

CONSIDERACION CRITICA DE LOS ESTUDIOS SOBRE LA LEGISLACION Y LA COSTUMBRE VISIGODAS *

SUMARIO

- I. LA OPORTUNIDAD DE UNA REVISIÓN CRÍTICA: 1 El estado de la investigación en 1940—2. Su revisión desde 1941.—3. Incertidumbre e inseguridad de nuestros conocimientos actuales—4. La necesidad de una revisión de conjunto.
- II. LA VALORACIÓN DE LAS FUENTES Y MÉTODOS DE TRABAJO: 5. Fuentes y métodos.—A) *Las fuentes narrativas y literarias*: 6. Sidonio Apolinar, 7. Idacio y Próspero de Aquitania; 8. Jordanes; 9 San Isidoro de Sevilla.—B) *Las fuentes jurídicas*: 10. Fuentes seguras y en discusión: a) El palimpsesto de París: 11. Su carácter de texto legal; 12. Su atribución a Alarico II y Recaredo; 13. Su identificación con el Código de Eurico; 14. Crítica de los argumentos alegados; 15. La posible atribución a Teodorico II; 16. La pureza del texto del palimpsesto; 17. Las “leges antiquae” y el Código de Eurico; 18. Conclusiones.—b) Los Capítulos Gaudenzianos: 19 La colección romano-visigoda de Holkham; 20. Los fragmentos gaudenzianos; 21. Su lugar y fecha de redacción; 22. El carácter de la obra; 23. Intentos de identificación.—c) La “lectio legum”: 24.—d) El “Edictum Theodorici regis”: 25. El texto; 26 Su carácter legislativo; 27. El lugar de redacción; 28. El rey Teodorico; 29 Su romanismo; 30. Intentos de identificación.—e) Las “leges antiquae”: 31 Su identificación con el Código de Leovigildo; 32 Diversidad de las “antiquae”; 33. La fecha de compilación de las “antiquae”.—f) Las Fórmulas visigodas: 34. La transmisión del texto, 35. Su contenido; 36. El ambiente y la fecha de las mismas; 37. Su consideración por la historiografía; 38 Conclusiones.—39. Otras fórmulas.—C) *Las fuentes y los métodos de conocimiento del Derecho consuetudinario*: 40. Las fuentes altomedievales y la supervivencia del Derecho consuetudinario visigodo.—41 Los criterios metodológicos aplicados sobre

* Un breve esquema de este trabajo se dió a conocer en el “IV Simposio: Toledo visigótico”, organizado por el Centro Universitario de Toledo del 13 al 15 de mayo de 1974.

ellas.—42. Su crítica.—43 La aplicación del Derecho en la época visigoda —44. Lo medieval no coincidente con lo visigodo —45. La utilidad metodológica del supuesto germanismo del Derecho consuetudinario altomedieval.

- III BOSQUEJO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO VISIGODO: 46 Bases para un esquema de la misma.—A) *El Derecho en tiempos del Reino de Tolosa*. a) Observaciones generales. 47. Roma y los bárbaros; 48. El Derecho romano oficial, el de las Escuelas y el vivido en las Galias; 49 El Derecho vivido por los visigodos —b) Los comienzos de la legislación real visigoda (50).—c) El primer Código visigodo. 51 Su concesión para godos y romanos; 52. Su fecha y autor.—d) El Breviario: 53. Las circunstancias de su promulgación; 54. Su exclusividad y la derogación del Código anterior; 55 La covigencia del Código anterior y del Breviario; 56. La aplicación a godos y romanos; 57. Conclusiones—B) *El Derecho del Reino visigodo español*. a) La formación del Reino de Toledo—b) La legislación: 59. El Derecho romano y el visigodo en el siglo VI; 60. La reacción nacionalista y el Código de Leovigildo; 61. La actividad legislativa en el siglo VII; 62 El triunfo de la legislación visigoda.—C) *El Derecho visigodo en el Reino franco*. 63 Su vigencia y desarrollo hasta el 711.—64 Del siglo VIII al X.

I. LA OPORTUNIDAD DE UNA REVISIÓN CRÍTICA

1. Hace treinta y cinco años nuestro conocimiento del Derecho visigodo en los aspectos generales de su desarrollo y de sus fuentes había alcanzado un grado que se consideraba bastante satisfactorio. Tras largas décadas de investigación paciente, a cargo sobre todo de investigadores extranjeros¹, Carlos Zeumer había logrado, hacia el

¹ Véase la relación de estos estudios en R. de UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana Leges antiquiores-Liber iudiciorum. Estudio crítico* (Madrid 1905) 5-24, y la crítica de las ediciones en págs 25 ss. Conviene destacar de la bibliografía antigua: A. HELFFERICH, *Entstehung und Geschichte des Westgothenrecht* (Berlín 1858).—F. DAHN, *Westgothische Studien Entstehungsgeschichte Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Strafprocess und Gesamtkritik der Lex Wisigothorum* (Würzburg 1874).—H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte I* (Leipzig 1887; 2.ª ed 1906).—M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Recht in Mittelalter* (Leipzig 1889-1891; reimpr. Aalen 1963).—A. von HALBAN, *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte I* (Breslau 1899).

1900, presentar unas ediciones de los textos jurídicos que eran consideradas irreprochables², y una historia de la legislación que parecía convincente³. El amplio y minucioso estudio de Rafael de Ureña sobre ésta⁴, o los llevados a cabo por otros autores, a lo sumo maticaban aspectos de la obra de Zeumer, sin introducir cambios substanciales en ella⁵. Todas las exposiciones de conjunto descansaban en los trabajos de este ilustre investigador⁶.

2 C ZEUMER, *Formulae merovingici et karolini aevi* (Hannover 1885; reimpr facsímil 1963; en los *Monumenta Germaniae Historica* sectio V) 572-95; *Fontes iuris Germanici antiqui in usum scholarum ex Monumentis Germaniae Historicis separatim editi. Leges Visigothorum antiquiores* (Hannover 1894), superada y ampliada en *Leges Visigothorum* (Hannover 1902; en *Mon Germ Hist* sectio I, *Leges* I) Estos textos se reproducen sin notas y aparato crítico por P MERÊA, *Textos de Direito visigótico* (Coimbra 1920-1923, 2 vols) —Para el Breviario continuaba siendo utilizada la edición de Gustavo HAENEL, *Lex Romana Visigothorum Ad LXXVI librorum manu scriptorum fidem recognovi, septem eius antiquis Epitomis, quae praeter duas ineditae sunt, titulorum explanationes auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis* (Leipzig 1849; reimpr. facsímil Aalen 1962)

3 C ZEUMER, *Geschichte der westgothischen Gesetzgebung*, en *Neues Archiv* 23 (1897) 419-516; 24 (1898) 39-122 y 571-630; 26 (1900) 91-149, o *Historia de la legislación visigoda*, trad. de C. CLAVERÍA (Barcelona 1944). Aparte de otros estudios monográficos que se citarán oportunamente.

4 Véase la obra de UREÑA citada en la nota 1. Acerca de esta y de los estudios de ZEUMER, A. BONILLA y SAN MARTÍN, *La legislación gótico-hispana*, en *Revista Jurídica* (1908) y en su *El Código de Hammurabi y otros estudios de historia y filosofía jurídicas* (Madrid 1909).

5 Véase la bibliografía hasta 1941 en A. GARCÍA-GALLO, *Historia del Derecho Español I, Exposición histórica*³ (Madrid 1943) 362-404.

6 Véanse las siguientes exposiciones de conjunto: De Historia del Derecho español. Fr. W. von RAUCHHAUPT, *Geschichte der spanischen Gesetzquellen* (Heidelberg 1923) —S. MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español Cuaderno segundo*³ (Zaragoza 1925) 54-75 e *Historia del Derecho español* (Barcelona 1927, 2 vols; en *Colección Labor* 131-132; 3.ª ed., B. 1943, 46-51). —Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho* (Madrid 1932) 51-67; 10.ª ed (Valladolid 1972) 45-55. —J. BENEYTO PÉREZ, *Fuentes de Derecho histórico español. Ensayos* (Barcelona 1931) 86-107 y *Manual de Historia del Derecho* (Zaragoza 1940) 70-80. —M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Historia del Derecho español II*² (Salamanca 1936) 89-128 —R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1934) 108-26 —R. PRIETO BANCES, *Fuentes del Derecho visigodo*, en *Historia de España* dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL III (Madrid 1940) 251-64 —GARCÍA-GALLO, *Hist Der. esp* (citado en la n.º 5) I³ 362-404.

En resumen, el estado de la investigación y de nuestros conocimientos se centraba en lo siguiente: durante largo tiempo, hasta Recesvinto —o acaso antes, hasta Leovigildo— en la España visigoda habían coexistido, conforme al principio de personalidad de las leyes,

Del Derecho portugués: M. P. MERÊA, *Resumo das lições de Historia do Direito português feitas no ano lectivo de 1924-1925* (Coimbra 1925) 22-32.—G. BRAGA DA CRUZ, *Historia do Direito português* (Coimbra 1955; poligráfica) 197-241.—M. CAETANO, *Lições de Historia do Direito português* (Coimbra 1962) 20-23.

Del Derecho germánico: K. VON AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*³ (Estrasburgo 1913) 18-21 y 35.—C. FRHR VON SCHWERIN, *Germanische Rechtsgeschichte. Ein Grundriss* (Berlín 1936) 144 ss.—H. PLANITZ, *Germanische Rechtsgeschichte*² (Berlín 1941) 103.

De Historia del Derecho alemán: H. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 481-97, 510-16 y 577, con aportaciones interesantes, e *Historia del Derecho germánico*, revisada por C. VON SCHWERIN, trad. y anotada por J. L. ALVAREZ LÓPEZ (Barcelona 1936) 51-52 y 54-55.—R. SCHRODER y Eb. FRH. VON KUNSSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*⁷ (Berlín-Leipzig 1932) 249, 252-55 y 294.—C. FRHR. VON SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte mit Ausschluss der Verfassungsgeschichte*² (Leipzig-Berlín 1915) 13-15 y *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (Berlín 1934), y 4.^a ed. revisada por H. THIEME (Berlín-Munich 1950) 62-64.—H. FEHR, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Berlín 2.^a 1925), 5.^a ed. (Berlín 1952) 57.—R. BUCHNER, *Die Rechtsquellen* (Weimar 1953) § 2, en WATTENBACH y LEVISON, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter. Vorzeit und Karolinger*, Beiheft 2.—H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte I* (Karlsruhe 1954) 77-82.

De Historia del Derecho francés: P. VIOLLET, *Histoire du Droit civil français accompagné de notions de Droit canonique et d'indications bibliographiques* (París 1905) 102-4 y 125-29.—A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*¹³ revisada por R. GENESTAL (París 1925) 52 y 100-104.—J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français des origines a 1789* (París 1925) 75-79.—E. CHÉNON, *Histoire générale du Droit français public et privé des origines a 1815*, I (París 1926), 123, 132-33 y 137-39.—Fr. OLIVIER-MARTÍN, *Précis d'histoire du Droit français*² (París 1934) 17-18, e *Histoire du Droit français des origines à la Révolution* (París 1948) 18-19.—H. REGNAULT, *Manuel d'histoire du Droit français* (París 1942) 35.

De Historia del Derecho italiano: G. SALVIOLI, *Storia del Diritto italiano*⁹ (Turín 1930) 40.—A. SOLMI, *Storia del Diritto italiano*³ (Milán 1930) 124-28.—E. BESTA, *Fonti legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'Impero romano al secolo decimoquinto I* (Milán 1925) 42-53, en la *Storia del Diritto italiano* publicada soto la direzione di P. DEL GIUDICE I, *Fonti del Diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano sino ai tempi nostri*² (Milán 1944) 17-18.—G. ASTUTI, *Lezioni di Storia del Diritto italiano Le fonti Etá romano-barbarica* (Padua 1953) 178-81.

dos sistemas diferentes, uno para los hombres de cada nacionalidad: el romano y el godo. Para los romanos, Alarico II había seleccionado y recopilado sus fuentes en el 506 en la *Lex romana Visigothorum*. Para los godos, Teodorico I y su hijo Teodorico II habían dictado unas leyes —que no se conocían— y Eurico promulgado un código, que un siglo más tarde revisó Leovigildo. Sólo en el 654 el sistema de personalidad de las leyes había triunfado plenamente al promulgar Recesvinto la *Lex Visigothorum* —que algunos autores españoles seguían llamando *Liber* o *Forum iudicum*— y Ervigio en el 681 había revisado y completado este código; sin que apareciese claro que este fuera objeto más tarde, dentro de la época visigoda, de nuevas revisiones. En cuanto a la vida práctica del Derecho, el conocimiento se cifraba en dos puntos: la existencia de un formulario notarial, que se suponía redactado en Córdoba entre el 615 y el 620, y la de un divorcio absoluto entre lo que la legislación real —muy romanizada— disponía y lo que en la realidad se practicaba —unas costumbres germánicas de muy antigua raigambre—; divorcio que algún autor supuso que había llegado a convertirse en una “lucha dramática”⁷.

7 T. MUÑOZ ROMERO, *Discursos leídos ante la R. Academia de la Historia en su recepción pública* (Madrid 1860) 8, 36-37 y 49-50—J. FICKER, *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego islándico*, trad. de J. ROVIRA ARMENGOL (Barcelona 1928); el estudio original se publicó en alemán en 1888. En él se plantea la cuestión, se establecen criterios metodológicos y se estudia la existencia de un Derecho consuetudinario con referencia a algunas instituciones familiares.—En la misma línea, con puntualizaciones metodológicas y especial examen de instituciones penales y procesales, presentó E. de HINOJOSA en el Congreso histórico de Berlín, en 1908, un estudio, luego publicado en alemán en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte G.A.* 31 (1910) 282-359 y más tarde, revisado, en español: *El elemento germánico en el Derecho español*, trad. de G. SÁNCHEZ (Madrid 1915; reproducido en sus *Obras* II [Madrid 1955] 407-70)—Siempre con el mismo planteamiento metodológico, pero con referencia especial a diversas instituciones T. MELICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht in Westgotenreiche* (Weimar 1930; sobre derecho de personas, en la pág. 12 habla de la “lucha dramática”) y *Die germanischen Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Recht* (Viena 1940).—A. SCHULTZE, *Über westgotischspanisches Eherecht* (Leipzig 1944)—E. WOHLHAUPTER, *Germanische Recht auf spanischen Boden*, en *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht* 2 (1935) 859 y ss.; *Germanische Rechtsgedanken in Familien- und Erbrecht des “Libro de los Fueros de Castilla”*, en *Historische Jahrbuch* 55 (1935) 234 y ss.; *Germ. Rechtsgedanken in Privatrecht*

2. Pero a partir de 1941 esta construcción —o reconstrucción— histórica, que aparecía casi monolítica y sólida, comenzó a ser objeto de críticas desde diversos ángulos y en sus distintos aspectos ^{7 b}.

