosequendi licentiam penitus abnegamus"). Mientras la última de estas consecuencias de la infamia pretoriana ha sido tomada del derecho romano ⁽⁴²⁾, las dos primeras parecen estar en relación con la pérdida de derechos germánica.

Ciertas categorías son exceptuadas del castigo por Chindasvinto, entre ellas la de aquellos que han abrazado la vida religiosa durante una enfermedad grave sin conciencia exacta de lo que hacían: "Illos etiam ab hac sententia immunes efficiamus, qui sic invalescente langore ad penitentiae vel tonsurae pervenerint ordinem, ut id se nec accepisse tunc noverint nec petisse meminierint". Refiriéndose claramente a esta disposición, el Concilio XII de Toledo (año 681) c. 2 dispone que también en este caso el que abandona los hábitos religiosos

(42) Compárese Dig. III, 1: 2, 1: Greendge, *Infamia*, Oxford 1884. p. 113 y ss.

se hace culpable de apostasía ⁽⁴³⁾. Ervigio había exhortado a aquel Concilio a colaborar en su obra de revisión del Código, confirmando sus acuerdos. Cuando, a pesar de ello, ha dejado de modificar la ley de Chindasvinto como corresponde a este acuerdo, significa esto que seguía manteniéndose el punto de vista de Chindasvinto en lo que respecta al derecho laico.

* * *

III, 5, 4 (W. III, 5, 4) Nov. "Solet". — A la ley de Chindasvinto sigue, en la mayor parte de los manuscritos, esta Novela de Egica que tiende a prevenir un procedimiento extraño de las viudas en el acto de tomar el hábito religioso. Estas solían tomar hábito durante la época del luto, si bien lo hacían dejando abierta la posibilidad de volver a la vida profana al coser cintas de colores en la parte interior del hábito; basándose en ello aducían no haber llevado en realidad nunca un hábito religioso. Contra éste y otros engaños parecidos de las viudas en su época de luto, había procedido ya el Concilio X de Toledo, c. 4, disponiendo que las viudas sólo después de haber dado con anterioridad una declaración por escrito, en que afirmen querer permanecer siempre en el estado eclesiástico, podrán recibir del sacerdote el hábito religioso, así como que estos hábitos no tengan nada de color. La ley de Egica demuestra que este canon no llegó nunca a alcanzar el éxito apetecido.

* * *

III, 5, 5 (R. III, 5, 4). — Chindasvinto dispone en esta ley la castración contra los "concubitores masculorum" como pena principal para los culpables. No sabemos hasta qué punto respondía esta pena al antiguo derecho gótico. En el antiguo derecho noruego se encuentra la misma pena para otro caso de aberración sexual (Wilda, *Straffrecht der Germanen*, p. 859). Pero tampoco al derecho romano le resul-

(43) El pretexto "se nullis regulis ecclesiasticæ discipline sub hoc voto teneri, quia poenitentiam nec ipsi petierint nec sentientes acceperint", es rechazado con referencia a la eficacia del bautismo de los hijos.

taba extraña esta pena, que se aplicaba asimismo junto a la pena de muerte (vid. Rein, *Criminalrecht der Römer*, p. 867, N.). En los textos correspondientes a este delito que han sido incorporados a la *Lex Rom. Vis.* (Cod. Theod. IX, 4, 5; Paulo. V. 4, 14) no ofrecen suficiente base para una ley de este género y no fueron tampoco tomadas en cuenta por Chindasvinto.

* * *

III, 5, 6 (W. III, 5, 7) Nov. "Orthodoxe". — Egica prosigue en esta Novela ("Novella lex") la lucha contra la sodomía, confirmándonos no sólo las penas fijadas por Chindasvinto, sino también toda una serie de penas eclesiásticas referentes al mismo delito que se habían dispuesto en el tercer año de su reinado y que reconoce como derecho laico: "iubente principe vel quolibet iudice insistente non solum castrationem virilium perferat, sed insuper illam in se iacturam excipiat ultionis, quam pro his causis nuper in anno videlicet tertio regni nostri sacerdotalis decreti promulgata sententia evidenti prescriptione depromit". Esta cita encaja perfectamente con el can. 3 del Concilio XVI, que amenaza a los religiosos con la pérdida de su dignidad, y a los laicos, de la misma manera que una ley laica, con cien azotes y la pena de decalcación, y para ambos con el exilio perpetuo, es decir, el encierro bajo una severa vigilancia religiosa. Este Concilio no tuvo lugar en el tercer año del reinado de Egica, sino en el sexto. Una nota a lápiz de mano de Bluhme que aparece entre nuestros materiales, dice lo siguiente: "En 690 tuvo lugar un Concilio, cuyas actas se han perdido, pero la sentencia de este Concilio provincial está confirmada en Con. Tol. XVI, 3". Helfferich, *Westgothenrecht*, p. 208, N. 239, opina, por el contrario, que la fecha de la ley de Egica es falsa y que en lugar de "tertio", hay que leer "sexto": "El copista confundió la cifra VI con la III". Si esta suposición en sí misma parece fundada, se hace, sin embargo, sospechosa por la circunstancia de que la transmisión manuscrita coincide absolutamente con la lectura "tertio" (transcrito en letras): la falta debía tener su origen en el arquetipo que en este caso,

coincide probablemente con el original oficial. Ante las dificultades que se oponen a esta suposición, no quiero yo desecar por completo la tesis de Bluhme de que un canon referente a esto se encontrara ya en las actas perdidas del Concilio que tuvo lugar en el tercer año del reinado de Ervigio.

* * *

II, 5, 7 (R. III, 5. W. III, 5, 6).— Chindasvinto completa con esta última ley la primera del título prohibiendo a los hombres, bajo la pena impuesta al incesto, la unión con mujeres que hubieran tenido relaciones sexuales extramatrimoniales con el padre o el hermano de aquéllos, es decir, que estuvieran con ellos en la relación conocida por el nombre de “affinitas illegitima”. No me ha sido posible encontrar una fuente o modelo de esta ley. Parece que fueron fundamento de ella, ciertas ideas eclesiásticas tal como aparecen más tarde en los acuerdos de los concilios y en los libros penitenciales.

* * *

El título 6: “De divortiis nuptiarum et discidio isponsorum” contiene sólo tres leyes.

III, 6, 1, 2. — Las dos primeras leyes, que son una “Antiqua” y una ley de Chindasvinto, han sido comentadas últimamente por Dahn, *Studien*, p. 120 y ss., por London, p. 45 y ss. y por Geffcken, *Geschichte der Ehescheidung*, p. 38 y ss. No me es posible adherirme del todo a lo dicho por ninguno de mis predecesores, pero creo que debo renunciar a hacer notar en detalle cada uno de los puntos en que me aparto o coincido con sus opiniones.

Las dos primeras leyes no deben considerarse, según se ha venido haciendo, como testimonios de la misma materia jurídica en dos distintas etapas de su evolución, es decir, no ver en la “Antiqua” el derecho antiguo, ni considerar a la ley de Chindasvinto como una manifestación de ese derecho reformado (44). La ley de Chindasvinto deja, antes bien, intacto

(44) Dahn, *Studien*, p. 120, dice así: “Este derecho antiguo (III, 6, 1) fué reformado entonces por Chindasvinto en una ley general (III, 6, 2).”

el derecho contenido en la "Antiqua". El derecho que reconoce estar necesitado de una reforma aparecía ya en una "Antiqua" que fué sustituida por esta ley en cuestión. Al confeccionarse la *Recesvindiana* se procedió regularmente de manera que se eliminaba el derecho anticuado y sólo se aceptaba bajo la rúbrica de "Antiqua" aquello del viejo derecho — en caso necesario, con algunas modificaciones — que debía subsistir y que estaba de acuerdo con el nuevo derecho. Esta fué la regla, y tenía que ser así si el Código debía responder al fin que se proponía. Es perfectamente explicable que, a pesar de ello, algunas características del viejo derecho, que no coincidían con el nuevo y que habían sido abolidas por éste, y que, por lo tanto, debían ser eliminadas, se hayan conservado en los textos de la "Antiquae". Estas inconsecuencias de la redacción pueden tener un gran valor para nuestro conocimiento de la evolución del derecho visigótico, pero, con toda seguridad, los redactores no tuvieron la intención de proceder así. Lo que los redactores querían era sólo incorporar al nuevo Código el derecho vigente y naturalmente no tenían tampoco un interés histórico que les hubiera hecho incorporar al Código las "Antiquae" cuyo contenido consideraban anticuado.

Para la comprensión de las dos leyes y de su mutua relación tiene importancia, sobre todo, el sentido de los términos "repudium" y "repudiare", por un lado, y "divortium", "divertere", "divortisse", por otro. En muchas ocasiones, y a través de los manuales y tratados doctrinales más estimados de derecho romano, se encuentra el dato de que "divortium" designa la anulación del matrimonio a base de un acuerdo mutuo de los dos esposos, mientras "repudium" es la separación originada unilateralmente, es decir, la disolución del matrimonio llevado a cabo por cada uno de los dos esposos en contra de la voluntad de la otra parte ⁽⁴⁵⁾. Pero tal contraste no aparece

(45) Compárese Dernburg, *Pandekten* III, § 10: "En Roma el matrimonio podía disolverse por una decisión particular, a saber no sólo por coincidencia de pareceres — "divortium" — sino también unilateralmente — por "repudium" —. *Sohn Institutionen* 7.^a ed., § 97, p. 451: "Aquí puede disolverse el matrimonio por acuerdo de los esposos (divortium) o por notificación unilateral por parte de uno de ellos (repudium)". — Schullin, *Lehrbuch d. Gesch. d. röm. Rechts*, p. 224: "Motivo de disolución del matrimonio es la separación que

en ninguna de las fuentes. Cuando ambas denominaciones aparecen contrapuestas, sucede en un sentido completamente distinto, a saber, para poner de relieve que "repudium" puede relacionarse también con la disolución de unos esponsales, y "divortium" sólo con un matrimonio. (Dig. I. 16, 1, 101, § 1; 1. 191).

Pero en la disolución del matrimonio, "divortium" y "repudium" no se separan el uno del otro. También la separación de los esposos que tiene lugar por "repudium" unilateralmente contra la voluntad del otro esposo, se llama "divortium", como atestigua Paulo. Dig. XXIV, 2, 3, donde explica que un verdadero "divortium" sólo se origina probando la voluntad perenne de llevarlo a cabo: "ideoque per calorem misso repudio si brevi reversa uxor est, nec divortisse rivedur". También la separación universal por medio de "repudium" como consecuencia de un delito es "divortium", según *Cod. Theod.* III, 16, 2, una ley de Honorio, Teodosio y Constantino, del año 421, en la que se dice al principio: "Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas", etc. (46). Por otra parte, también en el "divortium ex consensu" se presupone el "repudium" C. Inst. V, 17, 9: "Si constante matrimonio communi consensu tam mariti quam mulieris repudium sit missum, etc." (47).

De este pasaje se deduce que "divortium" era la denominación general para toda separación de los cónyuges y "repudium mittere", "dare", por el contrario, la forma en que se llevaba a cabo la separación y se acordaba también el "consensu". De una manera muy clara lo expresan asimismo los juristas romanos que elaboraban, hacia el año 500, el Código Romano para los borgoñones. En el título 21 que lleva la rúbrica de "De

que puede tener lugar o por notificación unilateral, "repudium", o por acuerdo bilateral, "divortium".

(46) Compárese también Nov. Theod. c. 12 del año 439, que 10 años más tarde fué sustituida por la ley C. Inst. V, 7, 8, cuyo texto es absolutamente idéntico al principio.

(47) No creo que en el llamado "divortium bona gratia" del Cod. Inst. V, 17, 10 se menzogue también al "repudium mittere" porque el caso allí disentido significa realmente una disolución unilateral del matrimonio por parte de la mujer.

divortis" aparece, en primer término, la frase: "Consensu partis utriusque repudium dari et matrimonium posse dissolvi". Siguen después los casos en los cuales el hombre, contra la voluntad de la mujer, y la mujer contra la voluntad del marido, quiere dar "repudium": "si pars viri repudium dare uxore contradicente voluerit", y "si mulier nolente marito repudium ei dare voluerit". Esta misma concepción queda confirmada también por la elección de los dos primeros fragmentos de Dig. XXIV, 2. El primero da, con un texto de Paulo, los casos de la disolución del matrimonio: "Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum". Aquí, el "divortium" comprende evidentemente todos los casos de separación o de anulación del matrimonio. Después de una explicación etimológica, que se refiere igualmente a todos los casos de la palabra "divortium", sigue en fr. 2: "In repudiis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec verba: tuas res tibi habeto", etc. En el conjunto de los distintos textos, esto sólo puede significar que el "repudium" es la "renuntiatio", es decir, el anuncio solemne del "divortium".

Esta participación solemne del "repudium" podía sólo tener lugar verbalmente, a saber, comunicada personalmente o por medio de un mensajero, y, seguramente también, en muchas ocasiones, acudiendo a la presencia de testigos (48). Así lo entiende San Isidoro, *Etymol.* IX, 7, 25: "Repudium est, quod sub testimonio testium vel praesenti vel absenti mittitur" (49). San Isidoro piensa, al emplear el término "repudium mittere" seguramente, no sólo en la declaración verbal, sino también en la escrita que tiene lugar enviando una carta anunciando el divorcio. Esta carta es designada "libellus divortii" por Dig. XXIV, 2, 7 y "repudii" por Cod. V, 17, 6, siendo conocida por regla general, como "libellum repudii" en la colección de fórmulas francas (Marculfo, II, 30. *Form. Tur.* 19, *Form.*

(48) Compárese Dig. XXIV, 2, 1, 2, § 3: 1. 9: compárese además Karlowa, *Röm. R. G.* II, p. 189 y Schlesinger, *Die Form. d. Eheschließung bei den Römern*, Z. f. Rechtsgesch. V, p. 103 y ss.

(49) La explicación de "divortium" que da inmediatamente después San Isidoro nos parece demasiado limitada, pero no se opone a nuestra interpretación.

Sal. Merk, 18), correspondiendo aquí al término de “repudium”, aunque se trate, en todos estos documentos, de “divortium ex consensu”, es decir, del resultado conseguido a través de las fuentes romanas.

Si pasamos ahora a las fuentes visigóticas, y mantenemos que los términos “repudium” y “repudiare” o “divortium” no permiten en sí mismos ser identificados con una u otra forma de disolución del matrimonio, la explicación se simplifica en gran manera. Además, tenemos ahora la ventaja de poder considerar, con seguridad, un texto como el original de III, 6, 1. que nos da un sentido exacto y objetivo, mientras los comentarios anteriores⁽⁵⁰⁾ que habían utilizado el texto de la Vulgata, mutilado en este punto, tenían necesariamente que verse arrastrados al error⁽⁵¹⁾.

El texto que se tomaba antes como base de comentario era: “Mulierem ingenuam a viro suo repudiatam nullus sibi in coniugio sociare praesumat”. Llevaba necesariamente a suponer que la ley prohíbe absolutamente el nuevo matrimonio de los separados por “repudium”. Faltaba, sin embargo, la condición que aparece añadida en el texto original: “nisi aut scriptis aut coram testibus divortium inter eos fuisse factam evidenter agnoscat”. Con esto queda todo aclarado. Una divorciada no puede contraer matrimonio con otro hombre, si no puede probar con documentos (carta de divorcio) o testigos que realmente ha tenido lugar la disolución del matrimonio anterior. Si no puede aducirse esa prueba, el segundo matrimonio es considerado como “adulterium” y los nuevos esposos incurren en la pena con que se castiga el adulterio, a saber, la entrega de los dos al primer marido que es el único al que se reconoce legalmente.

Las formas solemnes del divorcio, ya sea por escrito, ya

(50) Con excepción de Geffcken que conocía el texto de la Recesvindiana según la edición manual, pero que no trata con más detalle este pasaje.

(51) El texto de III, 6, 1 no mutilado al principio era conocido antes de la aparición de la edición manual, sólo a través de la edición de Madrid, que, en este punto, en contra de la regla general, contenía un texto mejor al de las demás ediciones. Compárese Dahn, *Studien*, p. 120; London, p. 47. El reproche que hace Dahn a esta ley de estar mal redactada queda anulado contrastando su texto primitivo.

ante testigos, han sido evidentemente tomadas del derecho romano, y fueron, tanto aquí como allí, dispuestas, por un lado, para garantizar a los que estaban realmente divorciados, en el acto de contraer nuevo matrimonio, contra cualquier acusación de adulterio, y, por otro, para quitarle a una adúltera la posibilidad de alegar el pretexto de estar divorciada.

No me atrevo a afirmar con precisión a quién debe atribuirse la eliminación de aquella condición, "*nisi... agnoscat*". Pero probablemente desapareció ya en la redacción de Ervigio del año 681 ⁽⁵²⁾, estableciéndose con ello la prohibición absoluta de poder contraer nuevo matrimonio para la mujer divorciada. Habrá que ver en esto seguramente una concesión a la concepción de la Iglesia, si bien no se tenía en cuenta que esta concesión no estaba completamente de acuerdo con el contexto de las leyes.

A la disposición penal sobre las nuevas nupcias de la mujer no divorciada legalmente sigue el precepto: "*si tamen causam inter priorem maritum et uxorem adhuc inaudita manere constiterit, aut si isdem maritus alteri se matrimonio non coniunxerit*" ⁽⁵³⁾.

Después de esto, el nuevo matrimonio debía ser castigado siempre que la mujer no podía probar la disolución del matrimonio anterior por "*divortium*". Aquí se añade, como otra condición previa para la pena, que el proceso de divorcio entre la mujer y el primer marido no hubiera sido fallado aún ("*causa adhuc inaudita*") y que el primer marido no se haya casado de nuevo. Si expresamos esto de una manera positiva, podremos decir, por lo tanto, que una mujer puede celebrar nuevas nupcias; 1) si prueba el "*divortium*" del matrimonio anterior; o 2) cuando su proceso de divorcio con el

(52) Aparece en E 1 pero falta en E 2. En E 1 es probablemente una copia de un ejemplar de la Recesvindiana, que fué corregido según la edición de Ervigio. La supresión de este pasaje pudo ocurrir fácilmente al hacerse la copia.

(53) En la edición manual he referido estas palabras a lo que sigue. Un estudio más detenido de este pasaje me ha llevado a la convicción de que corresponde a lo que precede. Antes de "*si tamen*" debe ir, en lugar del punto, un punto y coma, y después de "*coniunxerit*" debe ponerse un punto.

primer marido ha sido fallado a su favor; o 3) cuando su primer marido haya contraído nuevas nupcias.

En lo anteriormente dicho se insiste ya en el consentimiento del primer marido. Debe incurrir en la pena "*mulier*", que se alteri extra voluntatem maritii prioris in coniugium copulavit". Si es él el que se casa, renuncia con ello a sus derechos a la primera mujer, aunque no haya procedido a comunicar formalmente el "*repudium*". En otro caso, la mujer deberá probar el "*repudium*" comunicado por su marido sobre la anulación del primer matrimonio, ya sea presentando el "*libellus repudii*" o probándolo por medio de testigos. Que el "*repudium*" fuera dado por su consentimiento o contra su voluntad, y que, en este caso, fuera dado legal o ilegalmente, no tiene ninguna importancia para la cuestión de las nuevas nupcias, que depende únicamente de la voluntad de divorciarse del primer marido.

Si han quedado claras la primera y tercera condición, se deduce también a qué clase de proceso puede querer referirse en general la segunda condición con lo de "*causa adhuc inaudita*". Puede sólo tenerse aquí en cuenta el único caso en el cual la mujer puede casarse también de nuevo contra la voluntad de su primer marido, es decir, el caso en que pueda probarse al primer marido el haber cometido un delito que le da a ella derecho a disolver unilateralmente el matrimonio y a contraer nuevas nupcias. Como delitos de este género son mencionados en III. 6, 2 la sodomía y la prostitución de la mujer por parte del marido en contra de su voluntad: "*si mulieris maritus masculorum concubitus adprobatur aut eandem suam uxorem, ea nolente, adulteranda(m) cuicumque viro dedisse vel permisisse convincitur... nubendi mulieri alteri viro... nullatenus illicitum erit*". No es el delito mismo, sino la convicción del mismo el que le da ese derecho. Debe, por lo tanto, existir una causa criminal contra el marido a causa de esos delitos y que ésta haya sido fallada positivamente. Si la mujer se casa con anterioridad a esto, "*causa adhuc inaudita manente*", se hace reo de la pena con que se castiga el adulterio.

Así encuentra aquel pasaje una explicación simple y que

responde a la realidad. Verdaderas demandas de divorcio no tienen lugar en el derecho visigótico. Este conoce sólo, como el derecho romano, demandas a causa de los delitos cometidos por uno de los esposos que daban naturalmente al otro esposo el derecho de disolver el matrimonio, aunque no tendían a disolver el matrimonio, sino a castigar al otro esposo. Por ello, no podemos tampoco pensar por ese pasaje en una demanda de divorcio. Ni tampoco puede querer indicar una demanda criminal contra la mujer. Si fuera la mujer la culpable de adulterio, único delito que da derecho a su marido, según II, 6, 2, a un divorcio unilateral, el castigo que se le hubiera impuesto haría imposible que volviera a contraer matrimonio y si no pudiera probarsele, el primera matrimonio hubiera continuado subsistiendo.

Si hasta aquí la ley ha tratado sólo de las nuevas nupcias de la mujer divorciada, en lo que sigue, las disposiciones que empiezan con "*Certe si maritus uxorem iniuste reliquerit*", dispone las consecuencias de una repudiación ilegal de la mujer por parte del hombre: éste deberá dejar a la mujer la "dos" instituída por él, así como toda su fortuna. Los documentos de renuncia obtenidos por medio de coacción no tendrán valor alguno.

También el derecho romano antiguo conoce para este caso la entrega de la "dos" a su mujer, naturalmente, de la "dos" romana, que añadía, sin embargo, la prohibición impuesta al marido de contraer nuevas nupcias. *Cod. Theod.* III, 16, 1: *Si absque his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere*". En el mismo sentido están redactadas también la Constitución siguiente III, 16, 2, así como la "interpretatio" de ambas.

Si es casi indudable que la entrega obligatoria de la "dos" tal como aparece en la "Antigua", ha sido tomada del derecho romano, cabrá preguntarse si el derecho visigótico antiguo conocía también la prohibición de las nuevas nupcias para este caso. Nuestra "Antigua" no dice nada sobre ello. No puede, no obstante, sacarse ninguna conclusión de este silencio. Corresponde, antes bien, por completo al restante contenido de la ley que trata las consecuencias del divorcio para la mujer,

aunque aquí sólo se ponen de relieve las desventajas financieras que suponían para el hombre, en tanto éstas constituirían ventajas para la mujer. La prohibición de contrar nuevas nupcias por parte del hombre, como consecuencia de una repudiación innmotivada de la mujer, la encontramos en la ley siguiente de Chindasvinto III, 6, 2. Probablemente estaba ya igualmente en la "Antiqua" sustituida por esta ley.

Chindasvinto trata en III, 6, 2 principalmente de las consecuencias del divorcio para el hombre y, en primer término, como supongo de antemano, del caso en el que el hombre pueda disolver unilateralmente y de manera legal por sí mismo el matrimonio. El pasaje más importante de esta ley dice: "Nullus virorum excepta manifesta fornicationis causa uxorem suam aliquando relinquat et neque per testem neque per scripturam seu sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat".

Como único motivo que permite al marido el divorcio se da aquí, apoyándose en la Biblia, y utilizando el texto de la Vulgata (San Mateo 5, 32; Excepta fornicationis causa), el adulterio de la mujer. También se da esto como sólo motivo en *Con. Tol.* XII, c. 8. Por el contrario, tal como señala con razón Geffcken, el Concilio visigótico de Agde⁽⁵⁴⁾. (*Con. Agath.* c. 25, del año 506) conoce muchas "causae discidii". Seguramente se daban también otros muchos motivos de la "Antiqua" eliminada y sustituida por la ley de Chindasvinto, y, seguramente, se reconocían allí los motivos del derecho romano, según *Cod. Theod.* III, 16, 1, tal como son recogidos en la "interpretatio" de la *Lex Rom. Vis.* en este lugar, en el Edicto de Teodorico c. 52, en la *Lex Rom. Burg.* t. 21 y, con cierta alteración en la *Lex Burg.* t. 35: La mujer puede ser repudiada unilateralmente cuando pueden probarse los delitos de adulterio, envenenamiento o tercería. El que estos motivos hayan tenido también validez en el derecho visigótico antiguo es algo que se prueba con el hecho de una gran reminiscencia literal de nuestra ley con el pasaje de la *Lex Burg.* Allí se expresa en 4 la prohibición de repudiar por

(54) Geffcken, *Ehescheidung*, p. 44.

otros motivos a una mujer con palabras: "Nulli virorum liceat", mientras Chindasvinto emplea: "nullus virorum... relinqual". Esta coincidencia literal no puede ser causa ni tampoco puede explicarse por una fuente romana común. Queda sólo la suposición de que Chindasvinto la tomara de la "Antiqua" a la que su ley vino a sustituir, y que esta "Antiqua", que debía ya encontrarse en el Código de Eurico, fuera la fuente de la ley de Gundobado, *Lex Burg.* t. 35.

En muchas ocasiones se notan en la ley de Chindasvinto coincidencias con la nov. 117 de Justiniano. Así, por ejemplo, en la manera de tratar el adulterio como causa de una disolución de matrimonio unilateral, en cuyo punto las dos leyes establecen como condición previa del divorcio el que la demanda por adulterio se lleve a cabo normalmente. Comparo con el texto de Chindasvinto el c. 8 de la Novela en la redacción latina de Juliano (Const. 107, c. 7), que está en este punto algo más cerca del texto visigótico que al "authenticum".

Novela 117, c. 8.

Si de adulterio maritus putaverit uxorem suam posse convinci prius debet inscriptiones deponere... contra mulierem... et si talis accusatio vera comprobata fuerit...

Chindasvinto III, 6, 2.

Sed si adulteram (uxorem suam) maritus dixerit fortasse redarguendam iuxta legem aliam eius publice scelere comprobato...

Más claramente aún se destaca esta coincidencia en la disposición de un caso en el cual se deba permitir a la mujer la disolución unilateral del matrimonio:

Nov. 117, c. 9. 3 (Auth.)

Si maritus uxoris castitati insidiatus aliis eam adulterandam temptaverit tradere.

Chindasvinto

Si mulieris maritus... suam uxorem... adulterandam circumque viro dedisse vel permississe convincitur.

No podremos rechazar la suposición de que la ley de Chin-

dasvinto se haya visto influída por la Novela. Si esto fuera así, podría uno inclinarse también a suponer en otro lugar la misma influencia, a saber, donde Chindasvinto trata de la entrada en religión de los esposos. Justiniano pasa a abolir en c. 10 de la Novela el "*divortium ex communi consensu*" con excepción del caso en que los esposos quieran dedicarse a la vida religiosa. Juliano, Const. 108, c. 9 resume el sentido del precepto breve, pero exactamente: "*Nulli liceat consensu matrimonium solvere, nisi forte castitatis amore hoc facerit*".

Podemos poner en relación con esto el pasaje de la ley de Chindasvinto que empieza: "*Certe si conversionis*", y encontrar en esta relación un nuevo motivo para afirmar que Chindasvinto, en nuestra ley, había eliminado también por completo la disolución del matrimonio "*ex communi consensu*". En este sentido ha interpretado Geffcken, *Ehescheidung*, p. 43, aquel texto que, completo, dice así: "*Certe si conversionis ad Deum voluntas extiterit, communem ad sensum viri scilicet et mulieris sacerdos evidenter agnoscat, ut nulla postmodum cuilibet eorum ad conjugalem aliam copulam revertendi excusatio intercedat*". Geffcken saca la conclusión de que, según el derecho visigótico, no existía en absoluto un divorcio voluntario con potestad para los dos esposos de volver a contraer por sí y ante sí nuevas nupcias, pues hubiese sido una extraña desventaja del cónyuge de una persona que entraba en religión que sólo a él se le hubiera impuesto la prohibición de contraer nuevas nupcias, mientras les era permitido a gentes que se hubieran divorciado voluntariamente por otros motivos.

Si lo examinamos más detenidamente, veremos que no se trata aquí en absoluto de un divorcio voluntario con objeto de entrar en religión. Se trata sólo de que a un cónyuge que, constante matrimonio, desea entrar en religión, no puede permitírsele esto sin la aprobación expresa del otro, pues excede en realidad al "*communis adsensus viri et mulieris*" exigido. Se expresa el motivo: el cónyuge que permanece en el mundo no puede casarse de nuevo. Dando su aprobación expresa, reconoció la persistencia del matrimonio y renunció con ello a un "*divortium bona gratia*" unilateral posterior, tal

como era posible, en ese caso, según el derecho romano (55). Esto fué dispuesto para evitar que nadie pudiera liberarse así de su cónyuge, convenciéndole para que se retirara a un claustro, de ordinario, con el pretexto, por su parte, de querer hacer lo mismo y poder después, sin obstáculo alguno, contraer de nuevo matrimonio.

Que esta interpretación, ya defendida en lo esencial, convincentemente por London, cuyas explicaciones parecen habersele pasado por alto a Geffcken, es justa, se deduce con absoluta claridad de todo el contexto. Toda la primera parte tiende directamente a impedir que los hombres se liberen de sus mujeres para casarse con otras. En la introducción se dice que una codicia immoderada lleva a muchos a despreciar a sus mujeres y a aspirar a conseguir otras por medio de todo género de astucias. Por ello se dispone que la repudiación de la mujer sólo puede tener lugar después de una demanda de adulterio fallada positivamente y, también, que los documentos autorizados por la mujer obtenidos por medio de coacción, que debieran facilitar al hombre la consecución de sus fines, no tengan ninguna validez. De la mujer se habla como de la que se haya separado del hombre por la maldad de éste (*mulier que per nequitiam illius a coniugio resoluta est*) y, por último, se dispone que el hombre que obtiene, por un medio coactivo, documentos de divorcio o de renuncia de bienes de su mujer, o que, aun sin ellos, la repudia y toma otra, incurre en severas penas. En todo aparece, como condición previa, que el marido intente verse libre de su mujer en contra de la voluntad de ésta por la astucia o por la fuerza. No se trata aquí, en ningún caso, de una prohibición de disolver un matrimonio por la libre voluntad de los dos y, por ello, no tiene ningún lugar en todo el conjunto de estas disposiciones. Del contexto de ellas resalta claramente que en las palabras "*neque... sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat*", no se expresa tal prohibición; y lo que se dice sobre el caso de la "*voluntas conversionis*" — precede a la declaración de nulidad de los

(55) Compárese London, p. 53.

documentos autorizados por la mujer y obtenidos por la fuerza — no puede ser interpretado como Geffcken quiere, no pudiendo además ser interpretado de otra manera: Debe quitárseles uno de los medios arteros que los maridos acostumbran a emplear. Esto queda confirmado por el paralelo aducido por London de la ley siguiente III, 6, 3, en la que la ruptura de los esponsales es castigada con las penas impuestas al adulterio y en la que se mencionan también los casos en que los prometidos esposos dan el pretexto de querer entrar en la vida religiosa: “sine pari consensu aut egritudinis fortasse manifesto periculo ad religionis propositum calliditate magis quam devotione conversionis adspirare presumserint”. También en la disposición de nuestra ley se combate un pretexto tan engañoso como éste.

La ley contiene, también, sin embargo, testimonios positivos de que un “divorceium communi consensu” era posible según el derecho vigente, de que el hombre podía disolver el matrimonio con el consentimiento de la mujer y que podía celebrar uno nuevo de la misma manera que, según III, 6, 1, la mujer podía hacerlo con el consentimiento del hombre. Chindasvinto declara no válidos los documentos de divorcio de renuncia de bienes que el hombre haya obtenido de la mujer por medios coactivos persiguiendo el objeto de divorciarse de ella: “Quod si aliter quisque uxorem suam spernens quamcumque calliditate scripturam ab ea, sibi suisque voluntatibus profuturam, exigerit, non solum tale vinculum quandoque repperitum nihil omnino firmitatis habebit”, y correspondiendo a esto, se dice más abajo: “Maritus autem, qui vel divortii vel securitatis a coniuge scripturam quam libet exigerit, seu fortasse non exigens, contenta tamen uxore, aliam sibi uxorem adsumserit” etc. (siguen las penas). ¿Qué objeto podía tener para el marido el obtener por medios coactivos de la mujer documentos participando el divorcio o en que este divorcio se consienta, si la voluntad de divorciarse y la renuncia de la mujer carecen en sí mismas de valor, si la disolución del matrimonio tampoco era válida con su consentimiento? La declaración de invalidez de la manifestación de su voluntad obtenida coactivamente presupone, como con-

dición previa, que se admitía la validez de las dadas voluntariamente.

Ahora no ofrece ya la comprensión de esta ley dificultad alguna. El hombre que repudia a su mujer es castigado con la pérdida de su fortuna, si se casa de nuevo, o con el exilio (es decir, prisión en un convento), o con la esclavitud. La mujer que tiene conocimiento de la substancia legal del primer matrimonio y, a pesar de ello, se casa con él, será entregada, según la Antigua III, 4, 9, a la mujer repudiada.

Al final se conmina también con las penas correspondientes a la mujer que intenta disolver su matrimonio unilateralmente, en contra de la voluntad de su marido, con la ayuda de la autoridad, por orden del rey o de sus funcionarios. Ya se ha dicho en la p. 271 y s., que sólo dos delitos determinados cometidos por su marido le dan el derecho a separarse de él y a casarse de nuevo, así como que uno de esos dos delitos había sido establecido también como causa de divorcio por Justiniano en la Novela 117.

Ervigio sólo realiza, en su revisión, algunas levísimas modificaciones a esta ley.

* * *

III, 6, 3. — En esta última ley del título y del libro aplica Recesvinto las penas que su padre estableció en III, 6, 2 para la disolución unilateral del matrimonio, a la ruptura voluntaria y unilateral de los esponsales. Estas disposiciones han sido ya comentadas con anterioridad en distinta ocasiones (véase p. 219 y 278).

LIBRO CUARTO

El libro IV lleva la rubrica: "De origine naturali" y trata de las circunstancias jurídicas del hombre por razón de su nacimiento, principalmente, del derecho de familia y de la sucesión "ab intestato".

El título I es solamente una repetición del título 10 de las *Sententiae* de Paulo I, IV. La "Interpretatio" visigótica ha sido incorporada literalmente, habiéndose tomado seguramente en su conjunto de la *Lex Romana* de Alarico II. El título no puede, por lo tanto, haber formado ya parte del Código de Eurico, en contra de lo cual estarían también los fragmentos que se han conservado del mismo, sino que debe ser considerado como un apéndice de la redacción de Leovigildo (1). El contenido del título constituye la conocida síntesis del parentesco de los "cognati" que más tarde ha de pasar a las colecciones de cánones. Este fragmento servía aquí, lo mismo que en el Código visigótico, de resumen de conjunto sobre los grados de parentesco y su nomenclatura en lo que esto podía ser necesario para su aplicación al derecho matrimonial y preferentemente al derecho sucesorio.

Lo mismo que la "cognatio" romana comprendía también la "sippe" o stirpe germánica a todos los consanguíneos. La consanguineidad constituía la base del derecho nacional gótico, de la misma manera que lo era, en general, de todo el derecho sucesorio germánico y también de la sucesión "ab intestato" romana desde la Novela de Justiniano 118. El antiguo derecho sucesorio de los romanos que, por estar basado en el parentesco agnado, cuya estructura debía parecerles incomprensible a los germanos, se presentaba, aún a pesar de las modificaciones a favor del parentesco de los "cognati" que había sufrido ya en tiempos de Eurico, como tan extraño al

(1) Véase supra, p. 23.

derecho sucesorio de los godos, que no les fué posible a los redactores de Eurico su simple incorporación en conjunto, o su imitación, en sus leyes, pero, en ciertos detalles, las ideas y fuentes jurídicas romanas influyeron con frecuencia en el contenido y redacción de las disposiciones sucesorias de las leyes visigóticas.

Al pasar ahora al estudio de las leyes que regulan la sucesión, contenidas en el título 2, "De successiōibus", pisamos por primera vez un terreno al que están dedicados numerosos fragmentos del *Codex Euricianus* que nos permiten a menudo a seguir la evolución de una ley y de una institución a través de sus varias transformaciones, a lo largo de los siglos, en todos los estadios de la legislación visigótica. La rúbrica del título ha sido tomada del *Codex Euricianus*, donde aparece encabezando el capítulo 320. También el Código de Eurico ha pasado esa rúbrica al Código de Gundobado, donde la encontramos al principio del título 14 que, por lo menos, en parte, sigue las huellas del capítulo 320 de Eurico.

P. London (2) da, en su tabla resumen sobre las fuentes, como fuente de los ocho primeros capítulos de nuestro título la Novela de Justiniano 118 y añadió, como primera tesis, a su disertación, la afirmación de que esa Novela fué utilizada en IV, 2, 1-8. La parte de su trabajo que debía dar las pruebas de esta afirmación no ha sido impresa. Por lo tanto, preseiñdo do hacer una verdadera refutación de su tesis. La coincidencia en la tendencia a equiparar las mujeres a los hombres y una vaga similitud entre algunos giros parece ser todo lo que podría estar a favor de aquella afirmación. Pero si examinamos esto más de cerca, podrá uno convencerse que no puede hablarse de una utilización de la Novela en dichos capítulos del derecho visigótico, o, en todo caso, siempre que se trate en ellos de elementos antiguos. El hecho de que hereden principalmente aquí, lo mismo que allí, primero, los descendientes, después, los ascendientes, y en tercer lugar, los colaterales, responde al carácter de la sucesión cognaticia.

(2) "Quaestiones de historia iuris familiae quod in lege Visigothorum inest." Tesis doctoral de Königsberg. 1875.

Al lado de estas coincidencias explicable hay, sin embargo, diferencias que no podrían existir si los visigodos hubieran utilizado la Novela. Es muy característico que la ley visigótica IV, 2, 8 regule precisamente el punto que Justiniano ha dejado de tratar en su Novela, a saber, la cuestión de si los hijos de hermanos, que se presentan como los únicos sucesores, deben heredar por estirpes o por cabezas, y que por ello se había convertido, desde la época de los glosadores, en tema de una controversia que no terminó hasta el acuerdo de Espira del año 1529, que la decidió en el mismo sentido en que los visigodos lo habían resuelto apoyándose en el derecho antijustiniano. Por otra parte, nuestros capítulos no contienen nada de las cosas que ocupan tanto lugar en Justiniano, nada de la concurrencia de los hermanos con los ascendientes y nada del derecho de admisión de los nietos o de los hijos de los hermanos. Siempre que los ocho primeros títulos estén constituidos por leyes de la redacción más antigua de las que nos han sido transmitidas del derecho visigodo, quedará excluida una utilización de esa Novela, sólo por el hecho de haber sido reconocido por todos que Enrico fué el autor de esa redacción. Por el contrario, no es imposible que la Novela haya influido en la legislación de Chindasvinto en lo tocante a la preferencia de los hermanos germanos respecto a los hermanos consanguíneos y uterinos en IV, 2, 5.

* * *

IV, 2, 1: — El corto texto de esta "Antiqua" es el siguiente: "Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant".

Dahn, *Studien*, p. 131 y s., ha reconocido con toda razón que, en la equiparación insistente, y sin excepción alguna, de las hijas con los hijos, en lo que respecta a la herencia paterna, se trataba de una novedad respecto al derecho en vigor anteriormente, haciendo la suposición de que la frase "in omni parentum facultate" parece indicar que se había discutido a las hijas ese derecho, especialmente, en lo referente a los bienes raíces. Esta suposición demuestra ser exacta

por el texto del capítulo 320 del *Codex Euricianus* que corresponde a esta "Antigua", aunque no nos haya sido transmitido completo y le falten los primeros párrafos, que son muy importantes. Las partes conservadas demuestran que la antigua ley era mucho más extensa que IV, 2, 1 y que, en parte, estaba en contacto con *Lex Burg.* 14, lo que, como ya se indicó, tiene su fundamento en la imitación del Código de Eurico por Gundobado.

Habiendo llegado yo, después de un nuevo examen de los Fragmentos de París a nuevos y mejores resultados sobre distintos puntos, voy a dar, en primer término, el nuevo texto. A las líneas del manuscrito que, en este pasaje, contienen generalmente de treinta y dos a treinta y seis letras, las divido por rayas verticales; lo completado aparece entre paréntesis rectangulares. El número del capítulo CCCXX y la primera letra del texto "S" (seguramente "Si") son visibles, lo mismo que, el final de la primera línea, "nec", y después, en la segunda línea, "in". Las tres líneas siguientes son completamente ilegibles. Después pasa el texto a una nueva página.

.. de re eas aequitate | ... ere mancipia eius |
 .. ibus .. vel in aliis rebus ae | [qualem] habent portionem;
 quod si au[tem] | tate con[iugium] lexpet]tens sponte
 transierit, perd[at] portione[m] quam acceperat. Sor[or?] fra-
 trum] [suor]rum heredi. re. qua. que.. | .. perman.. qua
 [mdi]u ad [ixer]it | .. s vel in cultura cum fratribus habeat
 [porti]onem; post obitum viro eius terras | [ad he]redes su-
 perius comprehensos [absque] mora] revertantur, reliquas fa-
 cultates cui | [vol]uerit donatura. Circa sanctimonia | [lem
 au]tem, quae in e[as]titate permanserit, in po[te]sta[te] (2)
 parentum praecipimus perman[ere]. | Quod] si parentes sic
 transierint, ut nulla [fueri]t testamenti ratio (?), puella inter-
 fra]tres a[equalem] in omnibus habeat po[te]stati]onem]; quam
 usque ad tempus vitae suae usu[fructu]ario iure possideat,
 post obitum [vero] suum terras suis heredibus derelinquat.
 [de reli]qua facultate faciendi quod voluerit | in eis potesta-
 tem n. t..

(3) También es posible "voluntate".

El principio de la nueva página ofrece, en primer término, lagunas aún mayores y lecturas todavía más inciertas. Sin embargo, aparece como completamente seguro "*sponte transierit*" y "*quam acceperat*", y éstas dan un punto de referencia bastante seguro para suponer cuál sea el contenido del pasaje, pues "*sponte transire*" no puede referirse a otra cosa que no sea el matrimonio llevado a cabo por propia voluntad sin aprobación de los tutores, o, en general, la entrega voluntaria a un hombre. De otros fragmentos (III, 1, 8; 2, 8; 4, 7) sabemos ya que una doncella, por matrimonio contraído por su propia voluntad sin aprobación de sus tutores, e igualmente una doncella o una viuda por delitos contra la honestidad, perdían su derecho a la herencia paterna. Este pasaje parece referirse a esas mismas consecuencias. La frase siguiente, que parece comenzar con la palabra "*soror*", y que termina con "*donatura*", pero que sólo puede ser leída de una manera segura y entendiendo su contexto desde "*cultura*", trata evidentemente de una hermana que conserva, en contraste con el caso anteriormente tratado, su derecho a la herencia. Pero ésta no puede, sin embargo, disponer de los bienes inmuebles de la parte que le corresponde. Tiene sólo derecho de usufructo vitalicio sobre ellos y debe dejarla a sus herederos "*antes citados*", evidentemente, a los hermanos anteriormente citados y a los sucesores de éstos.

La disposición siguiente se refiere a la hermana que es monja y que ha hecho voto de castidad. Si los padres no dejan hecho testamento, recibe también ella las mismas partes que sus hermanos, pero, de igual modo, solamente le son entregados los bienes muebles en libre disposición, teniendo únicamente el derecho de usufructo sobre los bienes inmuebles. No parece imposible que la última disposición se refiera únicamente a la "*sanctimonialis quae in castitate permanserit*", sino a toda "*puella*" que sea heredera de sus padres como tal, es decir, que no haya contraído matrimonio. Así, pues, para dos categorías distintas de hermanas, el derecho a heredar bienes inmuebles queda limitado al usufructo de una parte.

Cuando la ley "*Antiqua*" de Leovigildo qu desaparece en lu-

gar de esta minuciosa ley, insiste de manera muy particular sobre que las hijas deban heredar, junto a los hijos, la misma parte de todos los bienes de los padres sin ninguna limitación. veo disiparse toda la duda acerca de que esta manera de insistir, concisa, pero enérgica, sobre la equiparación absoluta de las hermanas junto a los hermanos, exprese una nueva concepción jurídica frente al antiguo derecho de la ley ahora eliminada que no reconocía la igualdad de derechos de las hermanas.

Contra esta opinión, que di anteriormente (vid. supra, p. 26 y p. 75), de una relación de IV, 2, 1 con Eur. 320, ha hecho valer Ficker, *Erbenfolge*, IV, p. 43, otra opuesta. Ficker supone que el derecho visigótico más antiguo ha partido del mismo derecho a heredar de hijos a hijas. Precisamente esta ley parece ser un argumento a favor de que en el reinado de Eurico se reconocía la misma parte de la herencia a las hijas. Ficker no duda de que, tanto en el principio no conservado de Eur. 320, como en la "Antiqua", se declaraba en favor de las hijas el mismo derecho que para los hijos.

Por desgracia los escasos restos del texto en este pasaje no pueden hacerse valer ni a favor ni en contra de esta suposición. Las frases conservadas parecen, sin embargo, que están en contra de tal suposición (4). ¿Podemos conceder acaso al legislador que hubiera proclamado primero la absoluta equiparación de las hijas con los hijos para, inmediatamente después, dar, en una larga exposición, una serie de excepciones de esa regla proclamada tan enfáticamente? Leovigildo debía haber dado validez completa al primer precepto, incorporándolo únicamente a su *Codex revisus* y dejando de agregar todas las excepciones. Esto lo considero como muy inverosímil.

Ficker opina que las excepciones se refieren únicamente a las hijas que no tienen sucesión. Esto es exacto en lo que respecta a la "sanctimonialis", pero, por lo demás, el texto no me parece que ofrezca ningún punto de apoyo a la suposición de Ficker. Ciertamente se da, en Eurico, c. 327, al

(4) La gran coincidencia que supone Ficker entre los restos y IV, 2, 1 se basa en las lecturas y complementos de la edición manual. La renovada comprobación del texto ha dado el resultado arriba señalado.

"nepos ex ea filia, quae ante patrem mortua est" un derecho a la "portio, quam mater fuerat habitura"; pero no necesita tratarse aquí de una porción de la herencia que fuera igual cualitativa y cuantitativamente a la de los hermanos de la madre. Una preterición de los hijos de las hijas a los hijos de los hijos, que aparece en c. 327, podría coincidir con una preterición primitiva de las mismas hijas, si es que ésta no estaba basada en el derecho romano.