En primer lugar, en 1941, estudiando la supuesta vigencia del principio de personalidad de las leyes en el reino visigodo, puse de manifiesto que ni un solo dato se había aportado hasta entonces para documentarla y que, por el contrario, había muchos que presuponían o establecían la territorialidad ya desde la primera mitad del siglo V, y que esto se había mantenido hasta la caída del reino visigodo ⁶ Para documentar mi tesis, que presumía había de encontrar fuerte resistencia, reuní y analicé cuantos textos me pareció podían alegarse en pró o en contra de ella; sin duda, no todos igualmente significativos. La interpretación de los mismos, por otra parte, se prestaba a veces a discusión; muchos habían sido ya objeto de ella con anterioridad. La tesis de la territorialidad en sí misma, o la validez de algunos de

des "Lib. de los F. de Castiella", *Sachen und Schuldrecht*, en *Spanische Forschungen* 6 (1937) 225 ss.; *Altspanischegotische Recht* (Weimar 1936, en *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen XII*), reproduce como germánicos textos medievales españoles; *Das germanische Element in altspanischen Recht und das Rezeption des römischen Recht in Spanien*, en *Zeitschr Sav-Stift. R* 66 (1948) 135-210

7 b. Una visión de conjunto de carácter informativo sobre los nuevos estudios hasta 1960, en R. GIBERT. *Fuentes del Derecho visigótico*, en *Annali di Storia del Diritto* 3-4 (1959-1960) 315-21

8. A. GARCÍA-GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en este *AHDE* 13 (1936-1941) 168-264 y *La territorialidad de la legislación visigoda. Respuesta al Prof Merêa*, en *AHDE* 14 (1942-1943) 593-609 —PÉREZ-PRENDES, *Hist. Der esp* (nota 27) 273 me considera el principal defensor de la teoría territorialista, "pero no su inventor, ya que antes se encuentra en autores como Eichhorn y Gaupp"; no ha debido leer o entender a estos autores, pues el primero sostiene claramente el sistema inicial de personalidad entre los visigodos, y el segundo si en un pasaje incidental en 1834 admite la territorialidad, en 1844 rectifica afirmando la personalidad (véanse textos y citas en alemán de sus obras en mi estudio citado, págs. 173-75) Por lo demás, ya autores españoles desde principios del siglo XVII habían afirmado ("inventado"?) la territorialidad del Derecho visigodo (págs. 170-72). En último término, carece de interés precisar quién fue el primero que más o menos de pasada lanzó tal afirmación (véase la relación de opiniones en mi estudio, págs. 170-81); mi artículo arriba citado es el primero que plantea la cuestión en toda su amplitud y provoca la discusión. Es el Prof. Merêa (véase nota 9) el que destaca la novedad calificando la mía de "tesis revolucionaria".

los argumentos alegados para apoyarla, dió lugar a una amplia polémica. La abrió inmediatamente el ilustre Prof. Paulo Merêa con una crítica penetrante y amplia, prolongada durante varios años, consciente de la importancia de la cuestión⁹. Sin entrar a fondo en ésta, se manifestaron sobre ella, en uno u otro sentido, Heymann, Adolfo Schultze, Angel López Amo, Wilhelm Reinhart y Piero Silverio Leicht¹⁰. Y posteriormente, con profundidad, aceptando la territorialidad de la legislación visigoda, aunque no siempre mis argumentos e interpretaciones, Alvaro D'Ors¹¹.

9. P. MERÊA, *Una tese revolucionaria. A propósito dum artigo de Garcia Gallo publicado no tomo XIII do AHDE*, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 18 (1942) 417-26 y en este *AHDE* 14 (1942-1943) 593-609; *Ainda sôbre a tese de Garcia Gallo*, en el mismo *Boletim* 20 (1944) 259-67; *Questões de Direito visigótico: Para uma critica de conjunto da tese de Garcia Gallo*, en el citado *Boletim* 22 (1946) 426-50; *Sôbre os casamentos mistos na legislação visigótica: Nova contribuição para uma critica de conjunto da tese de Garcia Gallo*, en el mismo *Boletim* 23 (1947) 56-75; *Ainda a tese de Garcia Gallo: estado da questão*, en dicho *Boletim* 24 (1948) 201-4. Estos artículos se reúnen en P. MERÊA, *Estudos de Direito visigótico* (Coimbra 1948) 199-248: "Para uma crítica de conjunto da tese de Garcia Gallo".

10. Aceptan la tesis de la territorialidad, A. LÓPEZ AMO, *La polémica en torno a la territorialidad del Derecho visigodo*, en *Arbor* 1 (1944) 227-41; aunque posteriormente, en carta privada a Merêa, se inclinó hacia la personalidad (MERÊA, *Estudos* 201 n. 7); Wm. REINHART, *Sobre la territorialidad de los códigos visigodos*, en *AHDE* 16 (1945) 704-11, y *Sobre el asentamiento de los visigodos en la Península*, en *Revista española de Arqueología* 59 (1945) 131; P. S. LEICHT, en *Rivista de Storia del Diritto italiano* 17-20 (1947) 203, con reservas; R. GIBERT, *Fuentes 317 e Hist. gen. Der esp.* (nota 27) 10.—LALINDE, *Iniciac. histor.* (nota 27) 56-58.—Rechazan la tesis y continúan aceptando la personalidad, E. HEYMAN, en *Zeitschrift der Savign.-Stiftung G* 63 (1943) 361 ss; SCHULTZE, *Zur Geschichte der westgotischen Rechtsquellen*, como apéndice a su *Über westg. Eherecht* (nota 7) 105-30 con discusión de mis argumentos; L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Desarrollo del Derecho en la Península Ibérica hasta alrededor del año 1200*, en *Cahiers d'histoire mondiale* III-4 (1957) 836-37; C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis de la tradic. jurid. romana* (cit. n. 22) 556-76, con amplia discusión; P. D. KING, *Law and society* (nota 27) 5-7.

11. A. D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano* (Salamanca 1943) 123 n. 187; *Codex Euricianus 327*, en *Studi De Francisci* II (1954) 453-69; *La territorialidad del Derecho de los visigodos*, en *Estudios visigóticos I* (Roma-Madrid 1956) 91-141, en "Cuadernos del Instituto Jurídico Español" 5 (es inexplicable que THOMPSON, *Los godos* [nota 27] 396 n. 2

En segundo lugar, a partir de 1947, han aparecido distintos estudios sobre las fuentes visigodas que suponen, en mayor o menor medida, rectificaciones sobre lo hasta entonces aceptado. Franz Beyerle se ha ocupado de la más antigua legislación visigoda e intentado una revisión del Código de Eurico¹². Tras haber tratado de demostrar Piero Rasi que el *Edictum Theodorici regis* no pudo ser obra del rey ostrogodo Teodorico el Grande¹³, Giulio Vismara lo ha identificado con las leyes de Teodorico II, rey de los visigodos¹⁴. También esto ha provocado amplia discusión¹⁵ de sumo interés para el estudio del

diga que D'Ors en este estudio rechaza la tesis de la territorialidad, pues la acepta plenamente aunque discuta mis argumentos); *El Código de Eurico* (citado en la nota 17) 6 n. 24.

12. F. BEYERLE, *Zur Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung*, en *Zeits. Sav.-Stift. G* 67 (1950) 1-33.

13. P. RASI, *Sulla paternità del c. d. Edictum Theodorici regis*, en *Archivio Giuridico* 145 (1953) 105 y ss.; *La legislazione giustiniana e il c.d. Edictum Theodorici*, en *Studi De Francisci IV* (Milán 1955) 349 ss.; *Ancora sulla paternità del c.d. Edictum Theodorici*, en *Annali di Storia del Diritto* 5-6 (1961-62) 113-36; *Considerazioni su di un recente studio: B. Paradisi, Critica e mito dell'Editto Theodoriciano*, en *Annali Facoltà de Giurisprudenza de Camerino* 33 (1966) 339 ss.

14. G. VISMARA, *El "Edictum Theodorici"*, en *Estudios visigóticos* (cit. n. 11) I 49-89, y *Edictum Theodorici*, en *Ius Romanum Medi Aevi I*, 2 b aa a (Milán 1967). El primer estudio se reproduce en italiano con el título de *Romani e goti di fronte al Diritto nel regno ostrogoto*, en *I Goti in Occidente. Problemi*, en *Atti delle Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo de Spoleto* 3 (1956) 409-63.

15. En *I Goti in Occid.* 479 y ss. y 667 y ss., se recogen las opiniones expuestas por G. Mor, G. C. Picotti, P. Vaccari, P. Lamma y P. S. Leicht con ocasión de la presentación de su comunicación por Vismara.—P. S. LEICHT, *Storia del Diritto italiano. Le fonti*⁴ revisada por C. G. MOR (Milán 1956) 12-13.—P. MERÊA, *Edictum Theodorici e Fragmenta Gaudenziana, a propósito di um recente trabalho do Prof. Vismara*, en *Bol. Fac. Direito Univ. Coimbra* 32 (1956) 315-24.—M. LAURIA, *L'ordo iuris nella Lex Dei e nell'Edictum Theodorici*, en *Bollettino della Biblioteca degli Istituti giuridici, Università degli Studi di Napoli* 5 (1959) 165.—W. ENSSLIN, *Theodorich der Grosse*² (Munich 1959).—E. PONTIERI, *Le invasioni barbariche e l'Italia del V e VI secolo* (Nápoles 1960) 241 ss.—AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 28 desconoce los estudios de Vismara.—En contra, B. PARADISI, *Storia del Diritto italiano. Le fonti dal Basso Impero all'epoca longobarda*³ (Nápoles 1964) 250-72, y *Critica e mito dell'Editto teodoriciano*, en *Bollettino dell'Istituto di Diritto romano* 68 (1965) 1-47.—A. D'ORS, *El Cód. Eurico* 8.—E. LEVY, en *Zeits. Sav.-Stift. R* 69 (1962) 479 ss.—H. SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den*

Derecho visigodo porque, de aceptarse la tesis de Vismara, nos hallaríamos ante una nueva fuente del mismo. No menores discusiones han provocado los Capítulos o Fragmentos Gaudenzianos o de Holkham, conocidos desde 1887, pero en los últimos años objeto de controversia sobre su procedencia, fecha y carácter, por parte de Merêa, D'Ors y Vismara¹⁶. La nueva edición y ensayo de reconstrucción del Código de Eurico llevados a cabo por Alvaro D'Ors han planteado asimismo nuevas cuestiones sobre el texto y el Código de Leovigildo¹⁷. Y las Fórmulas visigodas, a las que se había atribuido un origen altomedieval¹⁸, sin que nadie lo tomara en serio, han sido reconsideradas recientemente de tal modo que no se descarta esta posibilidad¹⁹.

En tercer lugar, la dificultad de explicar el origen germánico de las instituciones altomedievales españolas en regiones donde no habían residido o ni siquiera dominado los visigodos, me llevó, ya en 1940, a sospechar que se trataba de supervivencias del Derecho romano vulgar²⁰, y unos años después a insistir en mis reservas acerca del germanismo del Derecho medieval español²¹. También aquí mi postu-

Paulussentenzen (Gotinga 1965) 19, 62 n. 133.—KING, *Law and society* 7 n. 4 rechaza la hipótesis de Vismara pero no define su posición.

16. P. MERÊA, *Fragmenta Gaudenziana, para la solución de un enigma*, en *Cuadernos de Historia de España* 7 (1947) 5-33 y en sus *Estudios de Dir. vis.* (citados en la n. 9) 121-56, y *Edictum Theod. e Fragm. Gaudenziana* (citado en la nota 15)—D'ORS, *Cód. Eurico* 8-9.—G. VISMARA, *Fragmenta Gaudenziana* (Milán 1968), en *Ius Rom. Mediæ Aevi* I-2 b bb.

17. A. D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, palingenesis, índices* (Roma-Madrid 1960, en *Estudios visigóticos* II).

18. B. MARTÍN MÍNGUEZ, *Las fórmulas tenidas por visigodas*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 2 (1919) 405-32 y 465-503; 3 (1920) 18-49, 211-44 y 505-48.

19. D'ORS, *La territorialidad* 124.—J. GIL, *Miscellanea wisigothica* (Sevilla 1972) ofrece una nueva edición (págs. 69-112) con numerosas notas en que se destacan sus coincidencias con documentos medievales; en pág. xviii alude, sin descartarla, a su posible fecha tardía.

20. GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. Esp.* I³ 412 n. 28.—MERÊA, en *Bol. Fac. Dir. Univ. Coimbra.* 18 (1940-1941) 233-36.

21. A. GARCÍA-GALLO, *El Derecho germánico y su importancia en la formación del español*, en *AHDE* 24 (1954) 606-17 y *El carácter germánico de la Epica y del Derecho en la Edad Media española*, en *AHDE* 25 (1955) 583-679. Como réplica este último al estudio de R. MENÉNDEZ PIDAL, *Los godos y el origen de la epopeya española* (Madrid 1955), reproducido en

ra ha provocado vivas discusiones, en las que han participado Ramón de Abadal, Claudio Sánchez Albornoz y Luis García de Valdeavellano²². Por otra parte, la aparición en zonas que fueron eminentemente rurales en la época visigoda de multitud de documentos jurídicos en todo conformes con el Derecho romano²³, situación similar a

Los godos y la epopeya española, "Chansons de geste" y "Baladas nórdicas" (Madrid 1956, en *Colección Austral* 1275).

22. De acuerdo con mi tesis, R. d'ABADAL I DE VINYALS, *A propos du legs visigothique en Espagne*, en *Settimane di Studio di Spoleto* V (1958) 541-85 y 678-82, reproducido como *El llegat visigòtic a Hispania*, en su *Dels visigots als catalans. I, La Hispania visigòtica i la Catalunya carolingia* (Barcelona 1969) 95-124, en especial 110-15 (citado en adelante por esta edición)—En contra, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Derecho visigodos en León y Castilla*, en *Cuadernos de Historia de España* 29-30 (1959) 243-65, y en sus *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (Santiago de Chile 1970) 114-31 (citado en adelante por esta edición), y *Peruvencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda*, en las *Settimane citadas* y en sus *Estudios sobre las instituciones medievales españolas* (Méjico 1965) 547-613 (citado en adelante por esta edición).—L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *La obra de don Ramón Menéndez Pidal y la Historia del Derecho*, en *Revista de Estudios Políticos* vol. 65, núm. 105 (1959) 5-48, en especial 8-22, con referencia al problema de la épica y el Derecho.—Para A. D'ORS, en *AHDE* 26 (1956) 911-12 el germanismo del Derecho español se debe a influencia franca.

23. La mayor parte de estos documentos, inscritos en placas de pizarra, proceden de la antigua Vetonia (Avila, Salamanca y Cáceres) y aun de Asturias cerca de la costa. El estado de conservación de los mismos es muy deficiente puesto que cuando perdieron su interés documental se utilizaron las pizarras para cubrir techos o encajar piedras en construcciones, que luego se derribaron; por ello su lectura resulta muy difícil y no siempre segura. Algunos de estos documentos están fechados a fines del siglo VI o mediados del VII, pero otros deben ser anteriores. No disponemos de una buena edición general de los mismos. M. GÓMEZ MORENO, *Documentación goda en pizarra, estudio y transcripción* (Madrid 1966) ofrece fotografías (retocadas) de los originales y una transcripción frecuentemente caprichosa de ellos, que resulta inutilizable. Para muchos fragmentos véase la crítica y nueva lectura, mucho mas segura, de M. DÍAZ DÍAZ, *Los documentos hispano-visigóticos sobre pizarra*, en *Studi medievali di Spoleto* 7 (1966) 75-107, y *Un document privé de l'Espagne wisigotique sur ardoise*, en los mismos *Studi* 1 (1960) 52-71, con transcripción y estudio de un documento de venta bien conservado, y de algunos otros. A. M. MUNDÓ, *Pizarra visigótica de la época de Chindasvinto (642-649)*, en *Festschrift Bernhard Bischoff* (Stuttgart 1971) 81-89.

la comprobada en el norte de Africa bajo la dominación vándala²⁴, así como la existencia de otros documentos²⁵ y los estudios institucionales²⁶, hacen dudar de que se diera aquel divorcio tan radical entre la legislación y la costumbre.

3. Los estudios llevados a cabo en los últimos treinta años han supuesto mas que la aportación de nuevas fuentes —en cierto modo lo es la atribución a los visigodos del antiguo conocido *Edictum Theodorici* y en todo caso el descubrimiento de documentos—, una nueva caracterización y datación de las conocidas y la rectificación de mucho de lo que se daba por sabido. Con ello, el esquema hasta ahora aceptado resulta en parte inadecuado.

No es fácil ahora encuadrar las fuentes en una evolución clara. Se admite la existencia de nuevas leyes o códigos, haciendo mas compleja la evolución jurídica visigoda, o a un legislador determinado se le atribuyen los mas diversos textos²⁷. Así, v. gr., se supone ahora la

24. Se trata de las cuarenta y cinco tablillas de madera escritas a fines del siglo V, que reproducen documentos jurídicos, encontradas en 1928 en el interior de unas vasijas de barro cuidadosamente enterradas cerca de Gafsa, entre Túnez y Argelia, hoy conocidas con el nombre del investigador que las dió a conocer como "tablillas Albertini". Han sido excelentemente reproducidas, transcritas y comentadas por Chr. COURTOIS, L. LESCHI, Ch. PERRAT y Ch. SAUMAGNE, *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale, fin du V^e siècle* (París 1952; un vol de texto y otro de reproducciones).