Un testimonio irrefutable, sin embargo, para la preterición de las hembras a los varones, según el derecho más antiguo, nos ofrece la Antiqua IV, 2, 10 en relación con IV, 2, 9, que comentaremos más tarde con detenimiento. Me parece muy dudoso y absolutamente inverosímil que Ficker tenga razón con la suposición de que, en IV, 2, 10, se trata, a todo trance, de tierras hereditarias. Se trata ciertamente de bienes hereditarios. Lo más importante es, sin embargo, que sobre estos bienes que por derecho de troncalidad recaen en la rama materna, deben concedérseles también a las mujeres igual derecho que a los hombres, y que este derecho constituía una excepción evidente. La ley que dispone también para los parientes colaterales de la rama paterna el mismo derecho a heredar de las hembras, IV, 2, 9, no es sino de Chindasvinto.

También Ficker reconoce lo mucho que se insiste sobre el mismo derecho de las hembras en IV, 2, 1 y en IV, 2, 10, pero saca sólo la consecuencia de que entonces, es decir, en tiempos de Eurico, pues Ficker atribuye el texto de IV, 2, 1 a este monarca, lo mismo que entre otros pueblos, se hacía sentir la tendencia a preterir a las hembras de cualquier modo que fuera. Estas tendencias deberían, por lo tanto, haber dominado todavía ciento setenta años más tarde, hasta los tiempos de Chindasvinto, y haber motivado que se insistiera enérgicamente sobre el mismo derecho a heredar de las hembras en IV, 2, 9. En lugar de serlo por dichas tendencias, que se hicieron sentir durante tan largo tiempo y fueron combatidas en épocas tan distintas por los legisladores visigóticos, se explican de una manera más natural todas esas medidas legislativas por la preterición de las hembras, reco-

nocida originariamente por el derecho, que debía ser eliminada poco a poco por la legislación.

Podría obtenerse un argumento absolutamente irrefutable a favor o en contra de esa suposición, si se consiguiera descifrar por completo el c. 320, de Eurico, principalmente, la primera parte. He dedicado a este objeto mucho tiempo, esfuerzo y todo lo que mi vista ha dado de sí. He llegado a la firme convicción de que no podrá sacarse nada en limpio, de más importancia de lo que se conoce, sin el empleo de reactivos. Por la importancia fundamental que este pasaje tiene para la investigación del derecho sucesorio germánico, creo que la dirección de la Biblioteca Nacional de París podría prestar un apoyo extraordinario a la investigación de la Historia del Derecho permitiendo, a ser posible, que se tratara químicamente ese pasaje del manuscrito.

* * *

IV, 2, 2, 3, 4. — Las dos primeras de estas tres "Antiquae" contienen el orden sucesivo por el que heredan los parientes consanguíneos. Se consigna expresamente el siguiente orden: hijos, nietos, biznietos, padre, madre, abuelo, abuela, parientes colaterales según el grado de parentesco. Podríamos, sin embargo, sin duda alguna, generalizarlo de esta manera: descendientes, ascendientes, parientes colaterales. Una ley correspondiente a estas dos contenía seguramente el Código de Eurico en c. 336, de la cual sólo nos han quedado poquísimas trazas. Tal vez contenía también este capítulo un apéndice que correspondía a IV, 2, 4, y que como esta "Antiqua", destacaba una vez más, de manera expresa, que también el derecho a heredar de los parientes colaterales debía ser admitido, con la preferencia del grado de parentesco, sólo en el caso de faltar disposiciones de última voluntad.

* * *

IV, 2, 5. — Chindasvinto regula en esta ley el derecho sucesorio del primer grado de los parientes colaterales, a saber, el de los hermanos. Las hermanas deberán, según ella, per-

cibir, juntamente con los hermanos, iguales partes de la herencia de los hermanos o hermanas fallecidos. No me atrevo a decidir si esto era un derecho nuevo en oposición a un derecho más antiguo que excluía a las hermanas en favor de los hermanos, pero no lo considero improbable. Con mayor probabilidad, supongo que sea así en la disposición siguiente que ordena la exclusión de los medios hermanos por los hermanos germanos. Sólo de esta manera podrá entenderse el texto: "Qui fratres tantummodo et sonores relinquit, in eius hereditatem fratres et sorores equaliter succedant; si tamen unius patris et matris esse videantur. Nam si de alio patre, vel de alia matre alii esse noscuntur, unusquisque fratris sui aut sororis, qui ex uno patre vel ex una matre sunt geniti, sequantur hereditatem". La frase que empieza con "Nam" quiere decir: Cuando, aparte de los hermanos germanos, existan otros que sean de otro padre u otra madre, tendrán derecho a la herencia sólo los que tienen el mismo padre y la misma madre. El hecho de que "vel" sea, una vez, partícula disyuntiva, y otra, deba interpretarse como "y", hace más difícil su comprensión.

El mismo legislador ha expresado otra vez el mismo precepto jurídico en IV, 5, 4. a saber, con la observación expresa de que esta disposición tiene validez tanto para los bienes que proceden del padre como para los de la madre, de manera que tampoco los "consanguinei" puedan heredar los bienes del padre ni los "uterini" los bienes de la madre juntamente con los hermanos germanos. Procediendo ambas leyes de Chindasvinto, considero esta preferencia de los hermanos germanos, que excluye a los demás, como una innovación en todo extraña al antiguo derecho. Este daba, tal vez, a los medios hermanos, una parte, por lo menos, de los patrimonios que procedían de la herencia paterna común.

Ervigio ha procedido a añadir un apéndice a cada una de las dos leyes de Chindasvinto. A IV, 2, 5 le añade: "Fili tamen, qui ex diversis patribus et una matre sunt geniti, ad capiendam maternam facultatem equali successione deveniant. Similiter quoque et hi, qui de diversis matribus et uno patre oriuntur, divisionis ordinem teneant". En IV, 5, 4 ha

introducido la frase siguiente: "Quod si ex uno patre et diversis matribus filii fuerint, facultas, que de patre venerit, illi tantum inter se erunt equaliter divisuri, qui ex uno patre fuerint procreati. Similiter et si de una matre vel de diversis patribus filii nati fuerint, id precipimus observari".

Si tomamos estos apéndices aisladamente, parecen querer decir que los hijastros no heredan de sus padrastros, sino únicamente los hijos aquella parte de herencia que les corresponde de sus auténticos padres. La relación en que ambos apéndices se hallan entre sí no permite dudar que Ervigio quería disponer, en los dos fragmentos, que los medios hermanos debían heredar, juntamente con los hermanos germanos, a hermanos fallecidos sólo en aquellos bienes que procedían de la parte del patrimonio común de sus padres. Se proponía quizás restablecer, en este aspecto, el derecho vigente anterior a Chindasvinto que debía seguir viviendo en la costumbre.

La ley de Recesvinto IV, 2, 6 está en lugar de una ley más antigua cuyos restos encontramos en Eur. c. 328, pero que, por desgracia, aparece tan destruido en el pasaje más importante que resulta imposible completarlo de una manera segura, sobre todo, teniendo en cuenta que la redacción de Recesvinto supone, sin duda, ciertas modificaciones respecto al viejo derecho. Doy ante todo la confrontación de ambos textos:

Eur. 328: Qu[i moritur si avum], paternum et maternum relin[qui]t, [ad av]um p[ater]n[u]m hereditas [mor]t[ui] universa p[er]tineat]. Si a[utem] avum paternum et aviam maternam reliquerit, aequales capiant portiones.

Recc. IV, 2, 6: Quotiens qui moritur si avum paternum aut maternum relinquat, tam ad avum partenum quam ad avum maternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem qui moritur avum paternum et aviam maternam reliquerit, equales capiant portiones. Ita quoque erit, si paternam et maternam aviam qui moritur relinquere videatur. Et hec quidem equi-

tas portionis de illis rebus erit, que mortuus conquisisse cognoscitur. De illis vero rebus, que ab avis vel parentibus habuit, ad avos directa linea revocabunt.

En la ley de Recesvinto se establece, por último, el derecho de troncalidad como base del derecho sucesorio de los abuelos. Los bienes heredados, como podemos designar, en contraste con los gananciales o adquiridos ("res, quas mortuus conquisisse cognoscitur") aquellos que el nieto tenía de sus abuelos o de sus padres ("res, quas ab avis vel parentibus habuit"), se regían por la regla: "paterna paternis, materna maternis". Sólo para los bienes adquiridos debían estar en vigor las reglas especiales establecidas anteriormente por Recesvinto. Si les examinamos más de cerca, vemos que lo que éstas contienen es algo casi natural en sí mismo: casos aislados que no agotan todas las posibilidades, son resueltos según el principio de que, cuando sólo vive algún pariente de una de las ramas de abuelos, éstos perciben todos los bienes adquiridos, mientras que los miembros que proceden de las dos ramas heredan por partes iguales. Esto responde absolutamente a los principios que regían también en otras partes sobre la herencia de los bienes gananciales, al lado del derecho de troncalidad de los bienes heredados.

No quiero poner en duda que también la antigua legislación de Eurico se refería únicamente a los bienes adquiridos, dejándose de mencionar los bienes hereditarios como cosa naturalmente reglamentada por el derecho de troncalidad. Llama, sin embargo, la atención la manera cómo se regula el derecho sucesorio de los abuelos en los bienes adquiridos o gananciales.

Cuando concurren los dos abuelos, el abuelo paterno excluye al materno; por el contrario, la abuela materna percibe la misma parte que el abuelo paterno. Este último caso es tratado, pues, en todo, según los principios usuales, y por ello también mencionado de modo especial únicamente para

fijarlo expresamente frente al primer caso que se reguló de manera tan extraordinaria.

Habría cierta posibilidad de que, en la primera frase de la ley de Eurico, el manuscrito diera en realidad un texto que no tuviera el sentido de mi reconstrucción, pero después de un examen cuidadoso de los restos, tanto de las partes escritas que pueden todavía reconocerse, como del espacio, así como de tener también en cuenta el texto de *Recesvinto*, me inclino a considerarlo como muy improbable. No es tampoco imposible que el escriba de nuestro único manuscrito haya podido realizar una alteración u omisión, pero me veo incapaz de proponer una corrección del texto transmitido que pudiera dar un sentido aceptable. Tampoco puedo dar con el motivo que pudiera explicar a qué se debe la sorprendente preterición del abuelo materno.

* * *

IV, 2, 7. Antiqua. — La redacción más moderna de la ley acabada de comentar reconocía expresamente el derecho de troncalidad para los abuelos paternos, mientras la redacción antigua suponía éste como regla. La Antiqua IV, 2, 7 demuestra, sin embargo, que este derecho tenía igualmente validez para los parientes colaterales, pues de otra manera es imposible llegar a comprenderla.

La primera de esta ley, transmitida en el *Codex Euricianus* como c. 329, coincide de manera tan absoluta con la "Antiqua" que no podemos dudar de que también la otra mitad tenía que coincidir con ella de la misma manera. Hasta Ervigio no se le añadió un apéndice que, por otra parte, no hace sino agregar algo naturalísimo. Esta ley dispone que si alguien deja sólo hermanas de padre y madre, "amita" y "matraterna", éstas deberán percibir partes iguales de la herencia. Si, en esta ley, se fija expresamente igual derecho sucesorio para dos parientes femeninos absolutamente iguales en grado, de los cuales, uno pertenece a la rama paterna, y otro a la materna, esto puede sólo tener su fundamento en que, aparte de dicho caso especial, los parientes del mismo grado de

ramas distintas no debían, en principio, percibir partes iguales de la herencia. Si quedaban únicamente un hermano del padre y un hermano de la madre, o una hermana del padre o de la madre, junto a uno de aquellos parientes masculinos de igual grado, no percibían, según aquella única excepción citada, la herencia por partes iguales. El fundamento de esto podrá ser únicamente la validez del principio del derecho de troncalidad en lo referente a los bienes heredados, y este derecho era suprimido por el legislador únicamente para el caso de que sobrevivieran al causante sólo las "amitas" y "matertera".

La Antiqua IV, 2, 10 confirma, sin embargo, la validez fundamental del derecho de troncalidad para la rama materna, pues las allí reguladas "hereditates, que a materno genere venientibus relinquantur", en las que se concede a las hembras un derecho sucesorio igual a los varones, revelan evidentemente un derecho sucesorio en el que se excluye la concurrencia de la rama paterna, es decir, un derecho sucesorio que se aparte de la validez del derecho de troncalidad.

Cuál sea el motivo de por qué haya sido excluido en IV, 2, 7 el derecho de troncalidad en la herencia común de la "amita" y "matertera", es algo que sólo podemos llegar a suponer. Este derecho se basa en la idea de que los bienes de la familia no deben salir fuera de ella por causa de sucesión o herencia. Por ello, los bienes procedentes de la rama paterna, si los vástagos que proceden por igual de ambas ramas no tienen sucesión, vuelven a los abuelos paternos o a sus sucesores. Como verdadera continuación de una familia tenía, sin embargo, que ser considerada normalmente la rama masculina. En el caso supuesto en IV, 2, 7, faltaba un continuador masculino de la familia en el grado en cuestión y por ello se pospuso el interés de la familia en la percepción de los bienes en la familia a la igualdad de grado. El patrimonio salía de este modo de la familia. Si por el contrario, existían un hermano del padre o un hermano de la madre que podían continuar al lado del padre o de la madre en la rama masculina, el interés de mantener los bienes familiares tenía que aparecer necesariamente como el más fuerte. El

interés de mantener los bienes dentro de la rama masculina es lo que había motivado ya anteriormente que las hijas fueran preteridas a los hijos. Para proceder de manera consecuente hubiera habido que excluir también el derecho de troncalidad, en el caso de heredarse sólo por cosobrinos femeninos de ambos lados.

* * *

IV, 2, 9. 10. — La primera de estas leyes procede de Chindasvinto y la segunda es una "Antiqua". La última dispone que, en las herencias que deban, por derecho de troncalidad (véase más arriba, p. 292), recaer en la rama materna, obtengan las hembras igual parte que los varones de igual grado: "hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam femine cum illis, qui in uno propinquitatis gradu equales sunt, equaliter partiantur". La "matertera" deberá percibir igual parte que el "avunculus", y la "consobrina" que el "consobrinus".

¿Qué podremos, pues, sacar en conclusión de esta equiparación expresa de las hembras a los varones en la rama materna? O bien tenía con ello que evitarse una preterición de las hembras de la rama materna, o bien debía ser reconocida esta igualdad en las herencias que recaían en el lado materno en contraste con otras herencias en las que tal equiparación no tenía validez.

Contra la primera de estas posibilidades parece manifestarse el propio texto. La ley dice: "En el lado materno perciben también las hembras ("etiam femine") partes iguales" y no: "También en el lado materno perciben las hembras partes iguales". No puede llegar a saberse la causa por la que, en tiempos antiguos, salían perjudicadas las mujeres del lado materno en la partición de los bienes troncales, y no, por el contrario, las del lado paterno. Por su parte, es absolutamente verosímil que tal igualdad se presentara por primera vez en el lado materno o hubiera existido tal vez desde siempre. En el título 14 "De successionibus" de la *Lex Burg.*, que no sólo había tomado la rúbrica, sino también algo del título correspondiente del *Codez Euricianus*, se cita, en con-

traste con el derecho que tiene la hija que vive en religión sobre la "terra" dejada por el padre, lo que ella tiene "ex matris bonis", interpretando esto como sigue: "id est in rescellulis et ornamentis". Las alhajas y otros bienes muebles formaban entonces, por lo regular, entre los borgoñones, el conjunto de los bienes maternos, y esto puede ser absolutamente explicable dentro de la preterición que se hace de las hijas en el derecho sucesorio. Si suponemos también las mismas circunstancias para el derecho visigótico más antiguo, nuestra "Antiqua" queda perfectamente clara.

Si, por lo regular, quedan en herencia únicamente bienes muebles de la madre, también por lo regular pasaban éstos, gracias al derecho de troncalidad, sólo a los parientes de la rama materna. Sin embargo, no existía motivo para, en tales bienes, negarles a las hembras la misma parte que correspondía a los varones, mientras que una preterición de las hembras, respecto a los varones, en el reparto de los bienes que debían pasar al lado paterno, se explica muy bien, ya que se trataba aquí generalmente de inmuebles.

La ley anterior de Chindasvinto, I, 2, 9, habla también claramente a favor de que la equiparación de las mujeres del lado materno, contenida en nuestra "Antiqua", constituía una excepción de la regla que tenía validez en otros casos y que su exclusión no suponía una excepción que hubiera tenido validez hasta entonces. Esta ley había tenido, al parecer, un precedente en el c. 332 del *Codex Euricianus*. Por desgracia, sólo puede descifrarse de este capítulo la primera palabra "femina"; y con la misma palabra empieza también IV, 2, 9, Chindasvinto quiere indudablemente dar en esta ley un complemento y generalización de la "Antiqua" siguiente.

En primer término declara el legislador que las hembras deben percibir igual parte que los varones de igual grado en la herencia de los padres, los abuelos y los hermanos — "cum fratribus", con los hermanos, dice inexactamente —. En relación con la sucesión de los padres se había dispuesto ya lo mismo en la Antiqua IV, 2, 1 de Leovigildo, y para la sucesión de los abuelos y hermanos se suponía ya esto con

seguridad en IV, 2, 2 y 3. De aquí, pasa Chindasvinto a completar IV, 2, 10. En las palabras de Chindasvinto "ad has hereditates, que a patruo vel filio patruī, fratris etiam filio vel sororis, equaliter cum fratribus veniant", se quiere indudablemente expresar algo paralelo a las palabras de la "Antiqua": "has hereditates, que a materno genere venientibus sive avunculis sive consubrinis seu materteris relincentur, etiam femine cum illis... equaliter partiantur". Hay que enumerar a los parientes no mencionados allí en lo que parece haberse dado lugar a la confusión de como si la "Antiqua" nombrara a los causantes y no a los herederos. Con la intención evidente de colocar algo que corresponda a ello al lado de la frase final que empieza con "nam" de IV, 2, 10, el autor hace seguir aquí también una frase, que empieza de igual manera, que ha de constituir el fundamento de la absoluta igualdad en el derecho a heredar de los dos sexos. El autor, al parecer, quiere que esta frase, en IV, 2, 10, tenga el mismo sentido. La ley de Chindasvinto está mal redactada y se basa, en parte, en una incomprensión de la ley siguiente más antigua. Para nosotros tiene valor únicamente a causa de la intención expresada de establecer la equiparación, en el derecho sucesorio, todavía no llevada a cabo por completo, de hembras y varones.

¿Qué pudo, pues, contener la antigua ley que aparecía en igual lugar en el *Codex Euricianus*? Seguramente, en lo esencial, su contenido no era ya el mismo que el de Chindasvinto. No podrá tampoco hacerse valer que empicen de la misma manera con "femina", pues Chindasvinto ha sustituido también la ley sobre las costas del proceso, que empieza con "cognovimus" ⁽⁵⁾ del rey Teudis, por una ley de emolumentos de contenido completamente distinto, conservando igualmente, sin embargo, para su nueva ley, la misma palabra inicial "cognovimus". Correspondiendo los fragmentos IV, 2, 11 y 12, en el *Codex Euricianus*, al mismo orden c. 334 y 335, deberemos suponer que el c. 333, completamente destruido en los fragmentos del *Codex Euricianus*, correspon-

(5) Véase *X. Archiv* XXIII, p. 80.

día a la Antiqua IV, 2, 10. Si esto es así, y el texto de esta ley era el mismo, tanto en el Código de Eurico como en la "Antiqua", podrá suponerse, con gran verosimilitud que, en la Euriciana, c. 332, por el contrario, excluía o posponía a las mujeres en las herencias que recaían en el lado paterno por derecho de troncalidad.

En contraste con una disposición anterior de este género podría comprenderse perfectamente estando en el lugar que le corresponde, una ley que tuviera el contenido de IV, 2, 10.

* * *

IV, 2, 11. — Esta "Antiqua" corresponde a Eur. c. 334 cuyos fragmentos demuestran sin duda alguna que el texto coincidía en lo esencial con la redacción más tardía. Confronto el texto de la "Antiqua" con el texto reconstruido de Eurico:

Eur. c. 324

Antiqua IV, 2, 11.

[Maritus et uxor tunc] sibi heredita[r]io iure succedant, quando] nullus usque [ad septimum gradum de propinquis aut qui]buseumque parentibus inve[n]itur.

Maritus uxor tunc sibi hereditario iure succedant, quando nulla adfinitas usque ad septimum gradum eorum vel parentibus inveniri poterat.

Con este capítulo se ha puesto en relación desde antiguo un fragmento de la *Lex Baiuv.* 15, 10 que dice:

"Quod si maritus et mulier sine heredibus mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibus eumque parentibus invenitur, tunc res eorum fiscus adquirat".

Yo mismo he buscado el origen de este pasaje del *Codex Euricianus* y J. Ficker, en *Erbenfolge*, I, p. 434 y s., teniendo en cuenta el hecho de que un pasaje bávaro contiene un derecho sucesorio del "Fiscus" y los Fragmentos de París un derecho a heredar los esposos, pensaba en la posibilidad de que los redactores del derecho bávaro hubieran podido utilizar una

redacción más antigua del derecho visigótico en la que apareciera ya el derecho a heredar del Fisco. Esta posibilidad presupone otra, a saber, que el texto de los Fragmentos de París no sea la redacción de Eurico, sino una más reciente, esto es, la de Recaredo I. Pero más tarde ha reconocido Ficker, *Erbenfolge*, IV, p. 46 y s., como exacta la tesis, defendida recientemente por Brunner y por mí, que atribuye los fragmentos al rey Eurico, de manera que no se hace ya necesaria una refutación de ese intento suyo de interpretación.

Pero, ¿cómo se explica entonces la diferencia que existe entre el fragmento bávaro y el visigótico? Seguramente por tratarse efectivamente de pasajes absolutamente distintos. También el pasaje de la ley bávara ha sido tomado del *Codex Euricianus*, pero no del c. 334, sino de otro que no nos ha sido transmitido. Los dos capítulos parten de supuestos completamente distintos. Aquél presupone que existía un cónyuge superviviente, y éste que no haya ninguno. Sólo en este último caso debería el Fisco hacerse cargo de la herencia mientras en el anterior era el esposo el que debía percibirla. En los dos casos, lo único común es el supuesto de que faltan parientes que excluyan tanto a los esposos como al fisco.

Los dos capítulos se basan en el derecho romano. *Cod. Theod.* V, 1, 9 dispone: "parentibus exstantibus vel propinquis ab intestato venire coniuges prohibemus", y más tarde: "fisco nostro qualiacumque iura matrimonii praeponamus". La "Interpretatio" nos da los siguientes términos, emparentados con los del código de Eurico: "omnes propinqui uxorem ab intestati mariti successionibus prohibeant et maritum similiter a successione intestatae uxoris excludant. Sed si propinqui omnino defuerint, tunc sibi invicem excluso fisco maritus vel uxor succedant". Según esto heredan, por lo tanto, en primer término, los "parentes" y "propinqui", y, en caso de faltar éstos, los cónyuges supervivientes. Si no existe ninguno de éstos, el fisco. El mismo orden sucesorio dispuso también Teodorico el Grande en su Edicto c. 24, y debe quedar fuera de toda duda que también el rey Eurico incorporara el precepto romano en toda su extensión, tal como se deduce

de c. 334, en relación con el fragmento transmitido únicamente en la *Lex Baiuv.*, y no sólo la parte contenida en c. 334 que se refiere al derecho a heredar de los esposos. El fragmento de la *Lex Baiuv.* puede, por su contenido, proceder sólo del derecho romano, pero no puede haber sido tomado de manera inmediata de una fuente romana, sino a través del *Codex Euricianus*. Esto se deduce del límite en la sucesión, extraño a la fuente romana ⁽⁶⁾, que la *Lex Baiuv.* establece, no sólo en lo que al asunto se refiere, que lo mismo que Eur. c. 334 es hasta el séptimo grado, sino que lo formula exactamente de la misma manera ⁽⁷⁾.