25. La colección de documentos visigodos —mas de un centenar, unos completos y en su mayoría fragmentarios— preparada por Mundó aun no se ha publicado. Véase una breve noticia de ella por A. M. MUNDÓ MARCET, *Los diplomas visigodos originales en pergamino. Transcripción y comentario, con un regesto de documentos de la época visigoda*. Universidad de Barcelona, Secretariado de publicaciones (Barcelona 1974; 14 págs).—Se conocen algunos documentos sueltos: v. gr., una renuncia de herencia en favor de un monasterio, de 551, y un testamento en favor de una iglesia, de 576, publicados por F. FITA, *Patrología visigoda*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia* 49 (1906) 148-66; reproducido el primero por A. GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. Esp.* II³ (Madrid 1943) 156-58 y *Textos jurídicos antiguos* (Madrid 1953) 156-58.—Sobre otros documentos, GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. esp.* I³ 396 n. 4.

26. Son especialmente interesantes en este aspecto las investigaciones de MERÉA, *Estudos de Dir. visig.* (nota 9).

27. Las referencias precisas de lo que a continuación se indica se encontrarán luego en los lugares en que se trata de cada texto. Las exposiciones de conjunto mas recientes —en su mayor parte de tipo informativo y

existencia de unos Edictos de los prefectos del pretorio, uno hacia el 458 (el Edicto de Teodorico) y otro hacia el 510 (los Capítulos Gaudenzianos, ambos según D'Ors), en los que nunca se había pensado. O se identifican las leyes de Teodorico II con estos Capítulos Gaudenzianos (según Ureña) o con el citado Edicto de Teodorico (según Vismara), o se trata de identificarlas a través del Código de Eurico (Beyerle). Se piensa también en la existencia de un Edicto concedido a España por los gobernadores ostrogodos de Teodorico el Grande (los Capítulos Gaudenzianos, según Merêa), o se supone que estos constituyen una obra redactada en el reino franco en una región que anteriormente fue visigoda y ya no lo es (Vismara). Y se tiende a excluir las Fórmulas visigodas de este período.

La inseguridad de nuestros conocimientos se hace más patente si nos fijamos en la gran diversidad de opiniones cuando se trata de identificar un mismo texto, teniendo en cuenta no solo las modernas —que no siempre se muestran seguras— sino también las antiguas. Tal ocurre, v. gr., con el palimpsesto de París, que para los modernos hay que identificar con el Código de Eurico (desde Zeumer) y para otros con uno de Alarico II (Petigny, y en cierto modo Schwerin), de Leovigildo (Gaudenzi) o de Recaredo (Bluhme, Helfferich, Dahn, Hinojosa); con diferencia de unos a otros de más de un siglo. Otro tanto ocurre con los Capítulos Gaudenzianos, identificados, según los investigadores, con las leyes de Teodorico II (Ureña), Eurico (Gaudenzi, Conrat), con una obra privada redactada en la Provenza a fines del siglo V (Brunner); con un Edicto del prefecto del pretorio de las

sin carácter crítico— son las siguientes: K. von AMIRA y K. A. ECKHARDT, *Germanisches Recht. I, Rechtsdenkmaler* (Berlín 1960) 19-27.—R. GIBERT, *Historia general del Derecho español* (Granada 1968; 3 ed. Madrid 1974) 9-20.—J. LALINDE ABADIA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970) 51-69.—G. ASTUTI, *Note critiche sul sistema delle fonti giuridiche nei regni romano-barbarici dell'Occidente*, en *Rendiconti della Accademia dei Lincei* 25 (1970).—E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, trad. de J. FACI (Barcelona 1971, en "El Libro de bolsillo de Alianza Editorial" 321) passim.—P. D. KING, *Law and society in the Visigothic Kingdom* (Cambridge 1972) 1-22.—J. M. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Historia del Derecho español. Parte general* (Madrid 1973) 271-302.—A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español I^s* (Madrid 1973) 52-60 y 340-48; II^s F 258-67 y passim, edición y traducción de los textos más importantes.—U. ALVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano. I, Introducción histórica, conceptos fundamentales, Hechos y negocios jurídicos* (Madrid 1973) 69-73.

Galias en 510 (D'Ors), de los gobernadores ostrogodos en España a principios del siglo VI (Merêa) o de un gobernador de la Septimania a fines del VI (Zeumer); o como obra redactada en el reino franco en zona que fue visigoda (Vismara); con diferencias de fecha de casi siglo y medio. Y respecto del *Edictum Theodorici* se vacila entre considerarlo ostrogodo —de Teodorico o alguno de sus sucesores— o visigodo, y en este caso atribuírselo a Teodorico II (Vismara) o al prefecto de las Galias hacia el 458 (D'Ors).

4. En estas condiciones, el estudioso que se limita a exponer el desarrollo general del Derecho visigodo aludiendo al estado de la investigación puede salir del trance, aunque sea de modo poco airoso, presentando a cada paso las dispares opiniones; aunque evidentemente no conseguirá hacerlo con un mínimo de claridad y seguridad orientadoras. Pero si el estudioso ha de utilizar estas fuentes para, conforme a ellas, reconstruir el proceso evolutivo de cualquier institución, no puede proceder de esa forma; necesita saber en qué momento ha de situarlas y utilizarlas, qué carácter ha de atribuirles en el sistema jurídico y qué fuerza creadora, interpretativa o de aplicación tienen. No le basta, para ello, saber lo que cada estudioso piensa de esa fuente; necesita tener un criterio seguro, en la medida de lo posible. V. gr., el dato que el Cap. Gaudenziano 15 da sobre la inexistencia de la *curia* en algunas ciudades ¿a qué momento y a qué lugar ha de ser referido? ¿Al sur de las Galias hacia el 460 (si se sigue a Ureña) o algo después (Gaudenzi, Conrat)? ¿A la Provenza a fines del siglo V (Brunner)? ¿A la región del Ródano (D'Ors) o a España (Merêa) a principios del VI? ¿A la parte meridional de Francia en el siglo VI (Vismara)? ¿A la Septimania a fines de este (Zeumer)? Lo que sobre la crisis del Municipio romano pueda decirse a la vista de este texto resulta excesivamente vago e inconcreto. Y como éste, pudieran multiplicarse los ejemplos. De ahí la necesidad, en el estado actual de la investigación, de una reconsideración sobre la fecha y carácter de cada uno de los textos de que disponemos. Porque, como luego se verá, son muy pocos los textos que nos ofrecen una razonable seguridad. Son muchas las cosas que se dan por ciertas, cuando no son sino conjeturas mas o menos probables. Y muchas, también, las que se dicen para tratar de explicar o acomodar los textos a lo que se viene admitiendo o suponiendo, en vez de acomodar las explicaciones a lo que los textos dicen.

Como ocurre a menudo, se descansa en afirmaciones que a fuerza de repetidas sin que nadie las haya puesto en duda gozan de pleno arraigo y crédito —aunque carezcan de pruebas— y se defienden tenazmente contra toda observación o reserva. Y en cambio se exige, para admitir la mas pequeña duda, que se pruebe hasta la saciedad lo contrario, siendo así que la propia afirmación carece de pruebas o estas son débiles. Hay una evidente resistencia a revisar lo que se tiene por sabido. Pero es claro que en un terreno estrictamente científico es necesario proceder con objetividad y sin apasionamiento y estar dispuestos a aceptar que lo que se viene repitiendo carece a veces de fundamento. Obsérvese que en la rápida exposición de opiniones que antes se ha hecho (§ 3) difieren sensiblemente sobre un mismo punto investigadores de la mas alta categoría; lo que revela lo insuficiente de los hechos ciertos y probados y lo frágil de muchas de las conjeturas que apoyándose en ellos tratan de explicarlos.

Analizando objetivamente ciertos hechos y textos, hace muchos años tuve ocasión de llamar la atención sobre la inconsistencia de ciertas tesis que venían siendo aceptadas sin discusión —yo mismo las había recogido en mis estudios— y de proponer nuevas explicaciones. En ambos casos me limité a ocuparme de la cuestión un par de veces. En el caso de la territorialidad, la primera supuso un tratamiento amplio del tema y la segunda la puntualización de algunos extremos ante la crítica del Prof. Merêa. En el caso del supuesto germanismo del Derecho medieval y visigodo, mi primer trabajo se limitó a formular reservas y sólo ante un estudio del gran maestro Menéndez Pidal, que hacía caso omiso de ellas, insistí con mayor amplitud. Pero hecho esto, mi escasa afición a la polémica me ha llevado a guardar silencio durante cerca de veinte años ante nuevos estudios favorables o contrarios a mis puntos de vista; porque no creo que en el terreno científico la labor de un investigador haya de dirigirse a defender sus tesis, o a atacar las de otros, sino a aportar y recibir los datos y observaciones que sobre ellas puedan presentarse por unos y otros. El conocimiento científico es siempre el resultado de una obra colectiva. Todo estudio serio, por lo general, ofrece a la vez aciertos, limitaciones y deficiencias —en ocasiones, incluso errores— en alguna proporción, y solo mediante el contraste de unos con otros se puede conseguir una aproximación a la verdad. Por ello, el estudio que aquí se hace del Derecho visigodo no es en sí polémico.

ni trata de defender mis posiciones anteriores sobre ciertas cuestiones. A la vista de los estudios realizados en los últimos años, pero también de los anteriores, porque muchas de las observaciones formuladas en ellos conservan su valor aunque durante mucho tiempo fueran preteridas, he tratado de reconsiderar críticamente los datos y las conclusiones. Si en lo fundamental las tesis que hace treinta años expuse las sigo manteniendo, en la última parte de este estudio se encontrarán matizadas y rectificadas en muchos aspectos.

II. LA VALORACION DE LAS FUENTES Y METODOS DE TRABAJO

5. Todo cuanto sabemos sobre la legislación visigoda se basa en dos clases de fuentes: unas narrativas —que aluden a la actividad legislativa de los reyes o a situaciones de la vida del Derecho— y otras propiamente jurídicas —textos legales, documentos, etc. Junto a ello la aplicación de ciertos métodos operando sobre fuentes post-visigodas ha permitido reconstruir conjeturalmente el Derecho realmente vivido en la época visigoda. Debemos enfrentarnos, pues, inicialmente con dos cuestiones distintas: la de la legislación visigoda y la de la costumbre coetánea. Así como, también, con la aplicación de dos métodos diferentes: el de valoración e interpretación de textos y el que opera sobre la supervivencia de manifestaciones jurídicas.

Quedan fuera de consideración en este estudio las fuentes jurídicas canónicas, ya que en los últimos años han sido objeto de intensa investigación y profundo análisis crítico por el Prof. Gonzalo Martínez Díez, llegando a resultados que hoy se pueden considerar seguros²⁸.

La función que las distintas fuentes han jugado en la larga tarea de reconstruir la historia legislativa del reino visigodo ha sido dis-

28. G. MARTÍNEZ DíEZ, *El Epítome Hispánico. Una colección canónica española del siglo VII. Estudio y texto crítico*, en *Miscelánea Comillas* 36-37 (1961); *La Colección del ms. de Novara*, en *AHDE* 33 (1963) 391-538; *La Colección canónica Hispana. I, Estudio* (Madrid-Barcelona 1966); *La Colección canónica de la Iglesia sueva. Los Capítula Martini*, en *Bracara Augusta* 21 (1968).

tinta. Solo tres textos legales han llegado a nosotros completos y con datos seguros sobre su fecha y autor: el Breviario de Alarico II del 506, la ley de Teudis del 546 y el *Liber iudiciorum* en sus dos redacciones de Recesvinto en el 654 y de Ervigio en el 681. Los restantes están incompletos y carecen de referencias sobre su fecha, autor, lugar de redacción y a veces sobre su carácter: el palimpsesto de París, los Fragmentos Gaudenzianos, los de la *Lectio legum* y el *Edictum Theodorici regis*. Y otro tanto ocurre, respecto de la fecha y lugar de redacción, con diversas fórmulas jurídicas. En estas condiciones los investigadores han tenido que reunir cuantos datos se encuentran en estos textos que permitan inducir su fecha, lugar de redacción, autor y carácter; lo que rara vez ha permitido llegar a resultados precisos. Partiendo de esta imprecisión y a la vista de lo que dicen algunas fuentes narrativas o literarias sobre la actividad legislativa de algunos reyes, los datos que suministran estas últimas han servido de hilo conductor y punto de referencia para atribuir a unos u otros aquellos textos; al mismo tiempo que las relaciones que entre sí guardan los textos han servido para caracterizar algunos en función de otros. El resultado de ello es, con frecuencia, una acumulación de conjeturas o posibilidades.

Porque no ha de olvidarse, como frecuentemente ocurre, que aun habiéndose conseguido caracterizar y datar un texto, este sigue estando vivo y es utilizado y transcrito en unos lugares en fecha muy posterior, cuando en otros ha sido claramente derogado y desplazado. No se olvide que el texto copiado en el siglo VI en el palimpsesto de París o uno muy semejante se utiliza en el VIII en Baviera; que los Capítulos Gaudenzianos, cualquiera que sea su fecha en los siglos V y VI, se transcriben en el IX en Lombardía, lo mismo que los capítulos de la *Lectio legum*; que ciertas fórmulas jurídicas se reproducen en la segunda mitad del siglo XII; que la redacción recesvindiana del *Liber iudiciorum* la conocemos precisamente en códices escritos en los siglos VIII y IX, siendo así que en el 681 fue desplazada por la ervigiana. Como tampoco ha de olvidarse que un texto que acaso ha podido datarse con cierta aproximación en un momento dado por algunas de sus particularidades o referencias, tal como ha llegado a nosotros en un código muy posterior puede haber sido objeto de enmiendas y correcciones, que en ese caso serán de fecha posterior. Y al contrario, que si son los datos contenidos en estas los que permiten

datarlo, el resto de la obra puede remontarse a fechas mucho mas tempranas.

No olvidando todas estas circunstancias, a falta de datos ciertos y probados, es lícito y aceptable el intento de datar, caracterizar y relacionar los textos; pero siempre que no se olvide el carácter conjetural y provisional de nuestros conocimientos y se esté dispuesto a rectificarlos si parece oportuno.

Por otra parte, tampoco debe olvidarse que algunos de estos textos han llegado en códices mutilados y de difícil lectura o en manuscritos varios que ofrecen variantes notables, o insertos en otras obras muy tardías y de difícil caracterización. Los editores han tratado de resolver estas dificultades y ofrecer un texto lo mas correcto posible, destacando en nota o en el aparato crítico las variantes o sus dudas. Sin embargo, los investigadores con frecuencia han dado por buena la lectura o reconstrucción del texto, sin pararse a comprobarla, y han prescindido de su aparato crítico, en el cual muchas veces se encuentran datos que permiten apreciar lo hipotético e inseguro de aquél e incluso rectificar el texto reconstruído.

Este estudio no pretende otra cosa que, revisando críticamente las fuentes y la bibliografía, destacar lo que realmente sabemos, distinguiéndolo de lo que suponemos, para con ello facilitar la tarea a cuantos después vuelvan a estudiar la cuestión. No se trata de recoger y catalogar las opiniones de los estudiosos, sino de valorar las fuentes a la vista de lo que estos han dicho; por eso no siempre se citarán aquellas cuando no aportan nuevos datos o puntos de vista. Y por supuesto, quedan fuera de consideración aquellas fuentes que no plantean problemas de datación o autor.

A) *Las fuentes narrativas y literarias*

6. En relación con la legislación visigoda las noticias mas antiguas que poseemos nos las da Sidonio Apolinar, contemporáneo de los hechos, pues nace en Lyon en 431 y muere en Clermont hacia el 486, personaje de familia senatorial, yerno del emperador Avito y desde 469 obispo de Clermont. Su intervención en la vida política de las Galias en esos años y su cultura y conocimiento de los hechos y de los hombres, le hacen testigo digno de crédito. Pero, desgraciadamente, no nos dice de modo directo nada de lo que nos interesa.

Sus noticias son incidentales, escuetas y por la forma de darlas, en textos literarios en que utiliza formas retóricas o busca mediante contrastes producir ciertos efectos, difíciles de interpretar.