No sabemos qué es lo que impulsó a los autores del más antiguo de los códigos visigóticos a separar externamente la disposición sobre el derecho a heredar del fisco de la que se refería al derecho a heredar de los esposos, así como tampoco qué es lo que dió ocasión a los redactores de los códigos de Leovigildo o Recesvinto a suprimir por completo en su obra la primera de esas disposiciones. Los germanos conocían desde antiguo el derecho del poder público a heredar los bienes de los que morían sin sucesión, sin que fuera necesario que lo hubieran tomado de los romanos. No puede suponerse que los reyes visigodos tuvieran más tarde que renunciar a ello. Tal vez se consideró superfluo, por ser este derecho reconocido generalmente y en toda su extensión, señalarlo de una manera especial en cada caso concreto. Wamba lo establece en un caso especial ⁽⁸⁾ y un testimonio indirecto del mismo lo encontramos también en la Antiqua XI, 2, 1, en que se establece la pena pecuniaria para la expoliación de una tumba. Deberá pagarse a los herederos del allí enterrado una libra de oro, y cuando los herederos faltan, aparece el fisco en lugar de éstos: "si heredes non fuerint, fisco nostro cogatur inferre".

(6) Es dudoso que los visigodos fijaran ese límite en la sucesión basándose en el edicto pretoriano, como supone Dahn, *Studien*, p. 134; véase Ficker, *Erbenfolge* I, p. 432.

(7) Esta manera de formularse ha sido modificada en la antigua. Los restos del c. 334 coinciden con la *Lex Bajuvariarum*.

(8) IV, 5, 7.: "heredes possidenda pertinent, aut si heredes ei defuerint, in principis iure deveniant".

* * *

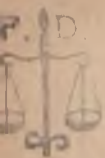
IV, 2, 12. — Lo mismo que la “Antigua” anterior procede ésta también del *Codex Euricianus*, cuyo c. 335 contiene, sin duda, en lo que se refiere a su asunto, una disposición igual, si bien, también en este caso, el texto de la “Antigua” se separa algo de la redacción euricana. La ley dispone que los clérigos, monjes y monjas (“clerici vel monaci sive sanctimonialia”), que no han dejado ningún pariente hasta el séptimo grado y fallecen sin disposiciones de última voluntad, deben ser heredados por sus iglesias (“ecclesia cui servierunt”). Si prescindimos del límite de la herencia, que es también de nuevo un añadido visigótico, esta disposición ha sido igualmente tomada del derecho romano. La fuente es *Cod. Theod.* V, 3, 1: “Si quis... clericus aut monachus aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento decesserit, nec ei parentes... vel liberi vel si quit agnationis cognitionisve iure iunguntur vel uxor exstiterit, bona, quae ad eum pertinuerint sacrosancta ecclesiae vel monasterio, cui fuerat destinatus, omnifariam socientur”. La “interpretatio” de este pasaje designa a las iglesias, más en consonancia con la concepción de las mismas en la fuente visigótica, como: “ecclesias vel monasteria, quibus obsecuti fuerint” (9).

En la rúbrica de la ley de la Recesvindiana “De hereditate clericorum et monachorum” parece haber influido la rúbrica del título del *Cod. Theod.* V, 3, que es: “De bonis clericorum et monachorum”.

* * *

IV, 2, 13. — Nos encontramos aquí con una ley que ofrece un especial interés, tanto se deja seguir, en sus profundas modificaciones de forma y contenido a través de todos los estadios de la legislación visigótica, desde Eurico hasta Ervigio. La encontramos en cuatro distintas redacciones oficia-

(9) De la misma fuente de que se sirvió Eurico tomó seguramente también Teodorico las disposiciones correspondientes de su edicto c. 26



les: 1) en la primitiva del *Codex Euricianus* c. 312; 2) en la forma que logró en la revisión de Leovigildo y que, con toda seguridad, nos ha sido transmitida, sin modificación esencial alguna, en la Recesvindiana, como "Antiqua"; 3) en una Novela, que viene a modificarla profundamente y debe sustituirla dentro del código que había quizás de atribuirse a Wamba; 4) en la refundición que Ervigio hizo hacer de ella, utilizando dicha Novela, y que introdujo en la revisión de su código. Existe todavía una quinta forma en la que los elementos que Ervigio excluyó en su redacción aparecen de nuevo unidos a ella y que se encuentra en algunos manuscritos más tardíos. Esta forma no supone, sin embargo, el resultado de una redacción oficial, sino únicamente de la actividad compiladora de los copistas.

La forma más antigua de Eur. c. 321 no nos ha sido en realidad transmitida completa en los Fragmentos de París, pero su redacción es tal que permite, por una parte, ser completada con absoluta seguridad por la "Antiqua", la única laguna que presenta, y, por otra, se manifiestan claramente sus diferencias con el texto posterior.

A causa de las dudas que se han hecho patentes en lo referente a la interpretación de su texto, lo reproduzco a continuación:

"Si marito superstitute uxor forsitam moriatur, filii, qui sunt de eodem coniugio procreati, in patris potestate consistent, et res eorum, si novercam non superdixerit, ea conditione possideat, ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocumque pacto alienare presumat; sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet. Fructos tamen omnes pro suo iure percipiat et una cum filiis communibus consumat expensis. Cum autem filius duxerit uxorem aut filia maritum acceperit, statim a patre de rebus maternis suam recipiat portionem, ita ut usufructuaria patri tertia derelinquatur. Pater autem tam filio quam filiae, cum XX annos aetatis impleverit, mediam ex eadem, quam unumquemque contingit [de rebus maternis restituat portionem etiam si nullis fuerint nuptiis copulati. Medietatem vero dum advixerit pater sibi vindicet, filiis post obitum relinquendam. Qui autem novercam

superdixerit, omnes facultates maternas filiis mox reformet;] ne, dum filii cum rebus ad domum transeunt alienam, novercae suae vexentur iniuriis. Eadem quoque de nepotibus forma servetur.”

Según este texto, debe el marido, después de la muerte de la mujer, conservar bajo su potestad a los hijos concebidos en su matrimonio con ella, presuponiendo siempre que éstos no estén casados o sean mayores de edad. Los bienes de la madre los heredan los hijos, pero, a pesar de ello, el marido tiene un derecho de usufructo sobre ellos que desaparece en absoluto con su muerte o por contraer nuevas nupcias.

Hasta estas nuevas nupcias, o hasta que cumplan los hijos 20 años, conserva él la administración de los bienes de la madre, cuya sustancia no puede tocar, pero cuyos frutos pueden servirle para hacer frente a los gastos de la economía doméstica común.

Cuando uno de los hijos contraiga matrimonio, deberá entregar a éste dos tercios de la parte de la herencia que le corresponde, mientras los hijos no casados perciben la mitad de su parte después de cumplidos los 20 años. El marido conserva el derecho de usufructo de la otra mitad de la parte de los hijos no casados y de un tercio de la parte de los hijos casados.

La entrega de la mitad de la parte que corresponde a los hijos mayores de edad y el derecho de usufructo del padre a la otra mitad han sido tomados del derecho romano, a saber, Nov. Volentin. III, t. 35 (*L. Rom. Vis. Val. 12*). Se dice allí en el § 10: “Muliere in matrimonio intestata deficientes superstitibus filiis derelictis pater ususfructus totius patrimonii habeat potestatem usque ad vicesimum filiorum aetatis annum; post medietatem restituat filio filiaeve, sibi in diem vitae suae medietate detenta” (10). Constituye un accesorio visigótico el que tuviera también lugar una partición en el casamiento de los hijos. Motivo de terminación de la patria potestad era, evidentemente, entre los visigodos, al igual que

(10) De la misma fuente procede también *L. Rom. Burg. 26*: “pater debet de maternis bonis medietatem filiis dare cum annorum XX fuerint”.

entre los otros pueblos germánicos, el hecho de contraer matrimonio o, más bien, la salida de la casa paterna, que, por lo regular, estaba unido a ello, no sólo de las hijas, sino también de los hijos (11).

Condición para todos estos derechos del padre sobre los hijos y los bienes de su madre era que no volviera a contraer nuevas nupcias: "Si novercam non superduxerit". Si se casara de nuevo, deberá entregar inmediatamente a los hijos la totalidad del patrimonio materno: "Qui autem novercam superduxerit, omnes facultates maternas mox reformat". Inmediatamente, pues esto quiere decir casi siempre "mox" en las leyes visigóticas, sin tener en cuenta, al parecer, si los hijos fueran mayores de edad o no, o estuvieran casados o no, deberá el padre entregarles la herencia materna. Pero si los hijos eran menores, necesitaban de un tutor al que el padre tenía que entregarle el patrimonio materno que debía administrar hasta su mayoría de edad. La ley no menciona expresamente a ningún tutor, pero hace alusión a él y lo presupone cuando sigue: "ne, dum filii cum rebus suis ad domum transeant alienam, novercae suae vexentur iniuriis". Los hijos reciben la entrega de su fortuna y pasan con ello a otra casa para que no puedan ser objeto de malos tratos por parte de

(11) Dahn, *Studien*, p. 128, dice que no se trata en ello de una suspensión de la patria "potestas" o "tutela". En efecto, no se trata de ello, pero se la presupone con toda seguridad. El casamiento del hijo podía dar motivo a que saliera de la casa del padre, lo que, por lo regular, era casi siempre así. Esta salida de la casa paterna, con la consiguiente separación en el patrimonio familiar producía la suspensión de la autoridad paterna. Por ello se da a los hijos el derecho de exigir en el momento de contraer nupcias los dos tercios del patrimonio materno. El hijo casado podía, sin embargo, según IV, 2, 18 quedarse en casa del padre (cum patre in commune vivens). En ese caso no parece haber tenido lugar, por regla general, la separación en la fortuna paterna, dejando el hijo, después de su matrimonio, también frecuentemente al padre el usufructo de toda la herencia de la madre; compárese IV, 2, 18: "Si vero filius patris servans obedientiam res, que ei de materna successione competeant, patrem possidere permiserit". Sobre la terminación de la patria potestad entre los germanos, véase O. Stobbe, *Beiträge zur Gesch. d. D. Rechts*, p. 4 y ss.; del mismo autor, *Handbuch d. D. Privatrechts*, IV, p. 386 y ss.; R. von Sall's, *Zeitsch. d. Sav. Stift.* VII, *Germ. Abt.* p. 162 y ss., 190 y ss. y 196 y ss.

su madrastra ⁽¹²⁾. Pero la otra casa a la que los hijos deben pasar con sus bienes podrá ser únicamente la del tutor.

Sólo así puede comprenderse la primitiva redacción de nuestra ley y de esta manera ha sido también interpretada por H. Brunner en su estudio sobre el origen del "droit de retour", en sus *Forschungen zur deutschen und französischen Rechtsgesch.*, p. 688. Más tarde, sin embargo, ha manifestado Brunner una opinión distinta, en su estudio sobre la Dos romano-franca (*SB. der berliner Akad.* 1894, p. 564, n. 3): Le parece más exacto referir el "mox" a la frase anterior "cum XX annos impleverit", en contraste con las palabras "medietatem... filiis post obitum relinquendam". A favor de esto están, entre otras cosas, el que no sea verosímil la entrega de la fortuna materna a un menor y que no se hable del nombramiento de un tutor especial para el caso. La frase: "ne, dum filii... iniuriis", debe explicarse por la posibilidad de que la madrastra pudiera poner dificultades a los hijos cuando abandonaran la casa paterna a la muerte del padre, en lo referente a la entrega de su fortuna.

En contra de esta interpretación está, a mi modo de ver, el claro contexto de la ley, claramente concebida y lógicamente ordenada. Se dispone primero lo que ha de suceder si el hombre no se casa de nuevo ("Si novercam non superduxerit"), y después, lo que debe suceder si contrae nuevas nupcias ("Qui autem novercam superduxerit"). Me parece increíble que la entrega de toda la fortuna, dispuesta para este caso, deba referirse a los hijos mayores de 20 años, de manera que nada se dispondría ni para los hijos menores casados, ni para los menores que hubieran vivido hasta entonces bajo la potestad del padre en la casa paterna. Los hijos mayores de 20 años hubieran necesitado, por lo menos, una protección contra la ma-

(12) La frase que empieza con "ne" expresa la intención del legislador. La frase incidental "dum", etc., fundamenta por qué la madrastra no puede maltratar a sus hijastros a consecuencia de la ordenación establecida por la ley "Dum... alienam" puede traducirse así: "Usando los hijos con sus bienes a otra casa". La significación de "dum" pasa aquí de un sentido temporal a otra causal. Como partícula de valor absolutamente causal aparece empleada en III, 4, 13: "dum frequenter hoc vitium occulte perpetrari sit solitum".

drastra, incluso prescindiendo de que "iniuriis vexare" parece imposible pueda referirse a dificultades en la partición de la fortuna.

La interpretación que damos aquí de esta ley aparece completamente asegurada y confirmada por la legislación posterior a Recesvinto que vamos a examinar detenidamente a continuación. En primer término, hay que observar que conocemos la suerte de la ley hasta Recesvinto.

Para la cuestión de la forma que la ley adoptó en la revisión de Leovigildo, tenemos que acudir, como en todo, a la Recesvindiana. En esta redacción la ley es designada como "Antiqua" y aparece con una rúbrica que fué necesariamente compuesta por primera vez para la Recesvindiana: "Ut post mortem matris filii in patris potestate consistant; et quid de rebus filiorum agere conveniat patrem". Además, se ha antepuesto al texto la siguiente frase: "Matre mortua filii in patris potestate consistant". Pero al final se le ha agregado una frase aún más extensa que dispone expresamente que el padre debe dar a los hijos la garantía de su fortuna por toda merma que haya podido sufrir la herencia materna o por la demora en la entrega de la misma.

El apéndice añadido al principio tiene el carácter de una rúbrica que debió tomarse del *Codex Revisus* de Leovigildo. Los redactores de Recesvinto consideraron seguramente la frase como una parte del texto mismo. La frase final añadida deberá igualmente, con gran probabilidad, ser atribuida a Leovigildo, ya que viene a ser una ampliación bastante extensa del texto. Si esta ampliación hubiera sido llevada a cabo por Chindasvinto o Recesvinto, este fragmento no hubiera sido, probablemente, designado como "Antiqua", sino que habría sido designado, o como ley de uno de esos dos reyes, o, por lo menos, como "Antiqua noviter emendata". No será fácil poder determinar si las modificaciones de redacción, pocas y escasas, que aparecen en el mismo texto, y que no son en ningún caso correcciones del mismo, deben atribuirse a Recesvinto o Leovigildo, si bien éstas carecen de toda importancia.

Habiendo incorporado Recesvinto la ley a su Código, sin

estar aún ésta modificada en lo esencial, no podrá, según ello, seguirse dudando acerca de la disposición por la que el padre debía perder, al contraer nuevas nupcias, la patria potestad sobre los hijos menores del matrimonio anterior, así como también de la administración sobre los bienes de dichos hijos. Tenemos una Novela transmitida en unos pocos manuscritos, aunque no formando parte de ninguna de las redacciones oficiales, que tiene claramente el decidido propósito de suprimir ese derecho al que tacha de antinatural e injusto.

La ley que empieza con las palabras "In lege anteriore" no lleva, en ningún manuscrito, nombre de legislador alguno y nos ha sido transmitida en dos formas: una más breve, contenida en el *Codex Legionensis*, y otra más extensa, que se encuentra en tres manuscritos (en papel) tardíos de la Biblioteca Nacional de Madrid D 50. S 170 y Ff. 193. La forma más extensa es, sin embargo, la original, y la del *Codex Legionensis*, la abreviada. Se ha conservado aquí sólo el final, por coincidir casi literalmente con el final de la ley que le precede inmediatamente en el manuscrito, IV, 2, 13, en la forma conservada en el Código de Ervigio. Ervigio hizo incorporar también el contenido esencial de la Novela y también el final de ésta en la ley misma. El copista del "Legionensis" notó la coincidencia y puso, en lugar de ese final detallado, únicamente las palabras "tutor requirendus est. quomodo lege superiore dicitur". Que la forma más extensa sea la original, algo que no puede dudarse por motivos internos, aparece confirmado también por la antigua traducción castellana del Fuero Juzgo que tomó como base la forma más extensa⁽¹³⁾.

La ley empieza con una reproducción, no del todo libre de faltas, al principio, del contenido de IV, 2, 13 según la Recesvindiana. Se dan allí las disposiciones para el caso en que el viudo contraiga nuevas nupcias de un modo que no deja lugar a dudas de que nuestra manera de interpretar la ley era la que se le daba entonces: "Si certe pater noveream

(13) Fuero Juzgo IV, 2, 14 (ed. Madrid, p. 69 y s.). Del texto latino se ha publicado únicamente hasta ahora la forma abreviada del "Legionensis" en la edición de Madrid, p. 52, n. 15, y siguiendo a ésta en Walter, *Corpus Iuris Germ.* 1. 605.

superduxerit, ita decretum est in eadem lege, ut filii accepta a patre omni materna hereditate ad alienam transeant potestatem tuendi cum omni facultate, spreta patris cura vel tuitione". Vemos cómo el legislador reproduce el "transire ad domus alienam" por "transire ad alienam potestatem tuendi". Esto está en lugar del "cura vel tuitio" paternas que figuraban hasta ahora. Esta disposición es indigna y execrable ("indigne et horrende factum"). Para fundamentar este juicio se citan más de media docena de pasajes de la Biblia, en parte, muy extensos, y sigue después la proclamación solemne de las modificaciones que modificaban la ley anterior: "huius novelle sanctionis custodiatur forma et disciplina, ut post mortem uxoris quisquis ille (= illi) superduxerit novercam, filii, qui de eodem coniugio nati esse noscuntur, in patris potestate et gubernatione permaneant cum omnibus rebus maternis; quia valde indignum est, ut filii, patris gubernatione vel potestate relicta, in alterius tuitionem deveniant: sed instituimus, ut pater, dum novercam duxerit, filios suos una cum peculio materno iuxta superiorem legis modum tuitionis ordine regat". Con estas últimas palabras se dan las disposiciones de la antigua ley para el caso en que no tuvieran lugar las nuevas nupcias del padre. Dichas disposiciones debían desde ahora aplicarse también a otro caso. Para dar una mayor garantía a los hijos se ordena que se lleve a cabo un inventario. Además de esto, el padre debe obligarse respecto a aquellos parientes a los que correspondería la tutela sobre los hijos en el caso en que no viviera él, por un documento escrito en que se comprometía a llevar a cabo de una manera concienzuda la tal tutela, proteger a los hijos y conservar su fortuna sin menoscabo de la misma.

El padre no estará, sin embargo, obligado a hacerse cargo de la tutela y se hará cargo de ella sólo si quiere: "si tamen voluerit". Si no la aceptara, deberá ser nombrado tutor por el juez el pariente más cercano del padre: "Quod si pater ipse, qui novercam duxerit, tuitionem filiorum suscipere noluerit, tunc a iudice propinquior ex patris genere eligendus est, qui tuitionem ipsorum accipiat pupillorum". A esta frase, en la que se detienen las ediciones que existen hasta ahora

hechas según el *Codex Legionensis*, le sigue el final de la ley antigua que coincide, en lo esencial, con el texto de la Recesvindiana: "Cum vero filius uxorem", etc. Falta, sin embargo, para completar la materia, la frase que ha sido sustituida por la anterior: "Qui autem novercam superduxerit... vexentur iniuriis". Prescindiendo de ligeras variantes estilísticas que no afectan al sentido, el final de la Novela ofrece, respecto al texto recesvindiano, la única variante de que habrá de indemnizarse de la fortuna del padre a instancias del juez ("per iudicis instantiam").

A base de esta Novela se ha llevado a cabo la redacción de IV, 2, 13 en la Ervigiana. Los preceptos allí expresados son llevados a cabo, utilizando, en gran parte, el texto de la Novela, pero eliminando todas las repeticiones superfluas y la fundamentación pomposa de la misma. Se ha procurado, no obstante, conservar en lo posible el antiguo texto, siempre y cuando éste cabía dentro del nuevo contenido jurídico. Los redactores de Ervigio han venido a demostrar su capacidad mejor en esta ley que en otras.

El principio de la ley en la que se dispone que el viudo que no contrae nuevas nupcias debe conservar a los hijos dentro de la casa, así como continuar administrando sus bienes, ha sido dejado sin modificación alguna, introduciéndose después, sin embargo, entre "consumat expensis" y "cum vero filius", un gran fragmento en el cual se hace patente la novedad que supone la Novela. Iniciándose con las palabras "Quod si pater novercam superduxerit, quia valde indignum est", y terminando con "tutitionem pupillorum accipiat", las disposiciones esenciales de la Novela siguen, en gran parte, literalmente. Sólo una gran variante, que es también importante desde el punto de vista de la materia tratada, se encuentra en el hecho de que, según la Ervigiana, cuando el padre rehusa hacerse cargo de la tutela después de las nuevas nupcias contraídas, deberá ser nombrado como tutor, no el "propinquior ex patre", sino "ex matre". Desde "cum vero filius" sigue de nuevo a la Ervigiana el texto de la Recesvindiana, y no la refundición de la Novela, aunque coincide, tal como exige el asunto, con aquélla en la supresión del pre-

cepto abolido: "Qui autem novercam... vexentur iniuriis". Es una prueba más del celo coleccionador, que tendía a la mayor "totalidad" posible, y de la inteligencia de los compiladores de los llamados manuscritos de la Vulgata, el hecho que toda una serie de estos manuscritos, entre ellos, los mejores, introduzcan de nuevo esta frase de los viejos textos en el texto contradictorio de la Ervigiana. En esta forma, absolutamente contraria a todo sentido, la ley IV, 2, 13 ha colocado frente a insolubles enigmas a los que han utilizado hasta hace poco todos los textos de la *Lex Vis*. Pero el texto auténtico de la Ervigiana es tan claro y lógico que apenas se notan los ensamblajes de las frases en el trabajo de mosaico que realizaron los redactores. Existen relaciones entre el padre y los hijos menores, primero, cuando aquél no se casa de nuevo, y después, en el caso contrario, teniendo en cuenta la doble posibilidad de que el mismo padre se haga cargo o rehuse la tutela, y, por último, se dispone la misma relación, mantenida, según el nuevo derecho, en todos los casos, respecto a los hijos casados y mayores de edad.

Debido a la unidad del texto ervigiano y a basarse más íntimamente en el texto antiguo, se podría estar inducido a creer que el texto es anterior a la Novela y que ésta se ha originado posteriormente, teniendo su origen en él a través de una refundición. Incluso se podría sentir la tentación de considerar la Novela como un ejercicio retórico de estilo, como un tema escolar, a causa del lenguaje preciosista y de la fundamentación teológica de la misma. Pero la última hipótesis aparece inmediatamente como algo insostenible. Hubiera hecho falta un gran conocimiento y una gran seguridad crítica en la historia de los textos de la *Lex Vis*, para poder emprender tal trabajo y reconstruir ese nexo de unión entre la Recesvindiana y la Ervigiana; incluso hubiera sido difícil llegar a esa idea. La Novela debe ser considerada necesariamente como auténtica, si bien posiblemente sólo como proyecto de ley. ¿Qué objeto podía haber tenido el establecer, partiendo del buen texto que proporciona la Ervigiana, uno tan malo como es éste? Además, la Novela presupone claramente como en vigor en aquel tiempo el texto de la "Antiqua"

del código de Recesvinto, pero no el de la Ervigiana. La Novela, por lo tanto, puede únicamente ser más antigua que el texto de Ervigio.

Presuponiendo la ley, por otra parte, la validez del texto incorporado ya a su código por Recesvinto, deberá haber sido redactada después de la publicación de la Recesvindiana y con anterioridad a la de la Ervigiana. Así, pues, podría haber tenido su origen en el reinado de Recesvinto, después de la publicación de su código, o bien en el de Wamba, o, por último, en el de Ervigio, antes de la publicación del código de este monarca.

Resulta bastante improbable que esta Novela hubiese sido publicada por Recesvinto después de su gran legislación. Una disposición que el legislador de la Novela ha condenado de manera tan decidida y con expresiones tan duras, no hubiera podido ser aceptada sin más en un código que como el suyo estaba preparado desde hacía mucho tiempo.

Tampoco es posible creer que Ervigio hubiera publicado esta ley suelta inmediatamente después del comienzo de su reinado, dentro del primer año del mismo, antes de que su código revisado hubiera entrado en vigor, sobre todo teniendo en cuenta que la redacción más tardía, que ha sido incorporada al código revisado, se separa conscientemente de ella tanto en la forma como también, en parte, en la materia. Sería, sin embargo, posible que la Novela no se hubiera convertido nunca en ley, sino que hubiera quedado en proyecto. Ervigio invitaba, cuando todavía no habían pasado tres meses desde su subida al trono, que tuvo lugar en octubre de 680, al Concilio de Toledo, que había inaugurado sus labores en 9 de enero de 681, en el *Tomus* que entrega a ese Concilio, a que le ayudaran en la revisión proyectada del código: "obsecro, ut quidquid in nostrae gloriae legibus absurdum, quidquid iustitiae videtur contrarium unanimitalis vestrae iudicio corrigatur". Tal vez había hecho ya entonces someter al código a una revisión y lo presentaba ahora, en lo que denominaba sus leyes, al Concilio para que éste lo aprobara. Tal vez IV, 2, 13, en este proyecto de revisión, había quedado sin modificar lo mismo que en la Recesvindiana. El Concilio pudo

encontrar que había allí algo que era “absurdum” y “justitiae contrarium”, presentando, a su vez, un proyecto para una ley modificadora, que es precisamente nuestra Novela, que no fué después incorporada por los redactores de Ervigio a la revisión definitiva, pero sí utilizada con seguridad en la refundición que se hizo de la antigua ley. Aceptando esta hipótesis se explicaría, por una parte, la motivación bíblica extraordinariamente extensa, y, por otra, también la falta del nombre del rey en nuestra transmisión. En contra de esta hipótesis está, sin embargo, que no es tampoco verosímil que nos hubiera sido transmitido un proyecto no publicado de un concilio fuera de las actas de este.

A mi modo de ver, creo que, por todo ello, existen mayores probabilidades para aceptar la hipótesis de que sea Wamba el que publicara esta Novela. Habiéndonos llegado las demás leyes de Wamba, que aparecen con el nombre de este monarca, únicamente a través de la Ervigiana, y habiendo sustituido ésta, sin embargo, a la ley en cuestión por una nueva redacción de la misma, no hay, en la transmisión de las leyes sueltas y sin nombre, ningún motivo contra la suposición de que nos encontremos aquí ante una ley de Wamba publicada realmente por éste, pero que ha sido conservada únicamente por casualidad y fuera de la redacción oficial del código.

* * *

IV, 2, 14. — Esta ley es, como la anterior, una “Antiqua”, y ha sido tomada en todo, sin modificación alguna, con una excepción importante, del *Codex Euricianus*, en el que sigue en orden, como c. 322, a la versión más antigua de la ley anterior. Contiene disposiciones sobre el derecho de la madre a la herencia paterna de los hijos después de la muerte del marido, y corresponde así, en parte, a la ley anterior, con la sola diferencia de que la cuestión de la tutela sobre los hijos ha desaparecido aquí. Por la Antiqua IV, 3, 3 sabemos que la madre, después de la muerte de su marido, podía hacerse cargo de la tutela de los hijos procedentes de este matrimonio siempre y cuando no contrajera nuevas nupcias. Si añadiéramos el principio de esta ley al preámbulo de IV, 2, 14, contendría esta ley disposiciones completamente análo-

gas a la anterior para el caso de que la mujer hubiera sobrevivido al marido. También se concede a la mujer el usufructo de la herencia del marido hasta su muerte o sus nuevas nupcias, si bien es verdad que en una cuantía mucho menor a la que le corresponde al marido sobre la herencia de la madre de sus hijos. Si a aquél se le concedía un usufructo que iba de un tercio a la mitad de la totalidad del patrimonio de la madre, nuestra ley concede a la madre únicamente el usufructo de una parte que corresponda a un hijo.

Para garantizar la sustancia de la parte que se cede en usufructo a la madre, pueden los hijos pedir el auxilio de la autoridad para el caso en que crean que la madre pueda poner en peligro esa sustancia. Como funcionarios competentes para ello, nombra Eurico, en primer término, al "millenarius" y en segundo, al "comes civitatis" y al "iudex" ("ad millenarium vel ad comitem civitatis aut iudicem referre non differant"); la "Antiqua" de la Recesvindiana no nombra ya al "millenarius", sino a los dos funcionarios últimamente citados ("ad comitem civitatis aut ad iudicem", etc.). Brunner, D. RG. II, 163, n. 13, opina que la enumeración de los funcionarios va, en el *Codex Euricianus*, del juez inferior al superior. En lo que respecta a los dos últimos, no es exactamente así. Donde la *Lex Visigothorum* nombra a los dos, el uno junto al otro, coloca al "iudex" siempre a continuación del "comes civitatis", lo que puede deducirse de la alta posición del último. El "iudex" debe buscar, cuando su poder no alcanza a ello, el apoyo del "comes civitatis". Debe también mostrar a éste los bienes recuperados, procedentes de hurto o robo, antes de hacerse cargo de ellos y debe asimismo justificarse ante el "comes civitatis", cuando sea acusado, estando sometido a su autoridad penal (14). El "iudex" está, pues, supeditado al "comes civitatis", pero el "millenarius", al que la *Lex Vis*, denomina la mayor parte de las veces "thifadus", debía estar a la misma altura que el "comes civitatis". Es éste el jefe militar de un "millena", habiendo ejercido sin duda

(14) Las citas de los textos se encuentran en el *Index rerum ad verbum* de mi edición manual, p. 358, col. 2. Compárese también N. Archiv XXIV, p. 79 y ss.

alguna, todavía en tiempos tardíos, el cargo de juez en campaña sobre sus mil subordinados, por lo que también se le designaba con el nombre de juez; véase II, 1, 16, 24, 27 (Rec. 14, 22, 25). Según Eurico, c. 322, parece haber correspondido al "millenarius" una autoridad que concurre también con la del "comes" sobre las personas civiles y que es, seguramente, un resto de su antigua posición de jefe de la "millena" en tiempo de guerra y de juez en guerra y en paz de sus mil subordinados, resto que se suprime en la "Antiqua" evidentemente, por el hecho de que, en tiempos de Leovigildo, o, si la modificación no fué ya realizada por éste, de Recesvinto, el milenarius se había convertido en un funcionario puramente militar.

La primitiva versión de nuestra ley ocupaba en el palimpsesto de París veintiséis líneas. De éstas se han conservado y descifrado completamente las catorce primeras, habiéndose perdido del todo las seis siguientes, si bien se conservan también las seis u ocho primeras letras de cada una de las seis últimas líneas. El principio y el fin han entrado también a formar parte de la versión de Eurico en la *Lex Baiuv.* 15, 7 y 8. Siendo, sin embargo, iguales, *Lex Baiuv.* 15, 8 y el texto de la "Antiqua", con la excepción de la partícula "ex", y correspondiendo los restos conservados de las últimas seis líneas exactamente a este texto, no ofrece la *Lex Baiuv.* ningún complemento ni ninguna corrección del texto antiguo. Faltan la *Lex Baiuv.* precisamente allí donde necesitamos algo que nos ayude al restablecimiento del texto, en el fragmento que ocupaba las seis líneas perdidas en el palimpsesto, porque ese fragmento no ha sido incorporado a ella. Por razones de espacio hubiera sido, sin embargo, imposible que todo el texto transmitido en la "Antiqua" de la Recesvindiana hubiera podido llenar esa laguna. Las dos frases de las que el palimpsesto transmite el principio o el fin debían haber sido iguales a la "Antiqua". Entre estas dos frases, sin embargo, contiene la "Antiqua" dos frases más de igual extensión de las que, sin embargo, sólo una tiene sitio para completar el espacio disponible de tres líneas del palimpsesto para completar el antiguo texto. Ninguna de las dos frases es obligadamente ne-

cesaria, pero la más superflua, es, sin duda alguna, la frase "Sed et...placuerit". Esta frase dice, después de haberse dispuesto que la viuda no puede disponer libremente sobre la sustancia de su parte en usufructo, pero sí del usufructo mismo, que ella puede disponer libremente de los bienes obtenidos con ese usufructo, es decir, con los frutos. Así, pues, la laguna habrá que completarla, lo más probablemente, con la otra frase "Verum si...sarciatur", que dispone que todo aquello que la madre haya malgastado y enajenado de la sustancia de su parte deberá ser indemnizado a sus hijos con sus bienes.

No parece haber dejado de ejercer su influencia sobre la redacción de nuestra ley la Novela 1 de Severo que trata de un tema parecido.

* * *

IV, 2, 15. — Esta "Antiqua" parece haber sido tomada, según los escasos restos que nos han sido conservados, en los fragmentos de París, del correspondiente c. 323 del *Codex Euricianus*, de dicho capítulo sin grandes modificaciones. Dispone que el hombre pueda conservar para sí lo que adquiere con los esclavos de su mujer "in expeditione". El principio de c. 323 parece, a juzgar por el espacio, haber dicho lo siguiente: "Maritus si eum servis uxoris in expeditione aliquid lueri fuerit consecutus, nihil exinde uxor a viro suo praesumat repetere", etc. Con esto viene a coincidir que, en lo que sigue, lo mismo que en lo antiguo, en tanto puede reconocerse, y que en el texto moderno, sólo se trata de la adquisición "in expeditione". Debe ser, por lo tanto, considerado como un apéndice de Leovigildo o Recesvinto, si la "Antiqua" contiene, al principio, antes de "in expeditione", las palabras siguientes: "aliquid adquisierit vel". Con ello se modifica el sentido, de manera que toda adquisición a través de los esclavos de la mujer parece ser adjudicada al marido. Esto no va ni con la motivación que se da hacia el final de esta ley, ni con lo que sabemos por IV, 2, 16, sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio. Por todo ello, constituye más bien floreo retórico que apéndice perfectamente meditado de un legislador que hubiera llevado conscientemente una

modificación del derecho. Por "expeditio" debe entenderse la empresa militar, la "expeditio pública", como se dice en un pasaje correspondiente en IV, 2, 16 y también en II, 5, 11. VIII, 1, 7, 8. En igual sentido que en los dos últimos pasajes "exp. p." está también en lugar del simple "expeditio" en VIII, 1, 9. El "lucrum" debería, según ello, referirse al motín de guerra.

Resulta de interés una cita de la Biblia porque esta se encuentra ya en el texto del *Codex Euricianus*.

* * *

IV, 2, 16. — Se cita a Recesvinto como autor de esta ley que trata de las adquisiciones hechas durante el matrimonio, pero parece haber existido ya en el *Codex Euricianus* una ley más antigua sobre el mismo tema en el c. 325. En los restos de este capítulo puede reconocerse en un pasaje "simul la...", en el que "la" sólo puede ser completada como una forma de "laborare". Además encontramos "[man]ciipiis, post mort-[em], marito, [relin]qu...", todas palabras que, junto a "simul laborare", encajan muy bien en una ley sobre este tema. Como es natural no puede sacarse en limpio, a causa de los escasos restos conservados, lo que esta ley contenía. Sólo podemos suponer que estamos aquí en presencia de los restos de la fuente más antigua de la comunidad de gananciales germánica. Seguramente han sido incorporados a la nueva ley elementos de la antigua. Puede llegarse a demostrar, por lo menos de algunos principios de la nueva ley, que pertenecían ya al antiguo derecho.

IV, 2, 16 lleva como rúbrica: "De his, que vir et uxor in coniugio constituti conquirere potuerint". La ley considera las adquisiciones de los esposos durante el matrimonio como bienes comunes que, después de la muerte de un esposo, deben ser repartidos entre el superviviente y los herederos del otro. No deben serlo, sin embargo, como, por ejemplo, en el derecho franco, según cuotas fijadas para esa partición, sino que habrán de repartirse en proporción a los bienes de ambos cónyuges.

Si los bienes de ambos cónyuges eran iguales, cada uno percibe la mitad de lo adquirido, y en otro caso, las partes correspondientes. De las donaciones hechas en común a los dos esposos, cada parte adquiere según las disposiciones de los documentos de donación. A la fortuna del esposo corresponde únicamente lo que éste adquiere, "De extraneorum lucris" (¿viajes comerciales o expediciones militares?) y de donaciones del "princeps" (rey), del patrono y de los amigos ("amicorum"); a la mujer, sólo aquello que adquiriera por donaciones. Por constituir algo absolutamente normal no se señala de manera expresa que todos los bienes heredados no deben someterse al régimen de comunidad de bienes gananciales o adquiridos.

R. Schroeder, *Gesch. des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, I, p. 135, hace notar lo siguiente, basándose en Laboulaye, acerca del reparto en la proporción de lo aportado al matrimonio: "Esta manera de repartir las adquisiciones es, sin duda, el producto de una abstracción ya moderna, pero no reintroducir hasta la ley de Recesvinto". No considero que esta suposición sea fundada. Tal abstracción podemos ya atribuírsela a los juristas de Eurico y la especial disposición sobre el botín de guerra en c. 323 demuestra claramente que no regía la "concepción visigótica antigua", supuesta ya entonces por Schroeder (ob. cit., p. 136), según la cual "todas las adquisiciones llevadas a cabo durante el matrimonio eran propiedad del marido". Otras disposiciones de esta ley pertenecen con seguridad al derecho antiguo. La ley de Eurico presupone también que las adquisiciones "in expeditione publica" pertenecen también al marido, y ya la Antigua V, 2, 3 disponía que, en los bienes que el rey donaba a uno de los esposos, el otro no puede tener ningún derecho sobre ellos después de la muerte de aquel al que se ha hecho la donación.

* * *

IV, 2, 17. — Recesvinto ha producido en esta ley una verdadera obra maestra de redacción dentro del estilo de las leyes visigóticas. El simple principio de que un niño sea

capaz de ser heredero y causante cuando haya vivido, de manera probada, por lo menos, diez días y haya sido también bautizado, está rodeado de un confuso y casi impenetrable conjunto de frases que tiende a fundamentar, con consideraciones de carácter general muy pomposas y con dudosos comentarios de orden religioso, aquella disposición. Estando expresado ese mismo precepto, con las consecuencias a que da lugar, de una manera más clara y mejor, en la siguiente ley de Chindasvinto, debo suponer que Recesvinto no se propone ninguna ley independiente, sino que quiere ser sólo una introducción a la ley que hizo redactar por un retórico en un estilo parecido al del autor del absurdo libro I. La comisión redactora de Ervigio demostró su buen tacto dejando simplemente fuera de la compilación toda la palabrería de esta ley.

* * *

IV, 2, 18. — La versión de esta ley transmitida en la Recesvindiana procede de Chindasvinto. Queda fuera de toda duda que esta ley está en íntima relación con el *Codex Euricianus* c. 327. Probablemente IV, 2, 18 vino a sustituir aquel capítulo. A favor de esta suposición está, además del parentesco material y literal de un precepto, la colocación del fragmento que, en la Recesvindiana, sigue igualmente al capítulo que trata de las adquisiciones hechas durante el matrimonio. lo mismo que aquel capítulo en el *Codex Euricianus*. No puede llegar a decidirse por ahora si IV, 2, 18 sucedió inmediatamente o mediatamente a c. 327.

Por la gran mutilación que presenta la ley de Eurico debemos ocuparnos antes que nada del contenido de la ley posterior a él.

Trata de la "luctuosa hereditas" y regula, apoyándose en ello, otras circunstancias que pueden darse en el caso de que los hijos mueran antes que sus padres. Un hijo que haya vivido, por lo menos, diez días y haya sido bautizado, hereda la parte que le corresponde de la herencia de sus padres y es heredado por los supervivientes. Se introduce, sin embargo, un derecho de expectativa hereditaria (*Wartrecht*) de los

hijos y nietos sobre esta "luctuosa hereditas". Así hay que entender las palabras: "si filios non reliquerint, integram et intemeratam eandem luctuosam hereditatem dividendam omnibus nepotibus derelinquat", aunque no se ordene expresamente lo correspondiente al caso en que se dejen hijos, sino que se presuponga esto como algo natural. De lo siguiente se deduce que el derecho de expectativa hereditaria tiene también validez para los "pronepotes". Se exceptúa de dicho derecho una quinta parte sobre la cual el que reciba la "luctuosa hereditas" puede disponer libremente a favor de iglesias, libertos u otras personas, pudiendo además emplear una décima parte del total en aumentar la parte que corresponde a los distintos "nietos", con lo que quiere decirse, seguramente, a los descendientes que tengan derecho a la herencia ("meliorandi queneumque nepotum habeat potestaren").

A estas disposiciones, que responden exactamente a las modificaciones del derecho de expectativa hereditaria general de los descendientes, tal como Chindasvinto introdujo o reintrodujo en IV, 5, 1, siguen después otras más, entre las cuales están las que tratan del derecho de admisión a la herencia de los nietos y que serán comentadas más tarde de manera especial. Las últimas disposiciones de la ley se refieren al caso de que un hijo no incluido por el padre en la partición, que se hubiera quedado también, después de su matrimonio, en la casa paterna ("cum patre vivens, cum patre in commune vivens"), hubiera fallecido antes que su padre dejando una viuda.

La primera de estas frases está muy mal redactada, siendo asimismo muy poco feliz la estructura gramatical de la misma, pero su sentido es claro: "Quod si filius, habens uxorem et filios, patre vivente recesserit, antequam ei pater suis omnem portionem, que ei contingebat, inplesset, et ipse cum patre vivens filios quos reliquerat (en lugar de "et ipse... quos reliquerat" se lee: "et filii, quos ipse cum patre vivens reliquerat") vivente avo mortui fuerint, tunc illa relieta hoc tantummodo recipiat", quod in maritum pater antea sequestravit, nec plus illa vidua a soeru vel cognatis requiratur". La viuda que aparece al lado de sus hijos **percibe**, por lo tanto, como

usufructo, únicamente la parte de los bienes del marido que hubieran pasado a poder de éste antes de su muerte. Sobre lo que su padre hubiera reservado no tenía ningún derecho, si los hijos hubieran muerto antes del abuelo, es decir, que no le hubieran heredado. Podemos deducir de esto que, cuando los hijos le heredaban, correspondía a la viuda, también en esta herencia, su parte en usufructo.

Siguen otras disposiciones: Si el esposo fallecido no percibía absolutamente nada en herencia de su padre, la viuda se limitaba a su "dos". Sobre los bienes de la madre que el padre no había aún entregado al hijo, podía éste, en el caso de no dejar ningún hijo, disponer legalmente en beneficio de la mujer. No se mencionan los derechos de la mujer sobre la herencia de su marido en caso de que el matrimonio no tenga sucesión. La mujer debía entonces limitarse seguramente a su "dos".

Ervigio ha hecho modificar la ley. Ha aumentado, aparte de grandes modificaciones de redacción, la cuota de mejora, conforme a una modificación correspondiente en IV, 5, 1, desde una décima parte a un tercio, y además ha venido realmente a suprimir la edad, que era, por lo menos, de diez días, al lado del bautismo, que Chindasvinto exigía como condición para la capacidad de heredar. Si bien se dejó subsistir la disposición sobre el plazo, "decem diebus", se añadió, sin embargo, "vel amplius sive infra", de manera que se originó la ridícula frase de que el niño debía haber vivido diez días, o más, o menos. Esta forma de expresarlo depende quizá sólo de la torpeza del redactor que procedió a la nueva redacción, pero el resultado es que la edad se convirtió desde entonces, en una cosa absolutamente indiferente, mientras el bautismo venía a ser la única cosa decisiva. Ervigio no llevó a cabo ninguna otra modificación.

Tiene especial interés el precepto ya mencionado sobre la admisión a la herencia de los nietos. Ese precepto regula la manera cómo los nietos deben suceder en la parte de la "luctuosa hereditas" que corresponde a su legítima o derecho de expectativa hereditaria (*Wartrecht*), y dice así: "ea conditione servata, ut nepotes ex filio vel filia, qui patre vel matre

supreste (= superstite) mortui fuerint, integram de rebus avi vel avie, quam fuerant pater eorum aut mater, si vixissent, habituri, percipiant portionem”.

Ficker, *Erbenfolge*, II, p. 129, declara que es indudable que en toda la ley no se hable de nada más que del caso de volver a heredar los bienes de un hijo que muera sin descendencia, y que ese derecho de admisión a la herencia no está expresado en general, sino para este caso. Ficker deduce de nuestra ley, no un derecho de admisión a la herencia de los nietos, sino de los sobrinos, y en el mismo sentido interpreta también la ley de Chindasvinto IV, 5, 4: “ita iuxta legem aliam, qua constitutum est, triantem nepotes non perdere, licitum sit etiam nepotibus aut neptis, qui patres aut matres amiserint, in omni facultate avorum vel aviarum eum patruis aut avunculis equales succedere”. Esta ley se ocupa, desde un principio, sólo de la herencia de los hermanos, y por ello, los “nepotes”, a los que se les reconoce el derecho a la admisión a la herencia, podían ser, por su relación con el causante únicamente los sobrinos; ob. cit., p. 131. Ficker no desconoce que los dos pasajes, tomados en sí mismos parecen indicar una herencia inmediata de los abuelos por los nietos, pero, poniéndolos en relación uno con otro, lo considera imposible. Con la mención de la “facultas avorum et aviarum” se quiere, sin duda, subrayar que la disposición no se refiere a los bienes que fueron adquiridos únicamente por el fallecido, sino sólo a aquellos que haya heredado de sus padres, lo que suponía, por lo tanto, para sus sobrinos, bienes de los abuelos.