Así, en un pasaje de sus *Carmina*, haciendo en el 458 el panegírico del emperador Mayoriano, hablando de su prefecto del pretorio, elogia a éste porque bajo su autoridad el *hospes* que viste de pieles y “dictat modo iura Getis”, oye u obedece sus órdenes²⁹. El texto es poco claro. El *hospes* que viste de pieles es sin duda Teodorico II, al que de esta forma designa en otro lugar³⁰, y el prefecto, Magno de Narbona. Sidonio, sin duda, quiere destacar cómo el poderoso rey visigodo obedece, sin embargo, al prefecto, lo que realza la autoridad de éste. Es Teodorico II y no el prefecto el que “dictat modo iura” a los godos³¹. Pero lo que no está claro es el alcance de esta expresión. ¿Es tan solo un circunloquio para aludir a Teodorico sin mencionarle, como el que viste de pieles y ejerce la autoridad —el *ius-*

29. Gaii Sollii APOLINARIS SIDONII, *Epistulae et Carmina*, recensuit et emendavit Chr. LVETJOHANN (Berlín 1887, en *Monum. Germ. Hist., Auct. Ant.* VIII), y SIDONIE APOLLINAIRE, *Poemes*, texte établi et traduit par A. LOYEN, I (París 1960, en la *Collection des Universités de France de la Association Guillaume Budé*). *Carmina* 5, Panegirico de Mayoriano, elogiando a los ministros de este, dice v. 558-63 (ed. LOYEN 49):

“Si praefecturae quantus moderetur honorem
uir quaeras, tendit patulos qua Gallia fines,
uix habuit mores similes cui texto senatu
in se etiam tractum commiserat Vlpus ensem.
Qui dicat modo iura Getis, sub iudice uestro
pellitus rauum praeconem suspicit hospes”.

30. SIDONIO APOLINAR, *Carmina* 7, 219 alude a la corte de Teodorico I: “in media pelliti principis aula”.

31. Como en el texto, BEYERLE, *Zur Fruhgeschichte* 5-6.—D’ORS, *La territorialidad* 111 n. 64 y *Cód. Eurico* 8, entiende que el que dicta los *iura* a los godos es un romano, y que este es, probablemente, Magno de Narbona, prefecto de las Galias en 458-459; pero el texto no autoriza esta interpretación. De acuerdo con lo expuesto, está la traducción de Loyen del pasaje citado en la nota 29: “Sous l’autorité d’un tel magistrat [el prefecto del pretorio], le fédéré, vêtu de peaux, qui dicte aujourd’hui la loi aux Goths, regarde avec respect l’huissier du tribunal à la voix enrouée”. En SIDONIO, *Carmina* 7, v. 312: “iura igitur rexit” designa el ejercicio del poder de Avito como prefecto del pretorio. Sin embargo, “dictat iura” se ha interpretado como la promulgación de un código y no de leyes aisladas: BEYERLE, *Zur Fruhgeschichte* 5-6; D’ORS, l. cit.; AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 20-21.

sum— sobre los godos? ¿Alude a que este *hospes* o federado dicta leyes a los godos?; en este caso hubiera sido mas correcto decir *leges* y no *iura*, aunque bien puede ser una licencia poética.

En otro lugar, en una carta que escribe a su cuñado Ecdicio entre los años 467 y 472, describiendo los desmanes que en Aduris comete Seronato, gobernador de la Aquitania I, dice de él, entre otras cosas, que ensalza a los godos e insulta a los romanos, se burla de los prefectos y juzga con los recaudadores, que pisotea las leyes teodosianas y aplica las teodoricianas³². Aquí la referencia a unas leyes teodoricianas sí es precisa, aunque no se indique su naturaleza y contenido.

Todavía, en otra carta escrita en el 477 dice de Eurico que, así

32. SIDONIO, *Epistolae* 2,2: "... exultans Gothis, insultansque Romanis, inludens praefectis concludensque numerariis, leges Theodosianas calcans Theodoricianasque proponens veteres culpas, nova tributa perquirit".—SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 560 entiende que en esta contraposición de leyes se alude al distinto contenido (romano, germánico) de las teodosianas y de las teodoricianas. Creo que la contraposición se hace mas bien por razón de la distinta autoridad de los autores de ellas: la de un emperador romano preterida por la de un rey visigodo al servicio de aquel. Para J. M. WALLACE-HADRILL, *The long-haired kings and other studies in Frankish history* (Londres 1962) 40 n. 2, citado por King, la alusión a las leyes teodoricianas tiene un sentido despectivo, en cuanto Seronato prefiere unas pocas leyes al *corpus* teodosiano. AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 20 supone que se trata de unas leyes de contenido romano. Sidonio Apolinar no indica cual de los dos Teodoricos es el legislador: si el I (419-451) o su hijo el II (453-466); cuando él escribe ambos han muerto. Puesto que en el texto del palimpsesto de París, identificado como Código de Eurico, se alude a leyes de su padre (c. 277.305.327), los autores se inclinan por considerar las leyes teodoricianas obra de Teodorico I principalmente, aunque tambien del II: en este sentido, ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 30-32; BESTA, *Fonti* I 45; D'ORS, *La territorialidad* 110-11, y *Cód. Eurico* 6; GIBERT, *Hist. gen. Der. esp.* 10-11; KING, *Law and society* 7. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 483 se muestra mas vacilante. LALINDE, *Inciac. histór.* 55 distingue las leyes de los dos Teodoricos. Por el contrario, aquellos investigadores que creen posible identificar alguno de los textos conocidos con las leyes teodoricianas, atribuyen a Teodorico I leyes sueltas y a su hijo Teodorico II un código: así, los capítulos gaudenzianos, UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 183 ss.; un código hoy perdido, que es base del de Eurico, BEYERLE, *Zur Fruhgeschichte* 4 y AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 20, el *Edictum Theodorici*, VISMARA, *Ed. Theod.* En cualquier caso, las disposiciones de Teodorico I se designan como *leges*, y no como *edicta*, en el palimpsesto de París c. 277 y 327? BEYERLE, l. cit. 4-5 y 8 supone que el redactor debió ser Magno de Narbona.

como refrena al pueblo con las armas, así a estas con las leyes³³. Ver en esta frase el testimonio de una labor legislativa del rey visigodo, como hace D'Ors³⁴, me parece exagerado. Yo solo veo en ella, en interpretación literal de lo que dice, que Eurico reprime el desorden por la fuerza y sujeta esta a la ley; si estas leyes son las existentes o unas que él mismo dicta, no se dice. En todo caso, si las leyes las aplica (o dicta) Eurico para reprimir el desorden (frenar al pueblo), de no ser la de Sidonio una expresión puramente retórica, han tenido que ser fundamentalmente de carácter represivo o cautelar; es decir, políticas, penales o procesales.

7. Nada dice sobre actividad legislativa de los reyes germanos Idacio, obispo de Chaves, muerto hacia el 468, en su *Chronicon*³⁵, donde relata los acontecimientos de España desde la invasión de los bárbaros, en los que él participa activamente aunque desde el reino suevo. Interesado sobre todo por lo político, militar o religioso, se comprende que en su exposición de los hechos en forma de anales se haya desentendido de la vida jurídica.

E igual silencio guarda sobre la vida jurídica Próspero de Aquitania en su *Chronicon*³⁶.

8. A mediados del siglo VI, hacia el 551, escribe Jordanes una Historia de los godos, en la que se remonta a tiempos muy lejanos. Ostrogodo y emparentado con la familia real de los Amalos, conoce las tradiciones de su pueblo; y notario y luego obispo, logra redactar la más completa historia de los godos, rica en noticias, que llega con cierto detalle hasta la muerte de Alarico II, si bien se prolonga ya

33. SIDONIO, *Epistolae* 112 dirigida a León de Narbona, dice de Eurico: "ipse rex inclutus modo corda terrificat gentium transmarinum; modo de superiore cum barbaris ad Wachalim trementibus foedus victor innodat; modo per promotae limitem sortis, ut populus sub armis, sic frenat arma sub legibus".

34. D'ORS, *Cód. Eurico* 4.—SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 564 objeta que la frase de Sidonio solo tiene sentido referida a los godos, no a los romanos.

35. HIDATIUS, *Continuatio Chronicorum Hieronimianorum ad A. CCCC LX VIII*, en T. MOMMSEN, *Chronica minora saeculos IV, V, VI, VII*, II (Berlín 1894) 205-47; o en la *España Sagrada* IV 347-85.

36. Ed. en *Patrología Latina* LI 535-606 y en MOMMSEN, *Chron. minora* I 341-485.

superficialmente hasta el acceso al trono de Atanagildo³⁷. Aunque alejado de los hechos que narra, parece haber tenido buena información. Pero sobre la vida jurídica del pueblo visigodo solo nos da una noticia, referida a tiempos muy lejanos, y de difícil interpretación.

Remontándose a la primera mitad del siglo I a. de C., nos dice que en tiempos de Sila un tal Dicineo civilizó a los godos, les enseñó Etica para que abandonaran sus costumbres bárbaras y les dió la Física para que vivieran conforme a la naturaleza con leyes; a lo que Jordanes apostilla que, en su tiempo, a estas leyes escritas se las llamaba *bellagines*³⁸. No parece que los godos tuvieran leyes en tan remoto tiempo³⁹, ni siquiera que conocieran la escritura en la que se recogieran las enseñanzas de Dicineo; escritura que en cualquier caso olvidaron, pues hubo de enseñársela Ulfilas, de modo que Jor-

37. T. MOMMSEN, *Jordanis Romana et Getica* (Berlín 1882; en *Mon Germ. Hist., Auctor. antiquis.* V-1). Hay una versión española de la *Historia de los godos*, por F. N. CASTILLA, publicada como apéndice a AMMIANO MARCELINO, *Historia del Imperio romano II* (Madrid 1896) 293-413, en la "Biblioteca Clásica" 114.

38. JORDANES, *De rebus Geticis* 11, 67: "Dehinc regnante Gothis Buruista Dicineus venit in Gothiam, quo tempore Romanorum Sylla potius est principatum. Quem Dicineum suscipiens Buruista, dedit ei pene regiam potestatem, cuius consilio Gothi Germanorum terras, quas nunc Franci optinent, populati sunt. . . 69. Qui cernens eorum animos sibi in omnibus oboedire et naturalem eos habere ingenium, omnem pene phylosophiam eos instruxit; erat namque huius rei magister peritus. Nam ethicam eos erudiens barbaricos mores conpescuit; physicam tradens naturaliter propriis legibus vivere fecit, quas usque nunc conscriptas belagines nuncupant; logicam instruens rationis eos supra ceteras gentes fecit expertes; . ." (ed. MOMMSEN 73-74).

39. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 14-16, aun admitiendo que las leyes de tiempos de Dicineo nada tienen que ver con una verdadera legislación goda, supone que Jordanes al hablar de *bellagines* se refiere a leyes muy antiguas redactadas en gótico conservadas hasta su tiempo, en análogo sentido, von SCHWERIN, *Notas* (véase nota 53) 38. UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 172-73 supone que estas *bellagines* no formaban un conjunto ordenado de leyes escritas sino mas bien un fondo de Derecho consuetudinario.—D'ORS, *La territorialidad* 107-8 admite que Jordanes conoce tales *bellagines*, pero que, no pudiendo confundir con una obra jurídica otra de física, cuando habla de ellas no piensa en nada jurídico, "sino en algo relacionado con la vida natural, que podía tener consecuencias jurídicas, pero secundarias, del tipo de los impedimentos matrimoniales, *tempus lugendi*, etc."; siguiéndole, GIBERT, *Fuentes* 317.

danés no pudo conocerla. No sabemos tampoco que, después de aprendida la escritura, llegaron a redactar leyes o costumbres, ni que estas se atribuyeran al legendario Dicineo. Lo que probablemente Jordanes quiso decir, aunque su expresión fue confusa, es que a tales reglas o leyes físicas en lengua gótica se las designaba con el nombre de *bellagines*, lo mismo que a las leyes jurídicas escritas de su tiempo, aunque estas últimas lo estuvieran en latín⁴⁰. Esto es todo. Luego, en ningún pasaje de su obra alude para nada a la obra legislativa de los reyes visigodos.

9. Es san Isidoro de Sevilla el único historiador del pueblo godo que nos da noticias de las leyes de éste, en dos breves pasajes de su *Chronica*. En el primero, nos dice que bajo Eurico comenzaron los godos a tener por escrito las instituciones de las leyes, pues antes se regían por los *mores* y la costumbre. En el segundo, que Leovigildo las leyes que vió mal establecidas por Eurico las corrigió, que añadió muchas que faltaban y quitó varias superfluas⁴¹. Pero nada dice en su crónica de Alarico II ni de su Breviario. Ni de ninguna de estas obras habla en sus *Etimologiae* al tratar de los autores de las leyes⁴². Estos dos textos, de siempre conocidos, han sido decisivos para reconstruir la historia de la legislación visigoda. Apoyándose en ellos se ha afirmado unánimemente que hubo un Código de Eurico y otro de Leovigildo, consistente este último en una revisión del anterior.

40. En sentido semejante, GAUDENZI. *Un'antica compilazione* (ver n. 90) 88, siguiendo a Grimm, conjetura que Jordanes se refiere al Código de Eurico.

41. ISIDORO DE SEVILLA, *Historia Gothorum* 35. "Sub hoc rege [Eurico] Gothi legum instituta [legum catholicam, según un ms; legum statuta, según otros y la edición de FLOREZ, Esp. Sagr. VI² 494] scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine habebantur"; 51. [Leovigildus] in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens" (ed. MOMMSEN, *Chron. minora* II 282 y 288).

42. ISIDORO DE SEVILLA, *Etymologiarum sive Originum libri XX*, 5, 1 "De auctoribus legum", cita a Moisés, Mercurio, Solón, Licurgo, Numa Pompilio, Pompeyo, César y Constantino; 9. "Postea Theodosius minor Augustus ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicem factum constitutionum a Constantini temporibus sub propria cuiusque imperatoris titulo disposuit, quem a suo nomine Theodosianum vocabit" (ed. W. M. LINDSAY, Oxford 1957, en *Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis*). Obsérvese que no alude para nada a las *novellae* posteriores.

De donde tomó san Isidoro estas dos noticias, no lo sabemos. Se ha supuesto que del prólogo de ambos códigos⁴³; pero no es seguro, ni siquiera que estos lo tuvieran. Que leyes de otros reinos germánicos tengan un prólogo, no dice nada respecto de los visigodos; los dos únicos códigos visigodos que han llegado a nosotros completos no lo tienen. Del Breviario se conserva, sólo en algunos códices, una ley que desde luego no se incluía en aquel, en la que Alarico dió cuenta de su formación y mandó regirse por él. Del *Liber iudiciorum* ni siquiera esto⁴⁴. Por otra parte, como luego se indicará (§ 33), tampoco está probado que existiera un Código de Leovigildo. Pero esto en sí no es inconveniente para poner en duda la noticia. Habiendo nacido san Isidoro en el reinado de Leovigildo y vivido en el reino visigodo en la época en que este afianzó su dominación en la

43. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 17-20, respecto de la noticia sobre Leovigildo. UREÑA, *Leg. got.-hisp.* 181, 238-39 para las dos. También D'ORS, *La territorialidad* 108 n. 57.—Compárense estos pasajes con el prólogo de la *L. Baiuv.* reproducido en la nota 77. En opinión de BESTA, *Fonti* I 43-44 los textos de san Isidoro (n. 41 y 42) y el prólogo de la ley bávara, entre los que se encuentran ciertos paralelos —referencia a Moisés como primer legislador del pueblo hebreo, redacción de la costumbre, adición y reforma de esta— se basan en una fuente común, que sería el prólogo de las *leges theodoricianae*; como el último legislador citado es Teodosio II, este prólogo sería de mediados del siglo V.