No sólo no admito yo que esta suposición sea auténticamente dudosa, sino que llego incluso a considerarla falsa a base de pruebas. Está absolutamente claro que, formalmente, en IV, 2, 18 se trata sólo de una sucesión directa del abuelo a los nietos. Pero no de una manera formal, pues se concede al abuelo exactamente el mismo derecho a la “luctuosa hereditas”, que a los demás bienes hereditarios. Tiene absoluta libertad de disposición sobre un quinto y la libertad de mejora, o el derecho de mejorar en una décima parte. No puede dudarse de que, lo mismo que aquí, se expresa en lo que

sigue, que los bienes procedentes de la "luctuosa hereditas" deban ser tratados por parte del heredero que los recibe de la misma manera que los de los otros bienes hereditarios: deberá regirse por el derecho de expectativa hereditaria de los descendientes. Tendrán derecho a la sucesión, por este orden, los hijos, los nietos, los biznietos, "alii parentes, qui gradu proximiores fuerint", y, por último, aparecerán los nietos de los hijos fallecidos en sustitución de sus padres. Todo ello y, a mi modo de ver, no sólo el texto, que es ya decisivo contra la opinión de Ficker, en la citada disposición, parece indicar indudablemente que el legislador consideraba la herencia de los bienes procedentes de la "luctuosa hereditas" bajo el punto de vista de la sucesión de padres a hijos y de abuelos a nietos, y no bajo el punto de vista de la sucesión a hermanos y sobrinos.

Ficker, p. 128. 130, conceptúa reservables, como los de sus hermanos, los bienes que recaen, como él dice, en primer término, en la parte paterna superviviente del hijo fallecido. Si no se trata de caracterizar aquí con ello un derecho que exceda los límites del derecho de expectativa hereditaria general de los descendientes, podremos admitir ese término. En todo caso, no hay ningún punto de apoyo para afirmar que sean sólo los hermanos que vivían en la época en que tuvo lugar la "luctuosa hereditas", o sólo los que proceden del mismo matrimonio causante, es decir, sus hermanos germanos, a los que Chindasvinto concede un derecho a heredar a sus hermanos que excluye a los medios hermanos, consanguíneos o uterinos, los que tengan derecho a los bienes. En ese caso no se distingue en nada el derecho de reserva (*Vergängenschaft*) del derecho de expectativa hereditaria general y no es en nada distinto a él.

Es aun más dudoso, sin embargo, el derecho de admisión de los nietos de IV, 5, 4: Hay que conceder aquí, en todo caso, que el legislador de IV, 5, 4, es decir, Chindasvinto, quería, tal vez, o más bien, probablemente, basar asimismo en el pasaje citado, un derecho de admisión a la herencia para los sobrinos. En lugar de proclamarlo expresamente, se refirió sólo a otra ley ("iuxta legem aliam"), que evidentemente

no trataba del derecho de admisión de los sobrinos, sino del de los nietos, y que podía fundamentar con ello, todo lo más, por analogía, un derecho así para los sobrinos. La interpretación de Ficker me parece forzar demasiado el sentido del texto expreso de la ley: "in omni facultate avorum et aviarum cum patruis et avunculis equales succedere", puede sólo ser interpretado forzando el sentido, como el idéntico derecho con que heredan los abuelos, juntamente con los hermanos del padre y de la madre. De este modo entendió también Chindasvinto este pasaje lo que se deduce con gran claridad de la siguiente referencia, que debe atribuirse a ese monarca, a la parte de libre disposición y a la de mejora de los padres y abuelos: "illo tantum ordine permanente, quo superius decretum est (a saber, en IV, 5, 1), parentes vel avos de rebus suis filios nepotesque meliorare aut in extraneum quencilibet quodcumque transferre". Si hubiera que interpretar aquí "nepotes", en relación con el causante, como sobrinos, ¿qué sentido tendría la mención de la parte de libre disposición y la capacidad de mejorar que tienen los padres o los abuelos? Mas de lo que los causantes habían percibido del patrimonio de padres o abuelos no podían dejarlo en herencia a hermanos o hijos de estos. Parece absolutamente increíble que se concedieran derechos a los sobrinos que heredaban, junto a los tíos, a otro tío sustituyendo a su padre fallecido, con transgresión del derecho de expectativa hereditaria de su causante por sus padres o abuelos. Este podría ser el único sentido de dicha disposición, si con "nepotes" se hubiera querido decir "sobrinos". El destacarse la parte de libre disposición y la cuota de mejora por Chindasvinto demuestra de manera irrefutable que no se trata aquí de la admisión a la herencia de los sobrinos, sino de la de los nietos.

Según esto, el texto de las dos leyes de Chindasvinto parece, en sí mismo, ser un argumento claro a favor de que en las dos se reconoce la admisión a la herencia de los nietos y no de los sobrinos. Así, a esta interpretación la favorece también el c. 327 del *Codex Euricianus* que muy probablemente estaba, con anterioridad, en lugar de IV, 2, 18 y en

el que Ficker, *Erbenfolge*, II, p. 139, ve aquella ley que Chindasvinto cita en IV, 5, 4 con las palabras "iuxta legem aliam". Pero ésta ordena, como veremos, en claros términos el derecho de admisión de los nietos, sin que contenga ninguna traza de algo que pudiera indicar que se pretende, en efecto, hablar sólo de un derecho de admisión de los sobrinos.

Paso ahora a considerar esta ley de Eurico y doy, ante todo, el texto tal como aparece, según la última lectura, en la gran edición, con indicación de la separación de líneas:

CCCXXVII. In priori lege fuerat constitutum | , ut si pater... [pa]tris filius cum matre | portione, ea ratione | ue defuncti tam | nis modo meliori (o "maiori") ordi nantes [praecipimus], ut patre defuncto si | f[ilius] ... omnem facultatem eius | ... ma .. dibeat vindicare, quae tamen die | bus Si vero qui moritur fili | os, nepotes et pro nepotes reliquerit, ipsi | omnes habeant facultates, ea conditione ser | vata. ut nepos ex eo filio. qui patre supersti | te mortuus fuerit, integram de avi bonis, quam | fuerat pater eius, si [vixisset], habiturus, | percipiat portionem; nam nepotes ex ea fi | lia, q[ue ant]e patre mortua est, de ea portio | ne. quam mater fuerat habitura, tertia(m) por | [tionem perdant]. (El resto de la línea falta, e igualmente faltan las dieciséis líneas siguientes que completaban el resto de este capítulo.)

El principio de la ley prueba que venía a modificar una más antigua. Salimos aquí de los límites del Código de Eurico, si bien, por desgracia, no pueden reconstruirse con seguridad las disposiciones de esta ley, promulgada antes de Eurico, tal vez por Teodorico I, de cuyas leyes habla ya Sidonio Apolinar, (Epíst. II, 1; compárese más arriba, p. 30 y ss., partiendo de los datos que proporcionan los restos en c. 327. En primer lugar parece concederse a la viuda, juntamente con el hijo, una parte de la herencia del cónyuge fallecido. Considero imposible, ante la forma de redacción del texto conservado, lo que Ficker considera posible, en ob. cit. IV, p. 44 y ss., a saber que, no sólo esta primera disposición, sino también todo lo restante que se nos ha conservado, sea únicamente una rita de la antigua ley que hubiera sido modi-

ficada en la segunda parte perdida de la ley nueva que comentamos. Sobre todo, el fragmento, bastante bien conservado, que va desde "si vero" contiene evidentemente disposiciones que deben ser cumplidas y no citas o referencias sobre el contenido de una ley antigua que ha de ser abolida o modificada. Considero literalmente como probable, y también seguro por el sentido, a causa de "ordinante", mi complemento "praecepimus", con el siguiente "ut" de introducción a la disposición modificadora. La frase que empieza con "si pater defuncto", y que se inicia con "praecepimus", o una palabra correspondiente a ésta, debía contener la disposición de que el hijo que sobrevivía al padre podía hacer valer su derecho a toda la herencia de éste en contra de la madre ("ut pater defuncto, si filius relinquitur, is omnem facultatem eius a matre sibi dibeat vindicare, quae tamen diebus vitae sua portione utatur").

Si esta manera de suplir la falta en el texto puede parecer aun dudosa, el texto que sigue no ofrece ya ningún motivo para abrigar grandes dudas. Se proclama aquí, en claros términos, el derecho de admisión a la herencia de los nietos, a saber, en la forma del derecho antijustiniano, tal como la conocemos por el *Codex Theodosianus*, y según el cual los hijos de hijos fallecidos anteriormente percibían completa la parte que hubiera recaído en su padre, y los hijos de hijas también fallecidas con anterioridad, únicamente dos tercios de la parte que hubiera correspondido a su madre. El pasaje correspondiente del *Cod. Theodosianus* V, 1, 4, que evidentemente influyó, si bien quizá no de manera inmediata, sino a través de una refundición, tanto en la formulación como en el contenido material de la ley de Eurico, dice así: "Si defunctus... reliquerit filios et ex filia defuncta... nepotes, eius partis, quam defuncti filia, superstes patri, inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia". La "Interpretatio" de este pasaje dice: "Si aliquis moriatur intestatus et filios superstites vel nepotes ex filia mortua derelinquat, filii in sua portione succedunt, nepotes ex filia de portione matris suae tertiam perdunt". También en la *Lex Rom. Burg.* se encuentra la disposición procedente de

fuelle romana, 10, 1. 2: "Quod si filius habens filios forte decesserit, in loco patris nepotis neptisque ex filio nati eandem, quam pater eorum accepturus erat, capiant portionem. Si vero filia superstitibus parentibus obierit, tertiam de portione matris filii eius perdant et in bisse maternae portione succedant. Trians vero ille avunculis sive materteris... adquiratur". Compárese asimismo allí 22, 9: "In nuptialibus vero donationibus nepotes vel neptes ex filia cum avunculis vel materteris, perduto triante, in bisse debere succedere..." Tal vez la *Lex Rom. Burg.* se inspiró en la misma refundición de que se valió Eurico y que podía ser una forma antigua de la "interpretatio".

Con razón se ha opuesto Ficker IV, p. 44 y ss., a la manera como yo completé anteriormente el final de la parte que nos ha sido transmitida de Eurico c. 327: "tertia por[tio consequatur]" (15). Ya antes la había F. Patteta, *Sui frammenti di diritto germanico della Collezione Gaudenziana* (Stratto dall'Archivio Giuridico, vol. LIII, fasc. I. 2), p. 17, completado exactamente según el sentido "tertia por [tio detraha-tur]". Mi manera de completar ahora la frase responde, en lo que al objeto se refiere, a las interpretaciones de Ficker y Patteta, pero se basa más íntimamente en las fuentes romanas que la de este último. Si responde realmente al sentido del pasaje, se viene a demostrar que el derecho de admisión a la herencia de los romanos con el descuento del tercio de los hijos de las hijas, tenía también validez entre los visigodos. Nunca hubieran hablado los visigodos del descuento de un tercio de los "nepotes ex filia", si no se hubiera tratado de un descuento de ese género de los "nepotes ex sorore".

Si esta manera de completarlo da además con exactitud el sentido primitivo y se prueba ser imposible la suposición de

(15) Cuando Ficker II, p. 130 dice que el pasaje debe completarse de manera que los nietos no deben perder la "tertia" de la hija, debe entenderse sólo como si aquí debiera leerse "tertium portionem non perdant". Esto es imposible, ya que la disposición anterior de que el "nepos ex filio" debiera recibir "integram portionem", exige como contraste una disposición distinta para los "nepotes ex filia". De esto se ha convencido más tarde el mismo Ficker, y admitido por ello en IV, p. 44, que se establece realmente aquí la pérdida de la "tertia", pero entendiéndolo sólo como contenido de la *Lex prior* que es abolida en el final del capítulo que se nos ha sido transmitido.

Ficker de que este pasaje hubiera podido pertenecer a la "Antiqua" ley que Eurico había modificado, en la segunda mitad no conservada de su ley, en la que también los nietos de las hijas no debían perder el tercio (sobre la exactitud de estos supuestos me parece no haber ninguna duda), Eurico c. 327 no podrá ser aquella ley de la que Chindasvinto IV, 5, 4 dice "*qua constitutum est, triantem nepotes non perdere*", pues precisamente se descuenta aquí el tercio a los nietos de la hija.

Queda después la posibilidad de que Chindasvinto haya querido citar su propia ley IV, 2, 18 en aquellas palabras. En realidad no ha dicho allí expresamente que los nietos de la hija no deben perder el tercio, sino solamente que, tanto los nietos del hijo, como los de la hija, deben percibir la parte completa de herencia que hubiera debido corresponder a sus padres fallecidos: "*nepotes ex filio vel filia... integram... percipiant portionem*". Si el mismo Chindasvinto hubiese sido quien hubiera modificado con esta ley la de Eurico, que contenía el descuento del tercio, hubiera podido citar esa ley por la que se dispone la supresión del descuento del tercio, pues, aunque no aparezca expresamente en el texto de la ley, sino sólo la correspondiente disposición positiva, el legislador tenía naturalmente que conocer que esa disposición contenía también esa supresión del descuento del tercio.

Si se quieren interpretar, a pesar de ello, las palabras "*qua constitutum est, nepotes triantem non perdere*" como una referencia a una disposición expresa y literal, lo que, en efecto, puede considerarse como lo más natural, queda sólo como posible la hipótesis de que Chindasvinto no encontró ya la ley de Eurico, sino, en su lugar, una "Antiqua" de Leovigildo que suprimía expresamente el descuento del tercio. Esta "Antiqua" podía haberla citado Chindasvinto en IV, 5, 4 y sustituirla también más tarde por IV, 2, 18, pues no necesitamos suponer ni tenemos por qué suponerlo, que las leyes de Chindasvinto hayan sido redactadas por el orden en que la Recesvindiana las contiene.

Tanto en el uno como en el otro caso reconocería Chindasvinto, en IV, 5, 4, la anterior validez de una ley que pue-

de haberse referido, a causa de la mención del "trian", sólo a un derecho de admisión a la herencia de los nietos, y no de los sobrinos.

No podemos decidir si lo que sigue a la disposición sobre ese derecho, en IV, 2, 18, estaba ya, en parte, en la segunda mitad no transmitida de Eurico c. 327. No resulta imposible. En todo caso, la ley de Eurico se separa hasta "*ea conditione*", de manera tan absoluta, de la ley posterior que se está casi inclinado a considerar ésta como un sustitutivo de aquélla. De la "*luctuosa hereditas*" y de una disposición acerca de las circunstancias en las que un niño fallecido tempranamente podía ser titular de derechos sucesorios no trató, con toda seguridad, Eurico c. 327 al principio del capítulo. Por el contrario, existe, por lo menos, una cierta probabilidad de que un derecho reconocido anteriormente de la mujer sobre los bienes de su difunto marido está allí limitado o suprimido, en beneficio del derecho sucesorio absoluto o ilimitado de los descendientes. Interpretar, basándose en ello, el derecho de admisión a la herencia de los nietos tomando como algo imitado del derecho romano es comprensible, y en esto podían apoyarse disposiciones como las que siguen inmediatamente en IV, 2, 18, que tenían de común con las anteriores que trataban del derecho de admisión a la herencia de los nietos, el presupuesto de que los hijos fallezcan antes que sus padres dejando descendencia. Esto da a c. 327 una cierta unidad de contenido. Chindasvinto, o quizá ya Leovigildo, había suprimido por completo el principio de la antigua ley, seguramente, porque por las leyes sobre el derecho sucesorio de los descendientes, parecía haberse regulado con bastante detalle las cuestiones referentes al derecho de usufructo y al derecho sucesorio subsidiario de los cónyuges supervivientes (IV, 2, 1 y ss. 11. 13. 14), poniendo en lugar de las disposiciones para el caso de que los hijos muriesen antes que los padres dejando descendencia, las correspondientes al caso, en relación con él, de que los hijos murieran sin descendientes, es decir, la "*luctuosa hereditas*". Así podría explicarse la evolución de Chindasvinto, IV, 2, 18, partiendo de Eurico, c. 327

* * *

IV, 2, 19, es una ley de Chindasvinto a la que Ervigio le añadió un extenso apéndice. Chindasvinto trata sólo de los hijos póstumos conforme a la rúbrica "De postumus". El "postumus" debe heredar juntamente con los hijos nacidos antes de la muerte del padre y en el caso de que su padre hubiera, a falta de otros hijos, hecho donación de sus bienes, deberá tomar para sí tres cuartas partes de los bienes donados, mientras que la otra cuarta parte queda de propiedad de aquel a quien donaron los bienes. Los principios del derecho romano sobre el "testamentum agnatione postumi ruptum" han servido aquí seguramente de modelo, aunque lo hayan sido sólo de una manera general.

Lo que Ervigio añade está únicamente en una vaga relación con el asunto de la ley. Dispone que la donación mutua de los bienes que se hacen dos cónyuges sin hijos se anula por el nacimiento ulterior de un hijo. Las donaciones estipuladas antes de contraerse el matrimonio pierden con ello toda fuerza de obligatoriedad. El principio que se expresó más tarde por el proverbio "Kindertaufe bricht Ehestiftung", que ya en la redacción de Ervigio de IV, 2, 18 destacaba el bautismo como esencial, fué, por lo tanto, reconocido legalmente por Ervigio.

* * *

IV, 2, 20. — Por esta ley limita expresamente Recesvinto el derecho de expectativa hereditaria, introducido por su padre en IV, 5, 1, a los descendientes de la línea directa y excluye por completo de él a los ascendientes y colaterales en el sentido de IV, 5, 1 que parece superfluo según el texto de esta ley.

* * *

El tercer título del libro "De pupillis et eorum tutoribus" se compone de cuatro leyes.

IV, 3, 1. 2. — Estas dos leyes proceden de Chindasvinto. En la primera se dispone que, en lo futuro, deban ser deno-

minados "pupilli" todos los hijos de una edad inferior a 15 años que hayan perdido a su padre o a su madre, mientras que antes sólo se aplicaba este concepto a los hijos sin padre. Esta disposición respondía perfectamente a la concepción que dominaba aún en la época de Recesvinto sobre el derecho del padre a la tutela o a la patria potestad sobre los hijos después de la muerte de la madre. Véase más arriba, p. 300 y ss.

En la segunda ley aumenta Chindasvinto el plazo de prescripción extintiva, que era siempre de 30 años a 50, de manera que debían añadirse al plazo ordinario los veinte años hasta la mayoría de edad.

* * *

IV, 3, 3.— Esta ley, una "Antigua", regula el derecho de la tutela. A pesar de las extrañísimas disposiciones sobre el nombramiento de un tutor para los hijos cuyo padre ha contraído nuevas nupcias después de la muerte de la madre, que nosotros conocemos por IV, 2, 13, y de la equiparación de los hijos que han perdido al padre a los que han perdido a la madre en IV, 3, 1, parece no haber dominado, por lo menos, con anterioridad a esto, la concepción de que el padre, después de la muerte de su esposa, ejercía sobre los hijos nacidos en el matrimonio con ella únicamente un derecho de tutela y no la patria potestad, concepción que pasa después a imperar después del reinado de Recesvinto, como lo demuestra la Novella a IV, 2, 13 y el texto de Ervigio de aquella ley. Antes se había tratado con seguridad únicamente de una tutela de la madre sobre los hijos después de la muerte del marido, pero no de una tutela del padre después de la muerte de la mujer. En lo que se refiere a la materia, las disposiciones dadas aquí corresponden efectivamente, de manera casi idéntica, a las contenidas en IV, 2, 13 sobre la "potestas" del padre después de la madre.

La madre puede, si quiere, hacerse cargo de la tutela de los hijos después de la muerte del padre. Si vuelve a contraer matrimonio, cesa su tutela.

La tutela de la madre se ha formado seguramente basán-

dose en el derecho romano. *Cod. Theod.* III, 17, 4 y, muy especialmente, en la *interpretatio* de este pasaje parecen haber influido muy especialmente el contenido y la redacción de nuestra "Antiqua", pero existía ya una base para la admisión del derecho romano en las viejas instituciones jurídicas nacionales de los godos. El derecho de asistir o aconsejar y probablemente también la facultad de prometer en matrimonio a los hijos, que tenía la viuda respecto a éstos, se podrán considerar como instituciones del antiguo derecho visigótico ⁽¹⁶⁾ de las cuales, por constituir una derivación de un derecho de tutela general de la viuda, se puede pasar fácilmente a la institución romana.

A falta de madre son llamados a la tutela, por este orden, los siguientes: un hijo mayor de edad (entre varios, naturalmente el de mayor edad), el hermano del padre ("patruius") y el hijo de éste ("patrui filius"). En el caso de que falten estos tutores legales, la stirpe o "sippe" elegía un tutor en presencia del juez.

La colaboración del juez se introdujo quizá sólo tomando como modelo la elección del tutor hecha por el juez que las leyes romanas disponían en el mismo caso ⁽¹⁷⁾.

Cada tutor deberá presentar un inventario escrito firmado por testigos, lo que supone una institución que había sido tomada naturalmente de los romanos. Otras disposiciones de la ley contienen otras medidas para garantizar al tutelado, a las que Ervigio añadió al final otras nuevas.

A favor del hecho de que la ley existía ya en parte, por lo menos, en esta forma, en el *Codex Euricianus* ⁽¹⁸⁾ está el paralelismo que existe entre sus primeras frases y las de Enrico c. 321, y, muy especialmente, la coincidencia con *Lex Burg.* 85. No sólo una coincidencia de asunto, sino también, en parte, literal, indica qué preceptos de nuestra "Anti-

(16) Sobre la asistencia, compárese Heusler, *Institutionen d. deutschen Privatrechts*, II, p. 450 y ss. 494; sobre el derecho a prometer a los hijos en matrimonio, lo observado anteriormente sobre III, 1, 7 en X, A, XXIV, p. 577.

(17) Véase *Cod. Theod.* III, 17, 3, 4.

(18) Contra esta hipótesis no puede oponerse tampoco la influencia de la *Interpretatio* al *Cod. Theod.* III, 17, 4, ya que debemos admitir para la *Interpretatio* una mayor antigüedad.

qua se encontraban ya en el modelo de Gundobado, en el Código de Eurico. Compárese Antiqua: "Si patre mortuo... filii relinquuntur, mater eorum tutela, si voluerit, suscipiat"; L. Burg: "Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela praepnatur". Antiqua: "ut, si que contra minorum personas adverse accesserint actiones, his intentionibus tutor... debeat parare responsum". L. Burg: "ut, si causam pars minoris habuerit, ipsa persona respondeat, qui tutelam suscipit". Según el sentido, pero no según el texto, encontramos la disposición de la L. Burg: "nec ei liceat exinde evertere vel alienare praesumat" también en nuestra "Antiqua". El texto demuestra una mayor coincidencia con Eurico c. 321: "nihil exinde... evertere aut... alienare, praesumat". Tal vez la redacción euriciana de nuestra "Antiqua" se basa más en c. 321 que en la Recesvindiana.

* * *

I, 3, 4.—Recesvinto completa la anterior "Antiqua" al disponer otras medidas que tienden a proteger al tutelado. Son declarados nulos los documentos que han autorizado aquellos que tienen limitada su capacidad civil, es decir, los tutelados de una edad superior a 14 años a favor de su tutor o autorizados por inducción de éste. Sólo después de que la tutela haya terminado formalmente, después de la rendición de cuentas del tutor ante el sacerdote o el juez y se le haya dado al tutor, por el pupilo, un documento escrito exonerándole podrá éste disponer de sus bienes. La rendición de cuentas al terminar la tutela ha sido tomada del derecho romano; pero el derecho visigótico se aparta ya, con otros derechos particulares alemanes más tardíos, del derecho romano en que la rendición de cuentas debe tener lugar ante el juez de la tutela, y además se reconoce aquí, por primera vez, en oposición al derecho romano, también el derecho del tutor a que se le dé una exoneración escrita después de haber rendido cuentas. Responden al derecho visigótico las nuevas legislaciones particulares alemanas⁽¹⁹⁾ hasta el Código Civil que, basándose

(19) Compárese Kraut, *Vormundschaft*, II, p. 180 y s.; Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, IV, p. 508.

de nuevo íntimamente en el derecho romano, no exige ninguna exoneración por parte del pupilo para el tutor ⁽²⁰⁾

* * *

El título cuarto: "De expositis infantibus" contiene tres capítulos, todos "antiquae", de los cuales los dos primeros, correspondiendo a su rúbrica, disponen la relación jurídica que existe entre hijos expósitos, sus padres o dueños y los que les han recogido y educado. Esto tiene lugar, en general, basándose en el derecho romano tal como se manifiesta en *Cod. Theodo*, V, 7 y 8 y la "interpretatio", basándose, en parte, literalmente en esa fuente. Claro que hay también aquí algunas variantes en lo que respecta al asunto que constituye la materia de las leyes.

IV, 4, 3. — La tercera Antiqua trata de relaciones análogas que no tienen nada que ver con la rúbrica del título. Se trata de las relaciones jurídicas que existen entre aquel que toma a su cuidado a un niño estipulando una indemnización por ellos con los padres del mismo. No puedo probar ninguna fuente de esta ley. Resulta bastante extraordinario que se regule legalmente el precio de estos cuidados: Diez "solidi" anuales hasta el décimo año; después de los diez años, no deberá exigirse ningún precio, porque el niño paga ya por sí mismo, con los servicios que presta, la manutención que obtiene. Si los padres se niegan a pagar ese precio, el niño quedará como "mancipium" en poder del que le educa. La regulación legal detallada con tarifas fijas indica una gran frecuencia de estos casos y proporciona un conocimiento de las circunstancias sociales y morales del antiguo reino visigótico. Es probabilísimo que nos encontremos aquí con un fragmento del más antiguo de los códigos visigóticos. Eurico c. 299 había suprimido en general, basándose en el derecho romano, el derecho que tenían los padres de vender a sus hijos y, en otro caso, de enajenarlos. Sin embargo, se mantiene aquí, en un caso especial, un resto de la antigua libertad de disposición de los padres, cuya negativa a pagar no

(20) Véanse los motivos del proyecto de la primera lectura VI, p. 1188 y s.

significaba otra cosa que la entrega de sus hijos a la esclavitud.

* * *

El título quinto lleva la rúbrica, muy poco clara, "De naturalibus bonis", y se trata, en parte, de derechos sucesorios que no pueden ser revocados, lo que ya indica la rúbrica, haciendo referencia a derechos naturales y, hasta cierto punto, connaturales a la fortuna. De las cinco leyes del título proceden las cuatro primeras de Chindasvinto y sólo la última es una "Antigua".

IV, 5, 1. 2. — El primer fragmento del título es la ley, de la que hemos tratado ya varias veces, sobre el derecho de expectativa hereditaria de los descendientes ⁽²¹⁾. Chindasvinto condena que muchos ("plerique") entregaran su fortuna o la hicieran pasar, con malas intenciones, a extraños, de manera que los hijos o los nietos que no se habían hecho culpables de ninguna falta importante, eran desheredados y no se encontraban en situación de cumplir con sus obligaciones con el Estado. Lo que aquí se condena no parece haber tenido lugar por abusos o por la carencia de una disposición expresa de la ley, sino a causa de una ley anterior ⁽²²⁾ que parece haber permitido expresamente lo que ahora Chindasvinto suprime: "abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier quid elegisset in arbitrio suo consisteret, ista magis servetur a cunctis moderata censura, qua nec parentibus vel avis adimatur iudicandi de rebus suis ex toto licentia, nec filios aut nepotes a successione avorum

(21) Con absoluta exactitud ha expuesto Martin Wolff, *Zur Gesch. d. Wittrenche im alldutschen Recht. Mitteil. d. Instit. f. d. terr. Geschichtsforsch.*, XVII, p. 382 y ss., la evolución del derecho de expectativa hereditaria visigótica, entanto se refiere a las donaciones matrimoniales y la relación mutua de las leyes que lo regulan. Sus conclusiones coinciden en lo esencial con las mías que, en lo que se refiere a esta parte, fueron ya señaladas entonces. También Brunner, que ha tratado de estas leyes en sus *Beiträge z. Gesch. d. Germ. Rechtswesens* (en *Festschr. d. Berliner Juristenversammlung f. H. Dernburg*, Berlín, 1900), llega también en lo esencial a idénticos resultados.

(22) De Eurico; véase Brunner ob. cit., p. 44 y s.

vel genitorum ex omnibus repellat indiscreta voluntas". Después se determina que los padres o los abuelos puedan disponer hasta la décima parte de su fortuna para mejorar a algunos hijos o nietos ("quempriam filiorum vel nepotum meliorare"), teniendo también la facultad de disponer sobre un quinto con absoluta libertad a favor de iglesias, libertos u otras personas ("ecclesiis vel libertis aut quibus elegerint").

La disposición no hace referencia, a pesar de la mención hecha anteriormente, a la "dos". Antes bien Chindasvinto toma sobre la "dos" especiales disposiciones en la ley siguiente IV, 5. 2. También se repite aquí, al principio, que las mujeres hasta entonces podían disponer libremente de su "dos" ("mulieres, quibus dudum concessum fuerat" ⁽²³⁾ de suis dotibus iudicare quod voluissent"), pero después, apartándose de las disposiciones de la ley anterior, se determina que la mujer que tiene hijos o nietos sólo pueda disponer libremente de un cuarto de su "dos", debiendo dejar tres cuartas partes de la misma a sus descendientes ⁽²⁴⁾. Si la parte de libre disposición es aquí mayor que según IV, 5, 1, falta por el contrario la cuota de mejora. Además se añade otra disposición que supone una excepción, basada en la naturaleza de la "dos", del derecho de expectativa hereditaria para el resto de la fortuna, por la que, en caso que la mujer tenga sucesión de distintos matrimonios, las tres cuartas partes de la "dos" deben pasar a los hijos del matrimonio del cual procede la "dos" ⁽²⁵⁾.

(23) Me parece seguro que "dudum concessum fuerat" no debe querer decir: les es permitido a ellas antes de la edad, sino que les era permitido hasta ahora. Georges, *Latin. Deutsches Handwörterb.* I, da como primer significado de "dudum", "hace poco, antes, con anterioridad" y sólo en segundo lugar el otro significado que hace alusión al pasado remoto. Así se dice también en can. 1 del Concilio VII de Toledo de una ley de Chindasvinto, publicada pocos años antes, "novimus dudum legibus decretum fuisse".

(24) No es aceptable la opinión de Wolff, ob. cit. p. 383, referente a las palabras: "mulieres... quasdam repperiuntur... dotes illis conferre cum quibus constiterit nequiter eas vixisse". No puede haber aquí "un término injurioso para el segundo marido". Naturalmente el adulterio llevaba consigo la pérdida de la dote, pero según Eurico c. 319 sólo cuando se le hubiera probado a la viuda su culpabilidad (convinctur). Chindasvinto tiene presentes circunstancias de todos conocidas, pero no probadas judicialmente.

(25) La cuota para los hijos, consistente en los tres cuartos, fué garantizada también para los "postumi" en los bienes del padre por Chindasvinto IV, 2, 19.

Si bien las limitaciones generales acerca de la libre disposición de la fortuna y las excepciones de dichas limitaciones en lo referente a la "dos", fueron introducidas por Chindasvinto en oposición a las leyes anteriores, existía, sin embargo, con anterioridad a Chindasvinto, en relación con una parte de la fortuna, una limitación de este género que evidentemente podía ser modelo de la disposición general acordada por Chindasvinto. La Antiqua V, 2, 4 permite a la mujer la libre disposición de solo un quinto de los bienes de que su marido le hubiera hecho donación fuera de la dote, mientras los cuatro quintos restantes quedan para los hijos nacidos en el matrimonio con él.

Pero tampoco la compilación más antigua del derecho visigótico conocía aún para este caso el derecho de expectativa hereditaria de los hijos. El hecho de que los fragmentos del *Codex Euricianus* no transmitan el capítulo no prueba en sí que haya faltado en el Código, sobre todo, teniendo en cuenta que al capítulo 319 del *Codex*, que corresponde a la Antiqua, V, 2, 5, le preceden, en los fragmentos, cuatro líneas ilegibles, faltando delante de éstas toda una hoja de cuarenta y seis líneas. Estas cincuenta líneas contenían los capítulos 313-318 y podría parecer posible, en principio, que c. 318 correspondiera a la anterior V, 2, 4, si el texto del c. 319 de Eurico no demuestra claramente que, en aquella época, no existía un derecho de expectativa hereditaria para las donaciones del marido. El texto se nos ha conservado absolutamente completo y claro. Dice así:

"CCCXVIII. — Maritus si uxori suae aliquid donaverit, et ipsa post obitum mariti sui in nullo scelere adulterii fuerit conversata, sed in pudicitia permanserit, aut si certe ad alium maritum honesta coniunctione pervenerit de res sibi a marito donatis possidenti et post obitum suum relinquendi cui voluerit habeat potestatem. Sin autem per adulterium aut inhonestam coniunctionem convincitur, quicquid de facultat mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat et ad heredes donatoris legitimos revertatur." La viuda podrá pues, disponer libremente sobre lo que el marido le ha donado, en tanto conserve el honor de su sexo, es decir, que

viva honestamente como viuda o contraiga un nuevo matrimonio honorable. En otro caso, pierde inmediatamente dichas donaciones a favor de los herederos del marido.

Esta ley no puede haber existido formalmente al lado de la Antigua V, 2, 4, pues está limitada a un quinto la libertad de disposición en lo que respecta a los bienes donados por el marido fuera de la dote. Sólo sobre esta quinta parte y evidentemente también sobre la "dos" misma podrá disponer la mujer cuando haya tenido hijos de ese matrimonio con el marido. Esto iría tan en contra del contenido de Eurico c. 319, que no puede imaginarse la coexistencia de las dos disposiciones. Pero siendo una realidad la transmisión de Eurico c. 319, la Antigua V, 2, 4 no podrá haber pertenecido al Código de Eurico. Puede ser de origen moderno, debiendo ser sólo considerada como producto de la revisión de Leovigildo.

A favor de esto está también la forma modificada en que se ha transmitido como "Antigua" Eur. c. 319 en la Recesvindiana V, 2, 5. Esta "Antigua" presenta, respecto al *Codex Euricianus*, apéndices añadidos que tienen el claro propósito de poner en consonancia el texto con la nueva ley, V, 2, 4. En la primera frase se ha introducido antes de "relinquendi": "si filios non habuerit". Así queda limitada toda la libertad de disposición que Eurico había concedido y la nueva disposición de Leovigildo V, 2, 4 referente al caso del matrimonio con sucesión podía subsistir al lado de ello. La misma orientación muestra también la significación del otro apéndice que ha sido agregado a continuación de "potestatem": "Ceterum si filios non relinquens intestata discesserit, aut ad maritum eius, si superstitis extiterit, aut ad heredes mariti, qui donationem conscripsit, eadem donatio pertinebit". Eurico no había dispuesto lo que debía suceder con los bienes procedentes de donaciones, si la mujer no hacía ningún uso de su derecho de libre disposición. Leovigildo repara este olvido. No pudiendo ser ya cuestión, después de la anterior "Antigua", el caso en que la mujer deje hijos, el apéndice complementario tenía que limitarse al caso de que muriera sin hijos. El precepto puede ser, con toda probabilidad, una repetición literal de un precepto de la "Antigua" anterior de Leovigildo.

Las disposiciones que introdujo Leovigildo para las donaciones del hombre a la mujer "extra dotem", debían también tener validez para las donaciones de la mujer al marido, tal como indica un precepto final de V, 2, 4, al que se ha prestado ahora poca atención, es decir, libre disposición sobre un quinto, mientras cuatro quintos quedan para los hijos de ese matrimonio.

Según ello la evolución del derecho de expectativa hereditaria entre los visigodos desde Euricio es la siguiente: Euricio no reconoció un derecho de expectativa hereditaria sobre ninguna parte de la fortuna. Incluso las donaciones del hombre a la mujer se dejaban, tanto en los matrimonios sin sucesión, como en los que la tuvieran, en c. 319, a la libre disposición de la viuda, regulándose según las normas generales de la sucesión "ab intestato". Pero muy próximo a ello existía para los bienes procedentes de las donaciones del marido, un derecho de reserva de los hijos nacidos en ese matrimonio y un derecho de evolución del marido y de sus herederos. Leovigildo introdujo, después, en primer término, un derecho de expectativa hereditaria para las donaciones entre cónyuges, dejando, sin embargo, inmodificado el derecho absoluto de libre disposición de la mujer sobre la más importante de las donaciones matrimoniales, la "dos". El derecho de expectativa hereditaria sobre los cuatro quintos de las restantes donaciones matrimoniales lo limita el legislador a los hijos comunes de los cónyuges. No se cita para nada a los nietos. Chindasvinto sometió también después la "dos" a un derecho de expectativa hereditaria en IV, 5, 2, si bien concedió una cuota algo mayor como parte de libre disposición. La mujer podía disponer sobre un cuarto de su "dos", si bien quedaban tres cuartas partes para los hijos y nietos del matrimonio del que la dote procedía. Para el resto de la fortuna introdujo el mismo legislador aquel derecho de expectativa hereditaria sobre los cuatro quintos, de manera que el que tenía descendencia con derecho a la herencia sólo podía disponer de una manera absolutamente libre de una quinta parte de su fortuna y de una décima parte de mejora para los distintos hijos y nietos. Si Chindasvinto nombra en esta ley únicamente a los hijos y a los nietos

como personas que tienen derecho a heredar, al lado de esto, en IV, 2, 18, en donde se refiere a esta ley suya como una ley anterior (*"secundum sepiorem legem"*), menciona de la misma manera que en IV, 5, 4, también a los *"pronepotes"*; Recesvinto extiende expresamente también a estos en IV, 2, 20 el derecho de expectativa hereditaria. No fué de ningún modo el primitivo propósito de Chindasvinto el que los biznietos quedaran excluidos de la herencia.

Queda por decidir si este derecho de expectativa hereditaria general tenía que referirse sin excepción alguna a todos los bienes, en tanto no estaba reservado por otras leyes, a grupos más reducidos de herederos, o si sólo se refería a los bienes heredados y no a los bienes adquiridos o gananciales.

La ley no contiene ninguna limitación expresa en ese aspecto. A pesar de ello, quiero suponer que, por lo menos, ciertos grupos de herederos estaban excluidos de los bienes adquiridos por el derecho de expectativa hereditaria. Dentro de esto entra probablemente el conjunto de bienes adquiridos durante el matrimonio para los que Recesvinto, IV, 2, 16, dispone que el esposo podía, o bien dejarlos a sus herederos, o hacer con ellos lo que quisiera: *"aut filiis suis aut propriis relinquet hereditibus aut certe de ea facere quod voluerit licentiam obtinebit"*. Dentro de ellos entra también seguramente lo que el esposo adquiere por sí solo, ya sea como botín de guerra, o como ganancias en el comercio con el extranjero, ya sea como donación del rey, del patrono y otros. Con un giro parecido al que emplea anteriormente, pero más fuerte, insiste también la misma ley en la absoluta libertad de disposición para estos bienes: *"quod exinde voluerit iudicare licenter illi erit plenam potestatem habere"*. También la ley de Chindasvinto V, 2, 2, *"De donationibus regis"*, parece declarar que los bienes donados por el rey quedan sometidos a la absoluta libre disposición de aquel a quien fueron donados: *"Donationes regie potestatis, que in quibuscunque personis conferuntur sive conlate sunt, in eorum iure persistent"*, si bien se insiste principalmente en que el rey mismo o sus sucesores no pueden hacer nada en contra de la donación. Ervigio ha interpretado expresamente con un apéndice el *"in eorum iure persistat"*

en las dos direcciones. Desgraciadamente nos ha sido conservado tan poco de la antigua ley extensa de Eurico c. 305, en cuyo lugar puso Chindasvinto su ley redactada de una manera extremadamente concisa, que no sabemos si en ella se insistía mucho en la libre disposición. Pero si la última "Antigua" de nuestro libro IV, 5, 5, concede al hijo de la casa, frente a sus padres, la exclusiva disposición de los bienes obtenidos "ex munificentia regis aut patronorum beneficiis", con el apéndice "iuxta eam condicionem, quae in aliis nostris legibus continetur", es seguramente posible que, en lo que se refiere a las donaciones reales, se haga con ello referencia a Eurico c. 305.

Ervigio reconoce después expresamente que el derecho de expectativa sólo existe sobre los bienes hereditarios, pero no sobre las donaciones reales. Esto se declara en la refundición en que aparece la ley de Chindasvinto IV, 5, 1 en la Ervigiana. Ervigio ha expresado en este punto, tal vez, sólo la concepción jurídica dominante ya anteriormente; por el contrario, ha modificado conscientemente el derecho existente, aumentando la cuota de mejora en una cuantía extraordinaria, desde una décima parte a un tercio. El precepto introducido por Ervigio en IV, 5, 1, que contiene la primera de estas modificaciones, dice así: "Sed sive tertia rerum pars, que meliorandis filiis impendi precipitur, sive quinta, que pro conlatione ecclesiarum vel libertorum seu quorumlibet impensione separari iubetur, de propriis tantundem rebus separabitur. Nam quod quisquis ille per auctoritatem percipere meruit principium, nullo modo in adnumeratione huius tertie vel quinte partis quolibet titulo admisceatur, sed iuxta legem aliam, qui hoc a rege perceperint, habebunt licitum, quale voluerint, de conlatis sibi rebus a principe ferre iudicium".

El contraste en el texto ⁽²⁶⁾ indica que "proprie res"

(26) En las leyes visigóticas se encontraba también ya anteriormente "proprium, propria, rex propria" para los bienes heredados, en oposición o contraste con bienes adquiridos (conquistum). Así también Recesvinto II, 1, 6 (Rec. II, 1, 5) "aut ex proprio aut ex iustissime conquistum" y el mismo III, 1, 9: "an de rebus propriis, an de principum donis conlatis, an quibuscumque iustis profigationibus conquistis". Igualmente Conc. Tolet. VIII, c. 10: "propria eorum et

significa aquí bienes hereditarios. El que, junto a las donaciones regias, no se liberen expresamente del derecho de expectativa hereditaria los restantes bienes adquiridos es algo de lo que deberá culparse a la defectuosa redacción.

La otra innovación es introducida en primer término por Ervigio simplemente poniendo en el texto de Chindasvinto de IV, 5, 1, "*tertiam partem*", en lugar de "*decimam partem*". Pero, en un extenso apéndice: "*Hoc tamen rationis intuitu*", etcétera, comenta el tercio de mejora en el sentido de que el heredero mejorado queda obligado en la disposición de la parte que le corresponde a lo que haya dispuesto el causante, pero, a falta de disposiciones especiales de éste, puede disponer de una manera absolutamente libre. El tercio de mejora, por lo tanto, no queda ya reservable a los herederos después de la participación hecha por el causante.

También en IV, 2, 18 ha establecido Ervigio, en lugar de la décima parte, el tercio como cuota de mejora.

Las disposiciones de Chindasvinto en IV, 5, 2, sobre la reserva de la dote y sobre la parte de libre disposición de esta, han sido dejadas sin ninguna modificación por parte de Ervigio, pero por el contrario, la Antigua V, 2, 4 ha sido modificada, al permitir el usufructo vitalicio de los cuatro quintos reservados a los hijos, de los bienes procedentes de las donaciones entre cónyuges, al cónyuge al que le fueron donados, sin limitación alguna, sólo en el caso en que el donante (testador) no hay dictado disposiciones especiales sobre ello⁽²⁷⁾.

La historia del derecho de expectativa hereditaria gótico desde Eurico hasta Ervigio puede ser estudiada claramente gracias a la transmisión del conjunto de los textos de las leyes⁽²⁸⁾. Pero hay dudas acerca de las circunstancias que imperaban antes de la legislación de Eurico.

ante regnum iustissime conquistis" y en el Decreto del mismo Concllo "aut ex propriis aut ex iustissime conquistis".

(27) El texto de la edición de Madrid, que omite lo referente a la parte libre, no es el de la Ervigiana, al que corresponde más bien el texto de Walter.

(28) Como complemento compárese lo que dice Fleker, *Erbenfolge* IV, p. 104 y s. sobre derecho de expectativa hereditaria y cuotas de libre disposición en las fuentes del derecho español.

Ficker ⁽²⁹⁾ no quiere dudar de que, ya antes de que Chindasvinto introdujera el derecho de expectativa hereditaria, aunque existía legalmente la libertad de disposición ilimitada, respondía, por lo menos, a la costumbre, habiendo descendencia, no dar más de una quinta parte de la fortuna a extraños. En contra de esto sostiene Brunner ⁽³⁰⁾, como mucho más probable, la suposición "de que antes de Eurico, los visigodos sólo podían disponer, por derecho consuetudinario, de una cuota de su fortuna, y que, a pesar de la innovación de Eurico, que introducía la absoluta libertad de donar, la costumbre solía mantener los límites impuestos por el derecho anterior, y que, basándose en ello, Leovigildo limitó primero, para las donaciones "extra dotem", y después Chindasvinto, de manera general, la libre disposición de los bienes a un quinto de la fortuna".

No creo, sin embargo, que podamos ver, con la misma exactitud que lo hace Brunner, una innovación, en la ley de Eurico, sobre la libertad absoluta de disposición. Si la ley nos hubiera sido transmitida por sí misma, podríamos decidir seguramente la cuestión con alguna certeza. Ni de las palabras con las que Chindasvinto cita el contenido de la ley suprimida por él, en IV, 5, 1, ni del "dudum concessum fuerat", en IV, 5, 2, quiero sacar la conclusión de que aquella ley de Eurico había sido la primera en introducir la libertad de donación. La ley puede haberla reconocido únicamente como institución de derecho consuetudinario existente hasta entonces. Sólo nos ha sido conservada de los preceptos de Eurico que hacen al caso, la ley, de que hemos dado cuenta en p. 334, sobre las donaciones del marido a la mujer, c. 319. El texto puede hablar más bien en contra que a favor de que, por lo menos, debiera suprimirse un derecho de expectativa hereditaria hasta entonces existente. Ciertamente se estará siempre inclinado a considerar la gran sujeción jurídica de la fortuna a la familia como el primitivo estadio, y la libre disposición, como el resultado de una evolución más tardía. Pero encon-

(29) Ob. cit.

(30) *Beiträge*, p. 46; véase ~~esta~~ arriba, p. 332, N. 21.

trándonos ante el hecho de que precisamente sea la más antigua de las fuentes la que reconoce la libre disposición, que sólo leyes tardías han de limitar fuertemente, podrá llegar a suponerse que se trata de un movimiento retrógrado que venía a empalmar de nuevo con concepciones jurídicas más antiguas. Es poco probable, sin embargo, que precisamente el quinto, como parte de libre disposición, hubiera pertenecido ya al derecho antiguo anterior a Eurico, puesto que, más tarde, es empleado no aislado, sino junto al cuarto (en IV, 5, 2), y además, más tarde se encuentra no únicamente en los antiguos territorios visigóticos, sino también en aquellas regiones de la Galia en las que no es posible presumir influencia visigótica ⁽³¹⁾. Cuando Eurico dió su código hacía ya tiempo que había tenido lugar el asentamiento de los godos con el reparto de tierras anejo a él. Me parece dudoso que tuviera algún motivo para abolir un derecho de expectativa hereditaria existente entonces. Tal vez los godos habían renunciado hacía tiempo por influencia romana a un derecho de expectativa hereditaria que hubiera existido entre ellos anteriormente. La realidad es que las fuentes no nos dan ninguna información sobre ello.