44. Solo en algunos códices, todos del siglo IX, consta una *praescriptio* o título de la obra y un *commonitorium* o advertencia del rey Alarico al conde Timoteo, fechado el 2 de febrero de 506, explicando el origen de la obra y ordenándole su aplicación en su tribunal. Y solo en algunos Epítomes del Breviario, el de Egidio y el del Monje, conservados en códices del siglo VIII y IX, o posteriores, se reproduce dicho *commonitorium* y una *subscriptio* de Aniano (ésta con variantes), que con fecha 3 del mismo mes y año, firma y publica, autenticándola, una copia de la obra. Los tres textos se reproducen por HAENEL, *Lex rom. Visig.* (nota 2) 2-4; Th. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis* I (Berlín 1905; reimpr. Berlín 1954) págs. xxxi-v; y ZEUMER, *Leg. Visig.* (1902) 465-67.—Sobre los códices del Breviario en que se contienen, MOMMSEN l. cit. págs. lxxi, lxxvi, cxxxiii y cxxxiv-v; y para los de los Epítomes, págs. c y cii. Sobre la supuesta copia por el Edicto de Rotario del prólogo del Código de Leovigildo, ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 19-20 y UREÑA, *Leg. got.-hisp.* 239-40; pero todo son conjeturas, a veces forzadas.—La ley *Quoniam novitatem* que da fuerza de ley al *Liber iudiciorum* no se contiene al frente de este (como el *commonitorium* del Breviario), como dice PÉREZ-PRENDES, *Hist. Der esp.* 295, sino en el cuerpo del Código (lib. 2, tít. 1, ley 5).

Bética, pudo recibir su información por cualquier conducto que no fuera el prólogo de tales Códigos. Si esta información era exacta y si él la recogió fielmente, o la interpretó a su modo, es otra cuestión. Como también es otra, la de la interpretación que se ha de dar a aquellos dos textos. Pero tanto si san Isidoro recogió ambas noticias por separado como si ambas proceden de una misma fuente, sí está claro que en él las dos se redactan en íntima relación y respondiendo a una misma idea de sentido político: destacar los dos momentos cruciales de la historia del reino visigodo: el de su afirmación al caer el Imperio y el de su consolidación o fortalecimiento por Leovigildo (véase § 60).

Se ha repetido que, según san Isidoro, Eurico promulgó un Código. No es esto lo que dice, sino que bajo este rey los godos comenzaron a tener por escrito las instituciones de las leyes, pues antes se regían por los *mores* y la costumbre. Lo que se destaca aquí, en primer lugar, es un contraste entre una situación anterior, en que no habiendo ley rige la costumbre establecida conforme a los *mores*, y otra, actual, en que las leyes existen; contraste que varias veces destaca conforme con su propia concepción jurídica san Isidoro⁴⁵. Si las leyes por las que ahora se rigen los godos son viejas —romanas o visigodas— o nuevas, promulgadas por Eurico, no se dice; caben ambas posibilidades⁴⁶. Lo que en todo caso es inexacto en la frase

45. El pasaje isidoriano de la Crónica, ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 32-33 y UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 181 lo consideran basado en textos de Juliano recogidos en *Dig.* 1, 3, 1. 32: "De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est.", en los que se inspira san ISIDORO, *Etym.* 2, 10, 1.2, y 5, 3, 23 (véase nota 267) Mas probable es que este pensamiento isidoriano expuesto en esta obra (sobre él, A. GARCÍA-GALLO, *San Isidoro, jurista*, en *Isidoriana*, ed. por M. C. DÍAZ Y DÍAZ [León 1961] 137-39) sea el que inspira la crónica. También D'ORS, *La territorialidad* 108, relaciona la frase de la Crónica con las de las *Etymologiae*. BESTA, *Fonti* I 43-44 supone que san Isidoro recoge aquí, lo mismo que el texto que habla de las leyes de Teodorico (véanse notas 77 y 43), una fuente romana común, entre el 438 (cita a Teodosio II) y el 451 (muere Teodorico), que destaca el valor jurídico de la costumbre, igual al de la ley cuando esta no existe.

46. Recuérdese que, según JORDANES, *De rebus Geticis* 25, 131 (ed. MOMMSEN 92), los visigodos ofrecieron al emperador Valente si les daba tierras en el Imperio vivir según las leyes de éste. Es posible que san Isidoro quisiera destacar que de modo análogo, establecidos firmemente en las Galias, caído

de san Isidoro es que fue bajo Eurico cuando los godos comenzaron a regirse por leyes, pues consta por un autor contemporáneo que con anterioridad existían unas leyes teodoricianas⁴⁷. No debe olvidarse esta imprecisión por una parte y esta inexactitud por otra del texto isidoriano, a la hora de concederle crédito y utilizarlo, ya que ha sido utilizado como decisivo en la reconstrucción de la historia legislativa visigoda.

En cuanto al pasaje referente a Leovigildo, cualquiera que sea su fuente de información, también conviene puntualizar⁴⁸. En relación con su primera parte se ha entendido siempre que la actuación de este rey se ejerció sobre el código o leyes de Eurico. La frase "legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur" ha servido para convertir en código dado por éste las leyes por las que en su reinado comenzaron a regirse los godos. Lo que san Isidoro dice a continuación, de que Leovigildo corrigió varias de aquellas leyes, añadió muchas que faltaban y quitó otras superfluas, hace referencia, sin duda, a un texto básico —código o compilación atribuido a Eurico— y a otro u otros varios, donde encontró las leyes no recogidas en aquel ("praetermissas"; véase luego § 31). Pero esto no supone que al efectuar estas reformas, formara él un nuevo código; una obra parecida llevó a cabo Chindasvinto, dictando al menos ochenta y nueve leyes que derogaban o modificaban las anteriores, y sin embargo, los investigadores modernos han rechazado que él formara un código (véase luego § 61). Sobre el presunto código de Leovigildo no hay más noticia que esta de san Isidoro, tan poco precisa. Juan de Biclario, contemporáneo de este rey e historiador minucioso de sus hechos, nada dice de su actividad legislativa⁴⁹. Como tampoco dice nada el *Liber iudiciorum*, que alude a las *leges antiquae* y en parte las recoge; el legislador más antiguo que en este se menciona expresamente por su nombre, es Recaredo (§ 31).

Nada dice san Isidoro de que Recaredo dictara leyes. Pero Lucas

el Imperio romano y dueños de unas provincias de este, los visigodos adoptaron las leyes romanas.

47. Véase la nota 32.

48. Véase el texto en la nota 41.

49. JUAN DE BICLARO, *Chronicon*, en MOMMSEN, *Chron. minora* II 211-20 y J. CAMPOS, *Juan de Biclario, obispo de Gerona. Su vida y su obra. Introducción, texto crítico y comentarios* (Madrid 1960).

de Tuy al copiar su obra en el siglo XIII para formar su *Chronicon mundi*, a la vez que reproduce literalmente los pasajes de aquel sobre Eurico y Leovigildo añade, hablando de Recaredo, que “anno regni sui sexto Gothicas leges compendiose fecit abbreviari”⁵⁰. De donde tomó el Tudense la noticia —acaso de una copia de la Crónica de san Isidoro completada por este o de una antigua glosa a la misma—, no lo sabemos. Lo que no parece probable, dada la técnica con que escribe, limitándose a reproducir literalmente crónicas anteriores, es que Lucas de Tuy elaborase por sí mismo la noticia; es más creíble que debió encontrarla en el código que transcribía⁵¹. En todo caso, esta noticia única y tardía carece de comprobación.

B) *Las fuentes jurídicas.*

10. Han de considerarse aquí, en primer lugar, aquellos textos que presentan problemas de identificación. Por ello quedan fuera de este examen el Breviario de Alarico II del 506⁵², la ley de Teudis del 24 de noviembre del 546 y el *Liber iudiciorum* en sus redacciones recesvindiana y ervigiana (véase § 5). En segundo lugar, se exa-

50. LUCAS DE TUY, *Chronicon mundi* lib. 1, cap. 1. El texto lo recoge MOMMSEN, *Chron. minora* II 290 en el aparato crítico de su edición de san Isidoro.—Trad. romance, *Crónica de España*, ed. de J. PUYOL (Madrid 1926) caps. 26 y 27, págs. 189-92.

51. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 34-35 supone que el autor de la noticia —duda si fue el propio Tudense o algún antiguo interpolador de la Crónica isidoriana— la elaboró cuando al comparar un código que reproducía la versión de Recesvinto del *Liber iudiciorum* con otro de la ervigiana o vulgata, que por contener leyes posteriores a aquel resultaba más extenso, concluyó que aquella era un compendio de dicha obra; a la vista de la frase final de la última ley de dicha redacción y código (12, 2, 17), que lleva la fecha del sexto año del reinado de su autor, dató el código entero con ella; y puesto que la ley probablemente daba el nombre del legislador en abreviatura —*Recedis.*—, leyó Recaredo en lugar de Recesvinto. Que un copista medieval atribuya un código a alguien por la superficial lectura de un texto, es fácil de comprender; el propio *Forum iudicum* fue así atribuido a Sisenando y a sesenta obispos por la frase inicial de su título preliminar. Pero que el propio copista realizase un cotejo de manuscritos para calificar uno de “compendio”, y titularlo de esta forma, es ya menos probable.

52. J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome* (Milán 1965, en *Ius Romanum Medii Aevi* I, 2 aa), con bibliografía.

minan también algunas otras fuentes que aun no habiendo llegado a nosotros en código alguno han sido objeto de reconstrucción mas o menos hipotética.

a) El palimpsesto de París.

11. Cronológicamente llega a conocimiento de los investigadores en época en que ya se conocen el *Liber iudiciorum* —nunca olvidado en los tiempos medievales y modernos y siete veces editado en estos— y el Breviario de Alarico, impreso por Juan Sichard en 1528. Esto condiciona inicialmente la identificación de la obra, ya que a esta hubo que buscar un lugar al lado de las anteriores en la historia legislativa visigoda.

Como es sabido, se trata de nueve hojas (algunas recortadas) que forman parte de un código escrito hacia el 700, pero que anteriormente pertenecieron a otro código escrito en letra uncial en el siglo VI en el sur de Francia; en este formaban veintiséis páginas⁵³. Estas

53. El código, que originariamente perteneció al monasterio de Saint Germain des Prés de París, hoy se guarda en la Biblioteca Nacional de esta ciudad lat. 12.161; lo describen UREÑA, *Leg gót-hisp.* 27-29 y D'ORS, *Cód. Eurico* 15-18. Las veintiseis páginas de la vieja escritura fueron publicadas por F. BLUHME, *Die Westgotische Antiqua oder Gesetzbuch Recared des Ersten. Bruchstücke eines Pariser Palimpsesten* (Halle 1847; nueva edición con diferente título, Halle 1872). Tras una nueva lectura las publicó de nuevo ZEUMER, *Leges Vis. antiquiores* (nota 2) 1-19 y otra vez en *Leges Visigoth.* (1902) 3-27; de aquí lo reprodujeron MERÊA, *Textos Dir. vis.* I 3-20 y WOHLHAUPTER, *Die Gesetze der Westgoten I.*— W. STACH, *Zum Zeumers Ausgabe der Fragmenta legum codicis Euriciani*, en *Historische Vierteljahrsschrift* 26 (1931) 722 ss., introdujo diversas correcciones al texto anterior. Una nueva y mas correcta lectura y edición, con traducción castellana, ha sido publicada por D'ORS, *El Código de Eurico* (vease n. 17) 21-43.

Sobre este palimpsesto, además de las obras generales —ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 25-68; BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 482-89; UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 27-33 y 235-96— véase: T. GAUPP, *Über das alteste Geschriebene Recht der Westgothen*, en *Neue Janaische Allgemeine Literatur Zeitung* (1848) 161-68 y con adiciones en sus *Germanische Abhandlungen* (Mannheim 1853) 27-62.— MERKEL, *Recared I Sammlung des westgothische Volksrecht und deren Beziehung zum Volksrecht der Bayern*, citado en la nota 283.—F. SCHILLER, *Das erste Fragment des Codex euricianus*, en *Zeits. Sav-Stift. G* 30 (1909) 18 ss.— STACH, *Lex Salica und Codex Euricianus* (citado en la nota 282).—C. ZEUMER, *Der Titel "De nuptiis incestis" des Codex Euricianus*, en *Neues Archiv* 23 (1898) 104-12.—C. von SCHWERIN, *Notas sobre la historia del Derecho español*

páginas reproducen, sin género de dudas, un texto jurídico, de modo fragmentario: caps. 276-300, 305-312, 319-323, 327-329 y 331-336. Para identificarlo se han tenido en cuenta ciertas particularidades o indicaciones del mismo. Se trata, sin duda, de un texto de carácter legal —como se desprende del tono imperativo de algunas expresiones: *iubemus, praecepimus* o *permittimus*⁵⁴— de cierta extensión: el último capítulo conservado lleva el número 336. Las referencias que en él se hacen a los *gothi* y a los *sagiones*⁵⁵ muestran que se dicta para un territorio sometido a los godos, sin que quepa por ello especificar si lo es a los visigodos o a los ostrogodos; pero la coincidencia de muchos de estos capítulos con leyes del *Liber iudiciorum* de Recesvinto permite considerarlos como visigodos.

12. En cuanto al autor de estas leyes no cabe duda, pues así se indica en dos lugares, de que se trata de un rey del que no se indica el nombre pero cuyo padre fue también rey y dictó leyes⁵⁶. Teniendo en cuenta la fecha del código, siglo VI, se ha tratado de identificar al anónimo rey legislador con alguno de los reyes que en los siglos V y VI han sido hijos de reyes legisladores. En este punto, la referencia de san Isidoro a la obra legislativa de Eurico y Leovigildo fue decisiva en el primer momento⁵⁷: en consecuencia, se pensó como autor de este texto en sus hijos Alarico II y Recaredo I. Por otra parte, se tuvo en cuenta que el cap. 285 del palimpsesto coincide con la *inter-*

mas antiguo, en *AHDE* 1 (1924) 26-54.—K. F. STROHEKER, *Eurich, König der Westgothen* (Stuttgart 1937).—BEYERLE, *Zur Frühgeschichte* citado en la n. 12. J. M.^a FONT RÍUS, *Código de Eurico*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica española* Seix IV (1952) 294-98.—J. GARCÍA GONZÁLEZ, *Consideraciones sobre la fecha del Código de Eurico*, en *AHDE* 26 (1956) 701-5.—D'ORS, *CE* 277 (véase nota 74).—SANCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis de la tradic jurídica romana* (cit. en la n. 22) 562-76.—KING, *Law and society* 6-9.

54. Caps. 277. 284. 288. 305. 306. 310 y 320.

55. *Gothi*: caps. 276. 304 y 312.—*Sagiones*: cap. 311.

56. Caps. 277 y 305. En este último se alude a posibles leyes del padre del legislador: "hoc observandum esse iubemus quod gloriosae memoriae patris nostri vel decessorum nostrorum constituit mansuetudo".

57. Aunque los monjes maurinos que descubrieron el palimpsesto atribuyeron el texto a Eurico (*Nouveau Traité de Diplomatie* III [París 1757] 150 n. 1), el hecho de que el padre de este, aunque fue rey, —Teodorico I— no se supiera que fuera legislador y que san Isidoro hablara de que solo bajo Eurico se rigieron los godos por leyes, hizo que se desechara esta atribución.

pretatio del *Breviario Th.* 3, 33, 2, y puesto que este se había redactado en el 506, la alternativa se resolvió en favor de Recaredo. También, las referencias a iglesias, obispos, clérigos o monjes en otros capítulos (306 y 335) dieron pie a suponer que el legislador era un rey católico; es decir, entre los dos citados se optó también por Recaredo. Y como corroboración de esto se alegó el texto de Lucas de Tuy que habla del compendio de leyes hecho por este rey en el sexto año de su reinado⁵⁸. Pero luego esto se revisó. Puesto que la regulación del valor de los actos de los eclesiásticos no presupone que el legislador haya de ser católico, dado el arcaísmo del texto, otros investigadores atribuyeron este a Alarico II, cuya actividad legislativa era conocida y cuyo padre Eurico también había legislado⁵⁹. Pero estas atribuciones tropezaron con otras dificultades. Al identificar Gaudenzi el supuesto Código de Recaredo con las *leges antiquae* contenidas en el *Liber iudiciorum*, y los Capítulos de Holkham, que él descubre, con el Código de Eurico, y considerar la obra de Alarico como plenamente romanizante, hubo de atribuir el texto del palimpsesto a un rey legislador: a Leovigildo, sin tener en cuenta al hacerlo que el padre de éste no había sido rey⁶⁰.

13. Lo poco convincente de estas atribuciones dió pie para revisarlas. Por de pronto, que el texto del palimpsesto coincida con la *interpretatio* del *Breviario* no supone que haya de ser posterior al 506, pues diversos investigadores habían probado que este se limita a reproducir textos mas antiguos. Por otra parte, al identificar las *leges antiquae* con el Código de Leovigildo, puesto que el texto del palimpsesto cuando coincide con ellas muestra en varios aspectos

58. Para el Código de Recaredo véase la nota 51. La atribución a Recaredo, se encuentra en BLUHME, *Die westg. Ant.* 133; HELFFERICH, *Geschichte* 14; DAHN, *Westg. Studien* 7-29; HINOJOSA, *Hist. gen. Der. español*² 359-61; F. de CÁRDENAS, *Estudios jurídicos* I (Madrid 1844) págs. XVI-XXXVIII; Z. GARCÍA VILLADA, *Historia eclesiástica de España* II-2 (Madrid 1933) 184.

59. J. PETIGNY, *De l'origine et des differents rédactions de la loi des wisigots*, en *Revue d'Histoire du Droit français et étranger* 1 (1855) 209 y ss.; traducido en la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* 10 (1857) 5-34.—A. de HERCULANO, *Da existencia ou não existencia do feudalismo em Portugal* cap. 7, en sus *Opúsculos* V² (Lisboa s.a.) 255-60

60. GAUDENZI, *Un'antica compilazione* 187-96.

una redacción mucho mas arcáica ⁶¹, se hace forzoso retrotraer este a tiempos mas antiguos. De esta forma se pensó de nuevo en Eurico. Se debe a Zeumer una hábil argumentación en su favor, que ha sido casi unánimemente aceptada. A juicio de éste, existe un paralelo entre el cap. 277 del palimpsesto y otro de la *Lex Burgundionum* (17, 1), que supone copiado de aquél ⁶², en cuanto ambos disponen lo mismo: que no se vean los pleitos incoados antes de cierta fecha; a su juicio solo difieren una y otra ley en la forma de señalar la fecha: en el palimpsesto se prohíbe ver los pleitos incoados en el reinado del padre del legislador (cuyo nombre no se indica), mientras que en la *L. Burg.* se excluyen los incoados antes de la batalla de los Campos Mauriacenses. A la vista de esto, Zeumer llega a la conclusión de que, por ocurrir en dicha batalla la muerte del rey visigodo Teodorico I, la fecha común indicada es la del año en que tuvo lugar la misma; es decir, el 451. Pues bien, como en el citado capítulo del palimpsesto se establece en el párrafo anterior la prescripción de las demandas de los pleitos a los treinta años, la disposición antes citada

61. El palimpsesto habla de *buccelarii* (310) donde el *L. iud.* 4, 2, 1 habla de los constituídos en patrocinio; el palimp. 312 presenta una tensión entre godos y romanos que *L. iud.* 5, 4, 20 *ant.* omite: UREÑA, *Leg. gót-hisp.* 255-56.

62. Palimpsesto c. 277: [1] Sortes Gothicas et tertiam Romanorum quae intra L annis non fuerint revocate nullo modo repetantur [= *L. iud.* 10, 2, 1]. [2] Similiter de fugitivis qui intra L annis inventi non fuerint, non liceat eos ad servitium revocare [= *L. iud.* 10, 2, 2]. [3] Antiquos vero terminos sic stare iubemus sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit [= *L. iud.* 10, 3, 1]. [4] Et alias omnes causas seu bonas seu malas aut etiam criminales quae intra XXX annis definitae non fuerint, vel mancipia quae in contemptione posita fuerint, sibe debita quae exacta non fuerint, nullo modo repetantur [= *L. iud.* 10, 2, 3] [5] Et si quis post hunc XXX annorum numerum causam movere temptaverit, iste numerus ei resistat, et libram auri cui rex iusserit coactus exsolvat. [6] Omnes autem causas quae in regno bonae memoriae patris nostri, seu bonae seu malae, actae sunt non permittimus penitus conmoveri; sed hi qui iudicaverunt cum Deo habeant rationes. [7] De illis vero causis unde duo iudicia proferuntur, nobis iubemus offerri, ut quae cum lege videremus emissa nobis praecipientibus dibeat probari". El parágrafo 5 encuentra paralelo en la *L. Burg.* 79,5 (vease nota 65) y el 6 en *L. Burg.* 17, 1: "Omnes omnino causae, quae inter Burgundiones habitae sunt et non sunt finitae usque ad pugnam Mauriacensem, habeantur abolitae" (D. R. de SALIS, *Leges Burgundionum* [Hannover 1892] 55, en *Monum. Germ. Hist., Leges II-1*)

que prohíbe ver los iniciados antes del 451 señala una excepción, que solo tiene sentido si tal medida se ha dictado antes de haber transcurrido los treinta años; es decir, antes del 481. En vista de lo cual, puesto que, según san Isidoro, Eurico dictó un código, Zeumer considera el palimpsesto de París un fragmento del mismo ⁶³.

14. Pero la argumentación de Zeumer tiene mas fuerza aparente que valor real ⁶⁴. En primer lugar, no existe coincidencia entre el cap. 277 del palimpsesto y el capítulo de la ley burgundiona; ni en el contexto ni en la norma concreta que sirve de base al argumento. En cuanto al contexto, porque el pasaje comentado del palimpsesto se halla inserto en un capítulo donde se señalan diversos plazos de prescripción: de las *sortes* góticas y tercias romanas y de los siervos fugitivos, a los cincuenta años; de los pleitos civiles y criminales y de las deudas, a los treinta; y se consideran distintas situaciones en la revisión de los términos y de los pleitos. En cambio, la ley burgundiona trata únicamente de la revisión de pleitos en el solo supuesto antes indicado ⁶⁵. Pero este supuesto y la norma correspondiente tampoco son los mismos en los dos textos. En el palimpsesto se habla de los pleitos *fallados* (*actae sunt*) en el reinado del padre del legislador, mientras que en la ley burgundiona se trata de los que fueron incoados y *no fueron fallados* antes de la batalla; sólo en un punto coinciden, aunque de distinta forma: en que no pueden activarse. Pero aun esto tiene diferente sentido: lo que de hecho se establece en el palimpsesto es la prohibición de *revisar* los pleitos ya fallados, y en la ley burgundiona el *sobreseimiento* de los no fallados. Y aún hay algo más. El pasaje citado del palimpsesto sobre las causas falladas en el reinado anterior es paralelo a otro que en el mismo capítulo

63. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 54-59.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 257-60.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 482-89.

64. D'ORS, *La territorialidad* 112-13 y *Cód. Eurico* 201 rechaza la argumentación de Zeumer, aunque acepta la identificación del texto del palimpsesto con el Código de Eurico.

65. El pasaje del palimpsesto cap. 277 referente a la prescripción de las causas (párrafo 5) encuentra también paralelo en fecha mas avanzada en *L. Burg.* 79, 5 (1 marzo 515): "Et quia omnia ad quietem omnium pertinentia ex lege convenit provideri, omnes omnino causas de quibuscumque rebus, 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 contiene sobre los términos antiguos, a continuación de fijar el plazo de prescripción de las *sortes* góticas y tercias romanas; en éste se dice que serán firmes los términos antiguos tal como mandó el padre del legislador en una ley. En el pasaje sobre los pleitos que se viene comentando no se alude a ninguna ley del padre del legislador, pero los pleitos fallados en su reinado quedan igualmente firmes. Ambos preceptos puestos a continuación de otros que fijan plazos de prescripción exceptúan de la aplicación de ésta situaciones fijadas en el reinado anterior; no porque se alteren los plazos, sino porque en estos casos no ha lugar la prescripción.

¿Qué cabe deducir de esto? Para Zeumer el sobreseimiento de tales causas en la ley burgundiona y en el texto del palimpsesto responde a una causa circunstancial: la gran mortandad de godos y burgundiones en la batalla contra Atila, que haría difícil encontrar testigos para los pleitos sobre situaciones anteriores⁶⁶ Pero esta disposición de carácter transitorio, cuya razón de ser en el palimpsesto solo radicaría antes del 481 —pues a partir de esta fecha tales causas podrían rechazarse por la prescripción de treinta años— o en la *Lex Burgundionum* —donde no se habla de prescripción— en el transcurso de una generación, se recoge en esta entre el 480 y el 500, cuando por el largo transcurso de tiempo ya carece de aplicación; lo que revela que la finalidad de la disposición no es la que se ha pretendido. Esta disposición del capítulo 277 del palimpsesto no pasa al *Liber iudiciorum*, como en cambio pasan otras varias del mismo capítulo; como tampoco pasa la última, que ordena que los pleitos en que haya dos sentencias disconformes se remitan al rey para que éste falle conforme a la ley⁶⁷. Lo que induce a pensar que en tal precepto no se trata de resolver una cuestión de prescripción, ni de otra índole. Probablemente, el sentido de esta disposición del cap. 277 es el mismo que el de una *novella* de Teodosio II del 447 que, al promulgar sus leyes, ordena que las causas incoadas y no falladas al publicarse las leyes, se fallen conforme a estas; pero que no se revisen las ya falladas⁶⁸. Disposición que tardíamente aparece tam-

66. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 55-56.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 259-60.

67. Véanse las indicaciones de la nota 62.

68. *Nov. Theod. II*, 2, 2: "Ac lites, quas inchoatas quidem necdum tamen finitas eo tempore quo publicantur [*leges*] invenerint, secundum earum tenorem volumus terminari; illas autem, quae iam vel sententis definitivis vel transactionibus decisae sunt, minime resuscitari". Es extraño que este

bién en el Código de Recesvinto con ocasión de la promulgación de éste, y cuyo exacto alcance precisa luego Ervigio ⁶⁹. Es decir, se trata de disposiciones transitorias que prohíben la aplicación retroactiva de una ley a pleitos fallados con anterioridad a ella y conforme a otra ley anterior; mientras que, en cambio, aquellos otros que han sido fallados conforme a ésta dos veces, pero de forma distinta, ahora lo serán por el rey conforme a la nueva. De acuerdo con este mismo criterio de no retroactividad, los mismos términos antiguos fijados por el rey en una ley anterior no pueden ser revisados conforme a la nueva.

¿Cuál es la fecha de esta nueva ley, a la que pertenece el texto reproducido en el palimpsesto? Ya se ha indicado que para Zeumer se halla entre el 451 y el 481; pero su razonamiento no parece válido después de lo expuesto. También en el mismo capítulo 277, pero en su primera parte, donde habla de las *sortes* góticas y tercias romanas y de su prescripción a los cincuenta años, se ha querido encontrar otro punto de referencia: si el plazo tradicional era de treinta años, su ampliación a cincuenta pretende cortar al cumplirse este tiempo toda reclamación; de donde se deduce que habiéndose verificado el reparto de tierras entre godos y romanos en el 419, la nueva ley se ha promulgado en el 469 o pocos años antes ⁷⁰. Pero esta explicación choca con el hecho de que este precepto de la prescripción de los cincuenta años se reproduce a la letra en el *Liber iudiciorum* de Reces-

texto y el de la nota siguiente, que ZEUMER, *Leg. Visig.* (1902) 61 n. 1 relaciona con el pasaje del cap. 277 que se comenta, no lo haya tenido en cuenta en la misma obra al anotar este (pág. 5) ni en su *Hist. leg. vis.* 56-59.

69. *L. iud.* 2, 1, 14: Recesv. (se inserta entre [] la interpolación de Ervigio): "Quecumque causarum negotia incoata sunt, nondum vero finita, secundum has leges determinare sancimus. Illas autem [causas], que [antequam iste leges a nostra gloria emendarentur, legaliter] determinate sunt, [id est secundum legum modum, qui ab anno primo regni nostri in preteritis observatus est], resuscitare nullatenus patimur. Sane leges adiciendi, si iusta novitas causarum exigerit, principalis electio licentiam habebit, que ad instar presentium legum vigorem plenissimum optinebunt".

70. SCHWERIN, *Notas* 34. Basándose en esta argumentación, GARCÍA GONZÁLEZ, *Consideraciones* 703 y 705 supone que la ampliación del plazo de prescripción de treinta a los cincuenta años no se establece al cumplirse éstos para cerrar toda reclamación, sino algún tiempo antes, para dejar abierto un breve plazo como última oportunidad, por lo que sugiere una fecha entre el 466 y 468

vinto del 654 y de Ervigio del 681⁷¹; lo que revela que tal precepto no está en relación con el reparto del 419, ni con el que acaso hubo en el 497⁷². Posiblemente, en la progresiva e ininterrumpida ocupación por los visigodos de distintas regiones en la Península se fueron aplicando, aunque fuera en limitada medida, las viejas normas del reparto de tierras y esto hizo que las normas que lo regulaban se conservaran hasta fines del siglo VII. En todo caso, no es posible determinar cuáles fueron las fechas de estos repartos y la inclusión tardía de tales normas en el *Liber* impide basar en las mismas cualquier conjetura sobre la data de los textos.

15. A la vista de esto, no pudiéndose utilizar el cap. 277 del palimpsesto para fijar una fecha ni siquiera aproximada de este entre el 451 y el 481, nos encontramos con una falta casi absoluta de elementos de juicio. Sólo queda en pie que el texto ha de ser del siglo VI o del V, dado que el código está escrito en aquel; y que comparado con el *Liber*, la diferenciación y tensión entre godos y romanos refleja una época muy anterior a este (aunque no sabemos cuando esa diferenciación desapareció). También a favor de una fecha relativamente temprana está el hecho de que este texto —o al menos una parte de él (véase § 16)— se difundió muy pronto por territorios de las Galias y aun de fuera de ellas, como prueba su utilización, en mayor o menor medida, en las *Leges Burgundionum*, *Salica* y *Baiuvariorum* y en algunos otros textos (véase § 63). Dado que a partir del 507 el reino visigodo se repliega a la Península y regiones mediterráneas de Francia y ya no ejerce la hegemonía que hasta entonces había tenido en la Galia central y meridional, no parece aventurado suponer que el texto se redactó antes de esa fecha en las Galias. Conforme a esto, cualquiera de los reyes visigodos cuyo padre fue rey hasta fines del siglo V, pudo ser el autor: Turismundo (451-453), Teodorico II (453-466), Eurico (466-484) o Alarico II (484-507). Partiendo de que Eurico legisló para los godos —según san Isidoro, aunque en realidad no dice este que lo hiciera, sino que en su tiempo comenzaron a regirse por leyes (véase § 9)—, se le ha atribuído el texto del palimpsesto; y puesto que en el 477 Sidonio Apolinar dice del mismo rey

71. Véanse las indicaciones de la nota 62.

72. *Chronicon Caesaraugustano* ad an 497: "Gothi intra Hispanias sedes acceperunt" (ed. MOMMSEN, *Chron minora* II 222-23).

que refrenó las armas con las leyes⁷³, se ha interpretado que esta frase alude a la promulgación de un código⁷⁴ y se ha fijado ésta en el 476. Pero aún admitiendo que Sidonio Apolinar y san Isidoro aludan a un Código de Eurico, no hay razón alguna para identificar con éste, precisamente, el texto del palimpsesto.