* * *

IV, 5, 3. — Esta ley de Chindasvinto, que aparece en la *Ervigiana* con una ligera modificación, redaccional, va contra los padres que hacen donaciones a sus hijos al contraer matrimonios, seguramente con el propósito de facilitarles un "buen partido", pero con la intención de poder exigir de nuevo su devolución a voluntad. Esta ley recuerda algo de la falta de persistencia en la voluntad jurídica que era originariamente característica de las fuentes germánicas. Los hijos deben conservar lo que han obtenido, dentro de los límites legales (parte libre) del tiempo de sus padres. En el momento de la

(31) Véase Fieker, *Erbschaftsrecht* IV, p. 104 y ss. Viollot, *brève de l'histoire du droit français*, p. 749 cita: Orléans, Beauvais, París. Otras citas en J. Köhler, *Das germ. Netherrecht und seine Gesch.* in *d. Centumies*, en *Festschrift J. H. Dernburg*, p. 245 y ss. (véase más arriba, p. 332).

partición de la herencia les deberá, sin embargo, ser descontado lo que hubieran recibido de ellos.

* * *

IV, 5. 4. — Ha sido ya comentado más arriba con IV, 2, 18.

* * *

IV, 5. 5. — Esta "Antiqua" debió seguramente, pertenecer ya, en lo esencial, al Código de Eurico. Las palabras "iuxta eam condicionem que in aliis nostris legibus continetur" pueden referirse a las leyes del título "De donationibus" en el *Codex Euricianus*, tales como c.305. 309-311. La ley niega los derechos de los padres sobre los bienes que el hijo de la casa haya obtenido del rey o en el ejército. Resulta extraordinaria la palabra "leudes" que caracteriza aquí evidentemente a las personas que están al servicio del rey, seguramente la gente de su séquito ("gardingi"). A la adquisición "de munificentia regis aut patronorum beneficiis" se opone: "Quod si inter leudes quicumque nec regis beneficiis aliquid fuerit consecutus, sed in expeditionibus constitutus de labore suo aliquid adquisierit". Esto puede significar únicamente: Si alguien está entre los "leudes", pero adquiere, no por donación del rey, sino por su propio esfuerzo en campaña. La alternativa demuestra que los "leudes" estaban al servicio del rey.

No está muy clara la relación que existe entre nuestra ley y el derecho romano. No parece improbable que esta ley fuera completamente independiente de los principios sobre el "peculium castrense" y "quasi castrense".

El derecho romano dió al hijo de la casa la administración y el derecho de disponer sobre el "peculium castrense". El derecho de propiedad del padre sobre los bienes entraba sólo en vigor cuando el hijo moría "intestatus" antes que el padre. Las donaciones del "princeps" a los "palatini", aunque éstos no estuvieran en el ejército, debían ser equiparadas, desde Constantino, al "castrense peculium": *Cod. Theod.* VI. Todas las donaciones del "princeps" a los hijos de familia fue-

rint consecuti, ut castrense peculium habere praecipimus". Todas las donaciones del "princeps" a los hijos de familia fueron equiparadas, por primera vez, al "castrense peculium" por Justiniano, en 529, *Cod. Iust.* VI, 61, 7: "Si quis... a serenissimo principe... donationem sit consecutus... in filiis familias tamen constitutus... habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas et nemini eas adquirat neque earum usum fructum pater... sibi vindicet, sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filius... familias habeat". Hasta aquí, las donaciones imperiales, en tanto no habían sido equiparadas ya, según la ley de Constantino, al "peculium castrense", eran tratadas y estaban sometidas, al igual que las donaciones de otro, al derecho de usufructo del padre según la ley de Justiniano de 529, *Cod.* VI, 61, 6.

Si nuestra "Antiqua" excluye ahora expresamente de los bienes adquiridos por el hijo de "munificentia regis", todo derecho que pudiera tener sobre ellos el padre en vida del hijo, parece casi como si hubiera en este punto una imitación de la ley justiniana que excluye el derecho de usufructo del padre. Algunas reminiscencias literales de la constitución romana en la "Antiqua" vienen a añadirse a esto, tales como "acquisierit" y "nec sibi aliquid dum filius vivit exinde pater vel mater vindicare presumant". Por lo tanto, la "Antiqua" podrá únicamente haber formado parte del Código de Leovigildo, pero no creo que haya podido realmente originarse bajo la influencia de la disposición justiniana.

Aparte de la posibilidad de que en la época de Eurico hubiera existido ya una Constitución, que no nos ha sido conservada, de contenido parecido a la de Justiniano, puede perfectamente suponerse que los juristas romanos del rey visigodo llegaron a formular la "Antiqua" independientemente, basándose en los conocidos principios sobre el derecho del padre al "castrense peculium" y en la disposición de Constantino sobre las donaciones del "princeps" a los "palatini". Los hijos de familia godos, que recibían presentes del rey, tenían, por lo regular, que haber vivido en la corte o haber estado al servicio del rey. La segunda parte de nuestra ley demuestra ya, como hemos podido ver, que se suponía de los que

recibían estas donaciones que se encontraran “inter leudes regis”.

Resulta digno de atención ver cómo se aparta la “Antiqua” de las disposiciones del derecho romano. El verdadero “peculium castrense”, es decir, los bienes adquiridos “in expeditione” por el hijo no separado de la casa paterna pertenece en un tercio al padre como aquel que sostiene la economía doméstica común. Por el contrario, el “quasi castrense”, los regalos del rey (y las donaciones consideradas de manera análoga, de los patronos), pertenecen al hijo y están siempre absolutamente libres de todo derecho del padre. Tal vez venían a encontrarse aquí el principio romano, que trataba las donaciones del rey y de los palatinos como “castrense peculium” y una concepción jurídica nacional afín sobre el derecho a las donaciones del Rey y del señor del séquito.

* * *

IV, 5, 6, 7. — Con IV, 5, 5 termina el libro cuarto de la Recesvindiana en los manuscritos de la Ervigiana. Pero en casi todos los manuscritos que conozco de la Vulgata hay además dos leyes de Wamba que, por el contenido, no tienen aquí su lugar, sino más bien en el primer título del libro siguiente, y por ello han sido publicadas también en la edición de Madrid como V, 1, 6 y 7. La transmisión, sin embargo, habla decididamente a favor de que los fragmentos, si bien quizá erróneamente, fueron añadidos originariamente como c. 6 y 7 al último título del libro cuarto por lo que nosotros nos decidimos a dejarlos aquí.

Ambas leyes están fechadas y precisamente en el mismo día, a saber, el 23 de diciembre de 675. La redacción es en las dos leyes igualmente pomposa y hace gala de gran profusión de palabras.

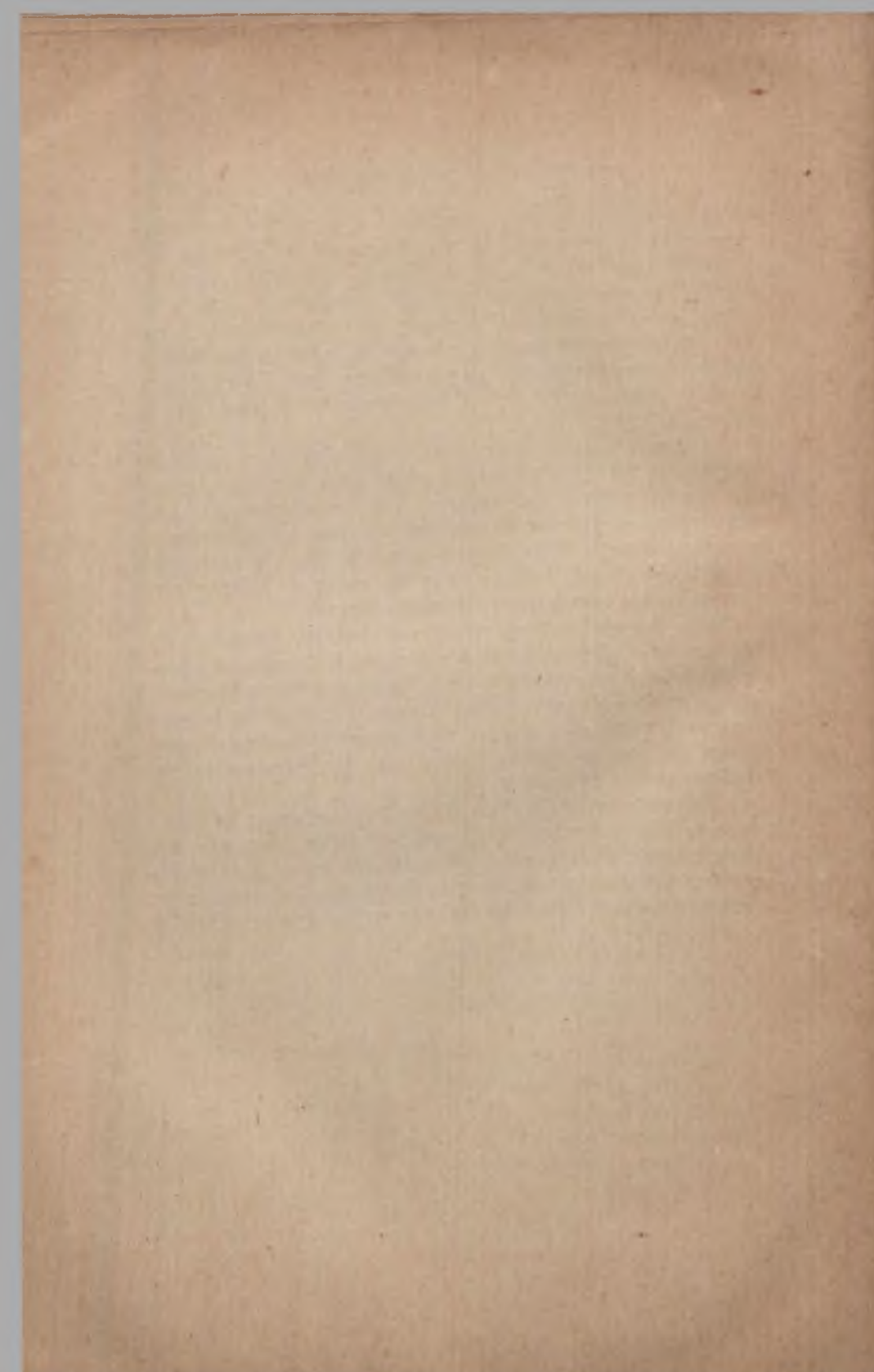
La primera de las dos leyes, IV, 5, 6, conmina con penas a los obispos que quitan los bienes a las iglesias rurales en beneficio de la sede episcopal o para prestarlos a los sacerdotes de otras, así como también a los que protegen esa explotación haciendo valer el plazo de treinta años de la usucapión. La

ley no debe tener poder retroactivo. Las penas son reguladas apoyándose expresamente en una disposición del Concilio XI de Toledo. La ley, en la que sorprende el violento lenguaje empleado contra los obispos, se dirige, seguramente, ante todo, contra las intrusiones o abusos que los obispos se permitían contra las iglesias propias que estaban en poder de los fundadores y de sus herederos. Compárese sobre esto Ulrich Stutz, *Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens*, I, pág. 103 y siguientes, 107.

La ley es de gran interés para la constitución y administración eclesiástica en el reino visigodo. Las "eclesiae absolute", que, al parecer, son opuestas a las "e. diocesanae", son seguramente las iglesias propias que aparecen en oposición a las iglesias rurales de la diócesis que están bajo la autoridad absoluta del obispo. Junto a estas dos clases de iglesias, son nombrados los conventos de manera especial.

En la disposición final vemos que el obispo tenía bajo su custodia los originales de los documentos de fundación y tradición de las iglesias de su diócesis. Debía permitir a los sacerdotes y rectores de las distintas iglesias el examen de los originales referentes a sus iglesias, proporcionándoles copias autorizadas con las que debían hacer valer los derechos de sus iglesias ante los tribunales.

La segunda ley de Wamba, IV, 5, 7, se refiere a los libertos de la Iglesia respecto a los cuales se había reservado ésta un derecho de protección. A estos libertos les está prohibido contraer matrimonio con personas libres, bajo la amenaza de las penas dispuestas para las uniones entre personas libres y no libres en III, 2, 3.



INDICE

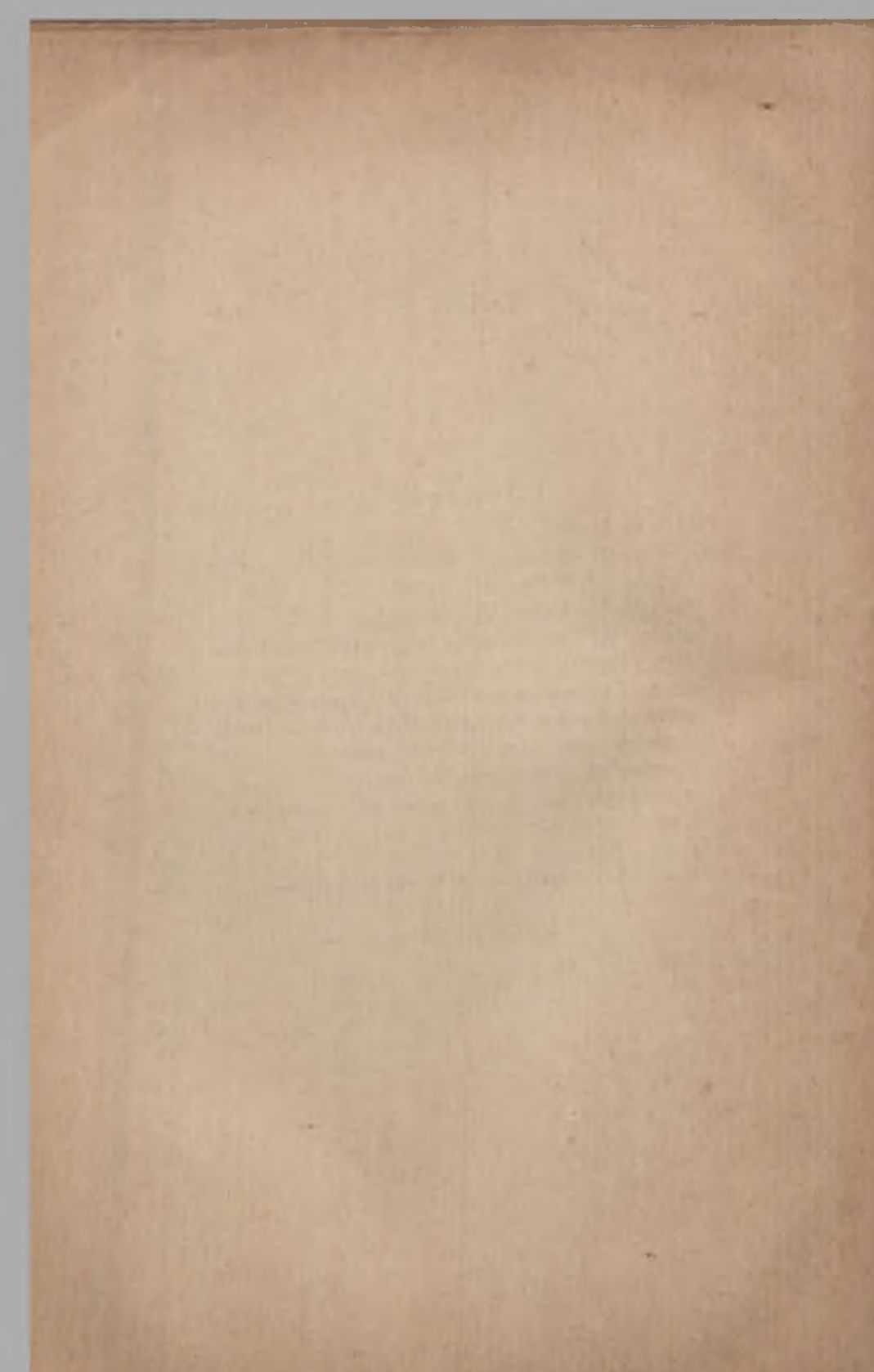
	Págs.
Nota	7
Advertencia	9
Prefacio	11

I. PARTE GENERAL

1. Crítica de las fuentes	13
2. Resumen de la Historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza	64
a) El Código de Eurico	64
b) Alarico II. «Lex Romana» (el llamado «Breviarium Alarici Regis»)	68
c) Teudis.—La revisión del «Codex Euricianus» por Leo- vigildo.—Recaredo I inicia el camino hacia un derecho común del reino.—Leyes sobre los judíos	72
d) Chindasvinto.—El Código de Recesvinto	81
e) Wamba.—Ervigio: Su Código revisado. La legislación laica y los concilios	92
f) Egica.—Witiza	107
Ensayo de interpretación de la «Lex Quoniam»	114

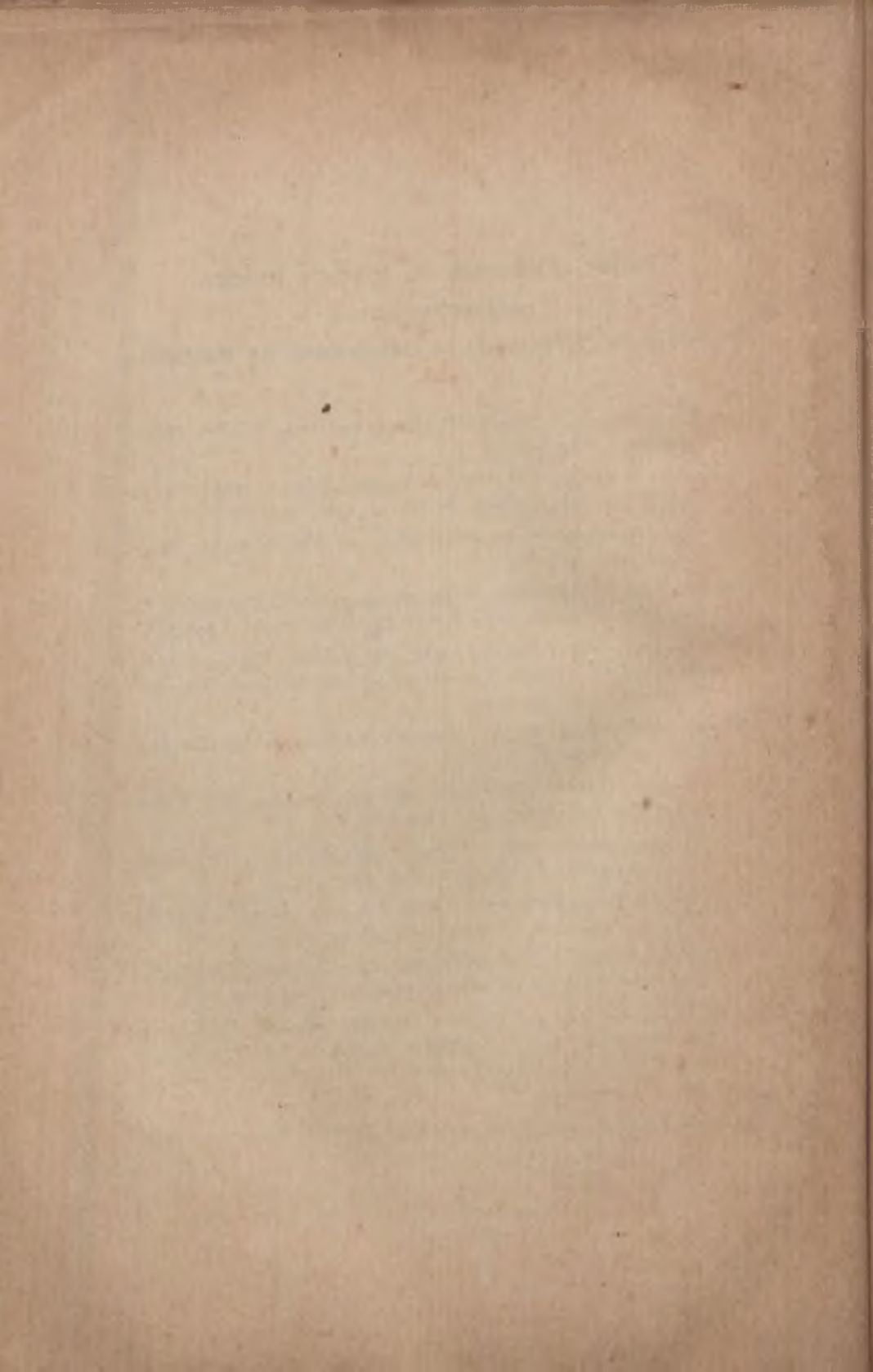
II. PARTE ESPECIAL

Libro segundo	124
Libro tercero	211
Libro cuarto	280



Textos y estudios de Historia jurídica
publicados por la
Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona

- Libro de los Fueros de Castiella*. Publicado por Galo Sánchez. Barcelona, 1924. (Agotado).
- Costumbres de Gerona. I. Usatges de Gerona*. Edición preparada por Don Eduardo de Hinojosa. Barcelona, 1926. (Agotado).
- El antiguo derecho de obligaciones español*, por Ernesto Mayer. Barcelona, 1926. (Agotado).
- Sobre los Usatges de Barcelona y sus afinidades con las Exceptiones Legum Romanorum*, por Julio Ficker. Barcelona, 1926. (Agotado.)
- Sobre las Leyes y los Fueros de España*, por el doctor Francisco de Espinosa. (Extracto de la más antigua historia del derecho español.) Barcelona, 1927. (Agotado).
- Recognoverunt procures*. Versión medieval catalana del privilegio así llamado. Barcelona, 1927.
- Fuero de Jaca*. (Última redacción). Publicado por José M.^a Ramos Loscertales. Barcelona, 1927. (Agotado).
- Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo-hispánico y el nornego-islámico*, por Julio Ficker. Barcelona, 1928.
- El problema de la significación y del origen de los seis «malos usos» en Cataluña*, por Wladimiro Piskorski. Barcelona, 1929.
- Las Cortes de Castilla en el periodo de tránsito de la Edad Media a la Moderna. 1188-1520*, por Wladimiro Piskorski. Barcelona, 1930.
- Decretales de Gregorio IX*. Versión medieval española. Edición de Jaime M. Mans. Vol. I, Barcelona, 1939-40.—Vol. II, primera y segunda parte. Barcelona, 1942.—Vol. III, primera y segunda parte. Barcelona, 1943.
- Historia de la legislación visigoda*, por Karl Zeumer, Barcelona, 1944.



EN PREPARACIÓN

Costumbres de Lérida. Edición.

Decretales de Gregorio IX. Vocabulario general de la versión medieval española, por Jaime M. Mans y Juan E. Rucabado.

Fuero general de Navarra. Edición de José M.^a Ramos Loscertales.

Lo Gudi. Versión medieval española. Edición de Luis G. de Valdeavellano y Jaime M. Mans.

5/80

ESTE LIVRO DEVE SER DEVOLVIDO NA ÚLTIMA
DATA CARIMBADA

18 984
30.3.90

U.F.Pe. 7-E7 LU. - 50.000 - 2-71

ces
EX. 1

1. Legislação vizigoda - história
livro - raro

Pe R - VF 71-567/raro

BC-71-1526

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
SERVIÇO DE DOCUMENTAÇÃO

Zeumer, Karl

Historia de la Legislación Visigoda

683-71 340.0936 Z62gE

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

Imprenta de A. Ortega - Aribau, 7 - Barcelona