También Teodorico II fue hijo de un rey y probablemente dictó leyes⁷⁵, y no hay motivo alguno para no tomarle en cuenta como su posible autor; incluso, si se admite que el cap. 277 del palimpsesto fija la fecha tope del 469 o el 481. En favor de Teodorico y no de Eurico está el precepto que prohíbe revisar las causas falladas en el reinado del padre del legislador: parece lógico que la fecha en que éste ha muerto ha de ser relativamente próxima a la de promulgación de la nueva ley o código cuya irretroactividad se establece, y esto se da en Teodorico II, que comienza a regir en 453 a los dos años de la muerte de su padre, mejor que en Eurico que lo hace en 466, a los quince. Hay todavía otro argumento a favor de Teodorico. La *Lex Baiuvariorum*, del 743-744, que en parte reproduce un texto que coincide literalmente con el del palimpsesto de París y algunas *antiquae* del *Liber iudiciorum* —hasta el punto de que esta coincidencia ha permitido reconstruir capítulos perdidos del palimpsesto⁷⁶—, lleva un prólogo —que también se encuentra como tal o como apéndice en manuscritos de la Ley Sálica y de la Ley de los alamanes— en el que explicando el origen de estas tres leyes germánicas se recuerda que el rey franco Teodorico, estando en Catalaunis (Chalons sur-Marne) eligió varones sabios de su reino concedores de las leyes y les mandó escribir las leyes de estos tres pueblos sometidos a él, según su costumbre, añadiendo él otras y adaptándolas a la ley

73. Véase § 6 y nota 33.

74. D'ORS, *CE. 277 y la fecha del CE*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958) 1164-65 y *Cód. Eurico* 4, comentando el artículo de García González citado en la nota 70, rechaza la argumentación de éste y señala la fecha 476, basándose en que Sidonio Apolinar todavía en 469 habla de las leyes teodoricianas (véase nota 32) mientras que en el 477 dice de Eurico que somete los pueblos a las armas (al caer el Imperio?) y éstas a las leyes (nota 33). Acepta la fecha del 476, KING, *Law and society* 7-8

75. Véase la nota 32.

76. ZEUMER, *Leg. Visig.* 28-32.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 253-55.—D'ORS, *Cód. Eurico* 48.

cristiana; tarea que luego continuaron otros reyes⁷⁷. Aunque este prólogo es tardío, la noticia de la obra legislativa de Teodorico o Thierry I (511-533) debe proceder de fuentes antiguas. Si se tiene en cuenta que este rey franco, uno de los hijos de Clodoveo, recibe inicialmente a la muerte de éste los territorios del sur de las Galias que habían pertenecido a los visigodos —a los que luego añade los de los burgundiones, turingios y bávaros—, parece indudable que en aquellos encontró un código o leyes visigodas y que, muy probablemente, dado su fondo romano —que era el general de todas las Galias, y no estrictamente gótico—, las aceptó y luego difundió, de tal modo que pasajes íntegros se encuentran en la *Lex Baiuvariorum*⁷⁸ e influencias claras en la *Lex Burgundionum*⁷⁹ y en la *Lex Salica*⁸⁰. ¿Fue

77. “Theodericus rex Francorum, cum esset Catalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis eruditi erant. Ipso autem dictante iussit conscribere legem Francorum et Alamannorum et Baiuvariorum unicuique genti, quae in eius potestate erant, secundum consuetudinem suam, addidit quae addenda erant et improvisa et inconposita resecauit et quae erant secundum consuetudinem paganorum mutauit secundum legem christianorum. Et quicquid Theodericus rex propter vetustissimam paganorum consuetudinem emendare non potuit, post haec Hildebertus rex inchoauit, sed Lotharius rex perfecit...” (ed. E. L. von SCHWIND, 201, en *Monum. Germ. Hist. Leges* V-2). Sobre este texto véase BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 420-22. En un pasaje anterior habla de Moises como primer expositor de las leyes divinas y concluye con Teodosio II (como ISIDORO, *Etym.* 5, 1, 1-7).

78. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 458.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 253-55.—E. von SCHWIND, *Kritische Studien zur Lex Baiuvariorum*, en *Neues Archiv* 31 (1907) 401 ss.; 33 (1908) 605 ss.; 37 (1912) 415 ss.—SCHWERIN, *Notas* 31.—B. KRUSCH, *Die Lex Bajuvariorum. Textgeschichte, -Handschriftenkritik und Entstehung* (Berlín 1924). Véase la nota 283.

79. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 438 n. 49, 502 y 505.—SCHWERIN, *Notas* 32.—F. BEYERLE, *Zur Textgestalt und Textgeschichte der Lex Burgundionum*, en *Zeits. Sav.-Stift. G* 71 (1954) 23-54.—Véase el § 52 y las notas 279 y 283.—Una ley de un rey burgundión del siglo V se atribuye tardíamente a Teodorico I de los francos. Alude a ella la *L. rom. Burg.* 2, 5: “quia de precus occisorum nihil euidenter lex Romana constituit, dominus noster statuit observandum: . ” y en el cap. 6, sobre materia similar, concluye: “hoc ex praecepto domini regis conuenit obseruari”.—Estos dos textos se reproducen a la letra con algunas adiciones en la *interpretatio* que dos códigos del siglo IX-X —pero no los restantes— ponen a una novela de Valentiniano III reproducida en el Breviario (3): “De interempti pretio principis est expectandum sententia. Quia de pretio occisorum nihil euidenter lex Romana constituit, dominus noster *Theudericus rex Francorum* statuit obseruari. ...” (P.

realmente Teodorico el franco un legislador⁸¹, se le atribuyeron a él las leyes de Eurico, o simplemente se atribuyeron al Teodorico franco las dictadas por el Teodorico visigodo? Es imposible saberlo. Pero es muy posible que en el reino franco la memoria de su rey Teodorico —que lo afianzó y extendió— desplazara a la del Teodorico visigodo que había dominado en el mismo territorio medio siglo antes, y que a él se atribuyeran las leyes dictadas por éste. De Eurico legislador no quedó memoria fuera de España y en esta fue solo san Isidoro el que siglo y medio más tarde hablaría de la vigencia de las leyes en su tiempo.

Lo que acaso pudiera constituir una dificultad para atribuir el texto del palimpsesto a Teodorico II es que a este se le han atribuido también los Capítulos Gaudenzianos, por Ureña, y el *Edictum Theodorici regis* por Vismara, lo que supondría una doble actividad legislativa, de signo muy distinto, en pocos años; pero no hay que olvidar que ambas atribuciones son hipotéticas y no han gozado de general aceptación.

MEYER, *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes* [Berlín 1905] pág. XL; T. MOMMSEN, *Interpolationem in Theodosischen Breviar*, en *Neues Archiv* 25 [1900] 591). También aquellos caps. de la *L. rom. Burg.* se reprodujeron en uno de los códigos perdidos del *Ed. Theod.* SALIS, *Leg. Burg.* 126 n. 6 creyó que el Teodorico mencionado, en forma errónea, era el ostrogodo. MEYER, l. cit., que era el III (678-691) o IV (720-737) de los francos. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg* I² 509-10 supuso que uno de los francos de este nombre había extendido la disposición de la ley burgundiona a los romanos de su reino y que por ello la había recogido la *interpretatio*. Pero AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 22-23 supone que la mención de "Theudericus rex" es coetánea de la ley burgundiona, por lo que siendo esta anterior al 505 solo puede referirse a un rey visigodo, al que considera autor de una ley romana de los visigodos; solo más tarde y en Francia, al identificarse la obra legislativa del Teodorico visigodo con el franco, se interpolaría "Francorum". Pero no hay base para esta conjetura. Tal vez esta ley procediera originalmente del rey visigodo —aunque no queda constancia de ello— y como otras varias la recogieron los burgundiones. O quizá, más probablemente, en tiempos en que al Teodorico franco se le atribuyó el primitivo código visigodo se le atribuyera igualmente esta ley burgundiona.

80. Véase la nota 282.

81. Las referencias a su obra legislativa descansan en el texto reproducido en la nota 77. En su reino se ha difundido la segunda redacción de la *Lex Salica* (la llamada *B* o *recensio Theuderica*), que parece más una reelaboración cancilleresca que una auténtica ley: AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 43.

16. El texto reproducido en el palimpsesto de París plantea, además, otro problema: el de la pureza del mismo. Por un lado, se ha observado su coincidencia a veces literal con la *Lex Baiuvariorum*⁸² y a la vez con el *Liber iudiciorum*, lo que denota la utilización de un mismo modelo. Pero aquí cabe señalar que el texto del palimpsesto solo en una pequeña medida se ha utilizado en la ley bávara: comprobados, únicamente diecinueve caps. de aquél y otros trece que faltan en él pero se encuentran en el *Liber*⁸³; otros muchos del palimpsesto no pasan a la ley bávara. En ocasiones, la *Lex Baiuvariorum* coincide con el *Liber* en puntos en que ambos se separan del palimpsesto⁸⁴. Lo cual revela que no es el texto mismo del palimpsesto el que sirve de modelo a la ley de los bávaros y al *Liber*, sino otro, hoy desconocido, que presentaba las indicadas variantes⁸⁵. Es posible que este solo reprodujera unos cuantos capítulos de los que se hallaban en el palimpsesto, y esto explicaría que la ley bávara solo coincidiera con este en una tan pequeña parte; estos serían tal vez los que se atribuyeron al rey Teodorico. Pero también es posible que el *Liber* recogiera un texto mas amplio que el utilizado por la ley bávara, aunque con la misma redacción que esta en la parte común.

Por otra parte, en el texto del palimpsesto se han observado frases y expresiones o ciertas particularidades de redacción que desentonan del tono general de ella y que se han explicado como interpo-

82. Véase la nota 78.

83. Estos últimos publicados por ZEUMER, *Leg. Visig.* (1902) 28-32. A ellos añade SCHWERIN, *Notas* 32, *L. Baiuv.* 1, 13 por coincidir casi literalmente con *C. Theod.* 16, 2, 44.

84. La mayor afinidad de la *L. Baiuv.* con el *L. iud.*, que de estos con el texto del palimpsesto, se destaca en SCHWERIN, *Notas* 35.

85. SCHWERIN, *Notas* 31.—ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 24-25 considera que el texto que sirve de base a la *L. Baiuv.* y al *L. iud.* es mas antiguo que el reproducido en el palimpsesto; en contra, él mismo pág. 297.—BESTA, *Fonti* I 137 y *Fonti Ed. Roth.* (nota 286) 69 y BEYERLE, *Zur Frühgeschichte* 4 ss. suponen que son las *leges theodoricianae* las que influyen en la ley de los bávaros. E. MAYER, *Die oberdeutschen Volksrechte* (Leipzig 1929); F. BEYERLE, *Die suddeutschen Leges und die merovingische Gesetzgebung*, en *Zeits. Sav.-Stift. G* 49 (1929) 282 ss. y *Die beiden Suddeutschen Stammesrechte*, en la misma *Zeits. G.* 73 (1956) 84 ss. suponen que a mediados del siglo VI se formó una compilación del Derecho franco, que recogería aquellas fuentes. Pero esto no se considera claro por BESTA, *Fonti Ed. Roth.* 68-69 y CAVANNA, *Nuovi problemi* (nota 286) 276.

laciones en la obra original, cosa posible ya que el código es una copia tardía del siglo VI. Basándose en ello, Beyerle ha aceptado que el texto del palimpsesto reproduce, como suponen Zeumer y los estudiosos posteriores, el Código de Eurico, pero ha supuesto que este es una revisión de uno anterior de Teodorico II, y ha tratado de rastrear su contenido⁸⁶. Por el contrario, admitiendo también que el texto del palimpsesto reproduce el Código de Eurico, otros investigadores han explicado aquellas anomalías como interpolaciones posteriores. Así, v. gr., Schwerin como introducidas por Alarico II en una revisión del Código de su padre⁸⁷; con lo cual, en definitiva, el texto del palimpsesto como tal vuelve a ser identificado con un código de este rey. Y también D'Ors, aunque sin determinar el autor de tales innovaciones, admite el origen posteuriciano de estas⁸⁸.

17. Partiendo de dos supuestos —que las *leges antiquae* proceden del Código de Leovigildo (véase luego § 31) y que este no es otra cosa que el de Eurico revisado (§ 9)— como si fueran hechos probados, algunos investigadores han tratado de distinguir en aquellas lo que puede ser de procedencia euriciana y lo que sería obra leovigildiana, para de este modo reconstruir en lo posible el Código de Eurico⁸⁹.

Ahora bien, aunque el código reproducido en el palimpsesto tenía cierta extensión —cuando menos 336 capts., más que el de *leges antiquae* recogidas en el *Liber*, que son solo 319—, no está claro que todas las *leges antiquae* formaran parte del Código de Leovigildo, sí es que este existió (véase §§ 9, 32 y 60). Resulta, por ello, dudoso que las *antiquae* que por cualquiera de sus características no aparecen como emanadas de Leovigildo procedan precisamente de Eurico y no de cualesquier otros textos antiguos.

86. BEYERLE, *Zur Fruhgeschichte der westg.* (citado n. 12). En contra, D'ORS, *La territorialidad* 110 n. 60, aunque admite la posibilidad de que en el texto del palimpsesto haya elementos preeuricianos.

87. SCHWERIN, *Notas* 32-33 y 35-36.

88. D'ORS, *La territorialidad* 110 n. 60.

89. ZEUMER, *Hist. leg. vis. passim.*—UREÑA, *Leg. gót-hisp.* 350-70.—STROHEKER, *Eurich* 95 y ss.—Y muy especialmente, D'ORS, *Cód. Eurico*; en pág. 49 explica su método.

18. El examen crítico que acaba de hacerse de cuanto sobre la fecha y autor del texto reproducido en el palimpsesto se ha dicho lleva a la conclusión de que es muy poco lo que sabemos con seguridad y mucho lo que se ha conjeturado sobre el mismo; posiblemente, en muchos casos con acierto, pero siempre sin que ello posea otro valor que el de conjeturas que pueden ser rectificadas y que en ningún caso pueden servir de base sólida para reconstruir la historia legislativa visigoda.

Con certeza nos consta que el texto parcialmente reproducido en el palimpsesto de París pertenece a una ley o código de cierta extensión —al menos 336 capítulos, y por ello superior a la de otras leyes germánicas—, promulgado por un rey visigodo, hijo de otro rey que también dictó leyes, en una fecha relativamente temprana. Como también es indudable que ya en el siglo VI ha sido utilizado como modelo por otros legisladores. También lo es que se redactó en las Galias antes del 507, en que los visigodos las perdieron casi por completo. Lo demás entra ya en el terreno de la conjetura. Si el rey legislador fue Teodorico II, Eurico o Alarico II, no lo sabemos; cuanto se dice a favor de un u otro no pasa de ser conjeturas. Si este código, pese a estar redactado con cierta unidad, recogió un código o leyes anteriores y lo retocó o completó, tampoco lo sabemos. Pero sí parece que su texto fue objeto de alguna interpolación.

b) Los Capítulos Gaudenzianos.

19. El descubrimiento de este texto y su publicación en 1886 por Augusto Gaudenzi aumentó el número de las fuentes visigodas conocidas, pero suscitó difíciles cuestiones todavía hoy no resueltas. En primer lugar, resulta extraño el lugar donde se encuentra. En efecto, en un códice escrito en Lombardía a fines del siglo IX o principios del X, con el título genérico de *Ordo mellifluus*, se contiene una “Expositio legum romanorum ex constitutione imperiali promulgate a domino Iustiniano piisimo Augusto”, que en realidad es una compilación de textos, que en un primer libro agrupa unos tomados del Derecho romano —Epítome de Egidio, Código de Justiniano, Epítome de Juliano y un Epítome de la Instituta— y en el segundo otros del Derecho visigodo —el *commonitorium* del Breviario seguido de textos de la redacción recesvindiana del *Liber iudiciorum*, como si

aquel fuera el prólogo de este— mas catorce capítulos de origen desconocido y algún otro texto aislado ⁹⁰.

20. Estos catorce capítulos —conocidos como Capítulos o Fragmentos Gaudenzianos, o de Holkham ⁹¹— han sido considerados y estudiados independientemente de la compilación en que se insertan. Nada se indica en esta acerca de la naturaleza o procedencia de los capítulos, por lo cual es necesario buscar en los mismos las indicaciones o referencias que permitan determinarlas. Lo reducido del texto permite obtener solo escasos puntos de orientación. Se trata evidentemente de un texto jurídico, reproducido fragmentariamente: los capítulos van numerados del VII al XX y uno de ellos (13) remite “sicut superius scriptum est” a un pasaje que no se encuentra en la

90. El códice se encontraba en la Biblioteca de Lord Leicester en Holkham ms. 210 y fue descrito, estudiado y en la parte que aquí interesa publicado por A. GAUDENZI, *Un'antica compilazione di Diritto romano e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico tratta da un manoscritto della Biblioteca di Holkham*, en *Documenti e Studi pubblicati per cura della R. Deputazione di Storia Patria per le provincie di Romagna* 2 (Bologna 1887) 5-227. Este estudio lo dio a conocer en España F. de CÁRDENAS, *Noticia de una compilación de leyes romanas y visigodas recientemente descubiertas en Inglaterra*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia* 14 (1889) 17-37 y en A. FERNÁNDEZ GUERRA, E. de HINOJOSA y J. de D. de la RADA y DELGADO, *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la Monarquía visigoda* II (Madrid 1890) 391-437.

91. Los Capítulos los editó primero Gaudenzi (vease nota 90) y luego ZEUMER, *Leg. Visig.* 469-72, de quien los reproduce MERÊA, *Textos Dir. vis.* II 61-64.—Sobre éstos, además de las obras citadas en la nota anterior, ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 60-63 y 74-75.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 494-96 — UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 169-235.—C. ZEUMER, *Eine neu entdeckte westgothische Rechtsquelle*, en *Neues Archiv* 12 (1886) 389-400; *Leg. Visig. antiq.* pág. xx. F. de CÁRDENAS, *Del origen de las leyes visigodas desconocidas insertas en la compilación legal de Holkham y de sus relaciones con otras del mismo origen nacional*, en *Bol. R. Acad. Hist.* 14 (1889) 77-96 —F. PATETTA, *Sui frammenti di Diritto germanico della collezione Gaudenziana e della Lectio legum*, en *Archivio Giuridico* 53 (1894) 3-40.—P. MERÊA, *Fragmenta Gaudenziana, para la solución de un enigma*, en *Cuadernos de Historia de España* 7 (1947) 5-33 y en sus *Estudios de Dir. vis.* (nota 9) 121-56, y *Edictum Theodorici e Fragmenta Gaudenziana* (citado en la n. 15).—J. BENEYTO PÉREZ, *Capítulos Gaudenzianos*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* Seix III (1951) 692-93.—G. VISMARA, *Fragmenta Gaudenziana* (Milán 1968), en *Ius Romanum Medi Aevi* I-2 b bb. En el análisis que se hace en el texto se resumen los datos de este estudio.

parte conservada; pero esta mutilación o selección de textos se da también en el resto del código, en el que solo se reproduce parte de las obras copiadas. Cuál pudo ser la extensión y contenido del texto al que pertenecieron estos capítulos, no lo sabemos: en la parte conservada tratan de cuestiones de derecho privado y procesal y están agrupados sin orden alguno. Aunque llevan numeración correlativa tampoco sabemos si en su origen pertenecieron todos a una misma obra o se han reunido aquí textos de diversas procedencias: puede ser indicativo de esto el que mientras la mayor parte comienzan con la expresión “si quis...”, hay dos, sin embargo, que lo hacen de diversa forma: “de filiis...” (7), “de naturalibus...” (8). Ante la imposibilidad de compararlos con otros, tampoco sabemos si estos capítulos se han reproducido fielmente en la compilación o si han sido interpolados o modificados.

21. Son muy pocos los datos que pueden extraerse de estos capítulos para tratar de determinar el lugar de procedencia. Se han redactado sin duda en una región de lo que fue Imperio romano —se alude a la *curia* de las ciudades (15)—, en la que están presentes los godos —se alude al *sagio* (12), típico de estos— y donde gobierna un *rex*, que administra justicia y nombra *iudices* (11.13); pero nada trasluce una tensión entre godos y romanos. En la sociedad se distinguen ingenuos (14.17.19), tributarios (16.20) y siervos (8.16.19). A juzgar por el vocabulario, el texto no parece redactado en el reino visigodo —se emplean expresiones no usadas en este: *impromutare* (14.16), *tributarius* por colono (16.19.20)—, sino en el sur de Francia o noroeste de Italia. Otros posibles argumentos en relación con la utilización de alguna fuente jurídica y la difusión geográfica de ella, que un tiempo fueron decisivos para la localización de los capítulos, carecen hoy de validez por ser esta misma objeto de discusión (véase § 22).

Respecto de la fecha únicamente puede ser utilizado el dato de que la *curia* no existe en algunas ciudades aunque sí en otras (15) y de que en éstas hay un *prior civitatis* (19); pero esto supone saber cuándo, y en el territorio en cuestión, se produce la transformación de las instituciones municipales. La determinación de la fecha en razón de algunos textos jurídicos conocidos que en estos capítulos se tienen presentes resulta también insegura porque la de estos mismos, como se ha indicado, es a su vez discutible.

22. El carácter del texto es difícil de precisar. En la redacción se aprecia un tono que puede ser preceptivo, pero que también puede ser el propio de quien enuncia lo que se hace o hay que hacer. La expresión “hoc est toti” con que una vez se cierra la enumeración de diversas soluciones (7) parece propia de una exposición doctrinal, o cuando menos de una glosa interpolada en el texto.

Algunos capítulos se refieren en ocasiones a lo establecido en la *lex* (12), el *edictum* (7.10) o el *edictum regis* (11). No parece que se trate de remisiones a preceptos contenidos en otros pasajes del mismo texto⁹², pues en alguna ocasión cuando así ha querido hacerse se ha dicho “sicut superius scriptum est” (13); mas bien parece que se alude a disposiciones legales que se desarrollan o interpretan en el texto. Cuáles sean éstas no se indica. La *lex* y el *edictum* citados parecen ser dos textos diferentes. Los estudiosos han señalado algunas coincidencias de estos Capítulos (el 14) con la *interpretatio* a la *novella* 11 de Valentiniano III (recogida en el Breviario), con el *Edictum Theodorici regis* —pero al no tratarse de citas literales la coincidencia puede ser con este Edicto o directamente con las fuentes romanas del mismo—, con el palimpsesto de París o las *antiquae* del *Liber iudiciorum* —sin que esté claro con cual de estos dos—, con el Edicto de Rotario (§ 63) y en algún caso con la *Lex Salica*; por el contrario, no se observan coincidencias con la *Lex Burgundionum* ni con las costumbres germánicas^{92 b}. Si alguno de los textos con los que estos capítulos guardan relación ha de identificarse con la *lex* o el *edictum* que se citan como vigentes, no lo sabemos. En cualquier caso, los Capítulos habrían de ser posteriores a las fuentes utilizadas o citadas en ellos.

La redacción y el latín son muy inferiores a los de los textos jurídicos romanos de la época e incluso a los del *Edictum Theodorici* y el palimpsesto de París.

92. Así, GAUDENZI, *Un'antica compil.* 82 ss.—E. PÉREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales de la España goda IV* (Valencia 1896) 246.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 207-8.

92 b. GAUDENZI, *Un'antica compil.* 19-23 destaca las concordancias de diez capit de los Fragmentos con el *Edictum Theodorici*. Y SCHULTZE, *Über westg. Eherecht* 116-18 el fondo jurídico romano de los mismos, aunque también sus paralelos con textos visigodos. Así, el cap. 10 modifica o altera lo dispuesto en *L. iud.* 2, 1, 19 y *L. Baiuv* 2, 17.18, y los cap. 14.15 lo ordenado en el palimpsesto de París 305-319 o *L. iud* 5, 2 Pero no es fácil deter-

23. Con tan escasos datos para caracterizar y en su caso identificar estos capítulos se comprenden fácilmente las vacilaciones de los investigadores. Su descubridor y primer editor, Gaudenzi, teniendo en cuenta que en la compilación van unidos a extractos del *Liber iudiciorum* y que en ellos se alude al *sagio*, los relacionó con la legislación visigoda; por su tono preceptivo los consideró parte de un texto legal; y por su deficiente redacción los dató en fecha antigua, identificándolos con el Código de Eurico⁹³. Pero al identificarse luego con este el texto del palimpsesto de París y relacionarse los capítulos con el *Edictum Theodorici* y el propio palimpsesto, se abandonó la atribución a Eurico y se buscaron otras posibles. Entre los que ven el texto como esencialmente visigodo, atendiendo a su tosca redacción y a que no encaja en la actividad legislativa conocida de otro rey, alguno lo ha supuesto obra de Teodorico II⁹⁴; otros, considerando su relación con el palimpsesto o Código de Eurico, obra legal complementaria de Alarico II⁹⁵.

Por el contrario, para los que aprecian su relación predominante con el *Edictum Theodorici* (considerado como obra del rey ostrogodo), se trata de un texto ostrogodo, ya sea una revisión de aquel Edicto por su nieto y sucesor Atalarico (526-534)⁹⁶, ya el Edicto de un oficial, o un comentario privado sobre un Edicto de Teodorico

minar si se tiene a la vista la redacción primitiva (la recogida en el palimpsesto y la *L. Baiuv.*) o la posterior (de Leovigildo?, reproducida en el *Liber*). Todo esto condiciona la caracterización de estos capítulos. ¿Utilizan el Derecho romano anterior a la mitad del siglo V ó son posteriores a la fecha del *Edictum* (que no sabemos cuál es)? ¿Utilizan, y por tanto son posteriores, el Código de Eurico, el de Leovigildo, o una redacción distinta, hoy no conocida, del viejo código visigodo (§ 16)?

93. GAUDENZI, *Un'antica compil.* Siguiéndole, CÁRDENAS, *Del origen* 83; PÉREZ PUJOL, *Hist. instit. sociales* IV 246.

94. UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 233-35. Esta atribución tropieza con la dificultad insuperable de que en estos Capítulos se tiene presente el texto del palimpsesto de París, o uno derivado de él (las *leges antiquae*), que para todos, y el propio Ureña, se identifica con el Código de Eurico. Las semejanzas con el Edicto de Teodorico podrían explicarse por no basarse en este sino en sus fuentes romanas, sin duda anteriores.

95. TARDIFF, *Les leges Wisigotorum*, en la *Bibliothèque de l'École des Chartes* 48 (1887) 292-97 y en la *Nouvelle revue d'Histoire du Droit français et étranger* 15 (1891).

96. F. SCHUPFER, *Manuale di Storia del Diritto italiano. Le fonti*² (Roma 1895) 77-79.

distinto de aquel y hoy desconocido⁹⁷, o un comentario de un jurista a aquel primer edicto⁹⁸.

Cuando se ha ponderado más la relación de los Capítulos con los textos jurídicos visigodos sin desconocer la que guardan con el *Edictum Theodorici* (caracterizado como ostrogodo), se ha pensado en que se forman en una región visigoda influenciada por los ostrogodos. Para la generalidad, esta ha sido la zona mediterránea francesa, una u otra según la fecha en que se supone redactado el texto; fecha que se determina, de forma variable, según se considere que las referencias al Derecho visigodo se hacen al Código de Eurico o al de Leovigildo. En el primer caso, puesto que bajo el protectorado ostrogodo el reino visigodo se extiende sobre la Provenza, se supone que los Capítulos se han redactado en esta como comentario privado a principios del siglo VI⁹⁹, o que constituyen un Edicto del prefecto del pretorio Liberio, entre el 510 y el 535¹⁰⁰. Por el contrario, si se entiende que el texto aludido es el Código de Leovigildo, como en esa época los visigodos solo retienen la Septimania, los Capítulos se suponen redactados a fines del siglo VI en esta región, como Edicto de un gobernador provincial¹⁰¹. Y también se ha pensado en la posibilidad de que estos capítulos formen parte de un Edicto promulgado por los gobernadores ostrogodos de Teodorico el Grande en España, durante su regencia en la menor edad de Amalarico (511-526)¹⁰².

Ahora bien, desde el momento en que el *Edictum Theodorici* no se considera como fuente del Derecho ostrogodo sino del visigodo (véase § 30), ya no es necesario pensar en que el lugar de redacción

97. PATETTA, *Sui frammenti* 22-24. En este caso hay que suponer que los Capítulos no utilizan el Edicto de Teodorico —como habitualmente se supone (§ 22)— sino sus fuentes romanas.

98. BESTA, *Fonti* I 97-99.

99. ZEUMER, *Eine neuentdeckte west. Rechtsquelle* 452-53 y 470, y *Leg. visig. antiq.* pág. XX.—BRUNNER, *Deuts Rechtsg.* I² 494-96.—A. SCHMIDT, en *Zeits. Sav.-Stift.* G 11 (1890) 223 ss. y 16 (1895) 235 ss.—CONRAT, *Gesch. der Quellen* 281.—HALBAN, *Röm. Recht* I 200-1.—SCHRODER-KÜNSSBERG, *Lehrbuch* 253 n. 7.—AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 29.

100. D'ORS, *Cód. Eurico* 8-9.

101. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 60-62 y 74-75. En *Leg. Visig.* (1902) pág. XVI admite la alternativa de que se trate del edicto de un gobernador o de una obra privada.

102. MERÊA, *Estudos* 121-55.

de los Capítulos haya tenido que ser una región influida por el reino ostrogodo. Y si al mismo tiempo se valoran aquellas expresiones verbales extrañas al lenguaje jurídico visigodo que hay en ellos, se llega a la conclusión de que estos Capítulos que se ocupan del Derecho visigodo se han redactado desde luego en una región donde éste en efecto rige, pero en época en que en ella dominan los francos —la zona gálica del antiguo reino de Tolosa—, conforme al principio de personalidad de las leyes, por obra de un juez franco que trata de aclarar algunas normas del Derecho visigodo en la primera mitad del siglo VI ¹⁰³. Esto explicaría que este texto no haya influido en el Derecho visigodo español, ya que este desde el 507 se desarrolla al margen del mundo franco, y sí que, en cambio, se haya recogido tardíamente con otros textos del *Liber* en el sur de Francia o el norte de Italia.

Desgraciadamente, la investigación no ha podido llegar a conclusiones ciertas y seguras ^{103 b}. Contamos solo con conjeturas e hipótesis, verosímiles y aun probables, pero sujetas a posible rectificación en cuanto se valoren de una u otra forma los insuficientes datos en que se apoyan.

c) La “*Lectio legum*”.

24. En un folio de un código lombardo del siglo X (conservado en la Biblioteca Valliceliana de Roma ms. B, 32) que contiene una compilación de textos muy variados, en general de carácter canónico, bajo la rúbrica inicial de *Lectio legum* atribuída al papa León y al emperador Constantino, se insertan seis capítulos de contenido jurídico secular, sin relación aparente con el resto del código, ni de ellos entre sí ¹⁰⁴. El primero, con el epígrafe “*titulus XXIII*” reproduce el

103. VISMARA, *Fragm. Gaud.* 41-45. Para KING, *Law and society* 161 n. 2 estos Capítulos no pertenecen a la historia jurídica visigoda.

103 b. Esta inseguridad hace difícil su utilización. LALINDE, *Iniciac. hist.* 56 se mantiene dudoso y no se inclina por ninguna de las hipótesis. THOMPSON, *Los godos* 10 por las mismas razones prescinde de utilizarlos.

104. La primera edición la publicó A. GAUDENZI, *Tre nuovi frammenti dell'Editto di Eurico*, en *Rivista italiana per le Scienze giuridiche* 6 (1888) 234-45, siendo reproducida por A. ESMEIN, en la *Nouvelle revue d'Hist. du*

cap. 57 del *Edictum Theodorici*; el segundo, “incipit liber VIII codicus Justiniani augusti, cap. VIII”, transcribe un pasaje de la *Summa Perusina* (8, 4, 7); el tercero, “constitutio domini Iustiniani...” reproduce una ley del *Liber iudiciorum* de Recesvinto (6, 1, 8); el cuarto, “volumus atque iubemus al. cap.” coincide, con variantes, con un capítulo del texto del palimpsesto de París 278 y otro del *Liber iudiciorum* (5, 5, 1 *ant.*); pero el quinto —“al. cap.”— y el sexto —“de iubilius, al. cap.”— son de origen desconocido. Ignoramos totalmente si el escriba encontró ya reunidos estos capítulos o los tomó de códices diferentes y los reunió por su cuenta, y cuál fue su criterio de selección; si se limitó a transcribirlos o los retocó a su gusto, aunque se tiene la impresión de que están corregidos.

Es muy poco lo que se puede inducir sobre la fecha, procedencia y carácter de estos dos capítulos. En primer lugar, del texto donde se reproducen. Teniendo en cuenta que están junto a otros, de los que dos o acaso tres son visigodos, se ha supuesto que ellos también lo son; y por estar todos ellos en una compilación de parecidas características y procedencia que la que contiene los Capítulos Gaudenzianos (§ 19), se ha supuesto que aquellos dos capítulos en su redacción originaria, y no en la forma adulterada en que han llegado a nosotros, formaban parte del mismo texto que aquellos ¹⁰⁵. Pero atendiendo al lugar en que se utilizan —un código lombardo— y a hallarse junto a un capítulo del *Edictum Theodorici*, se ha pensado que proceden del norte de Italia ¹⁰⁶. En cambio, fijándose en la materia regulada y en la forma de hacerlo, comparándola con la de otras fuentes visigodas, se ha llegado a identificarlos con el Código de Leo-

Droit franç. et étranger 13 (1889) 428-35 y M. CONRAT, en la *Zeits der Sav.-Stift. G* 10 (1889) 230 y ss. y en su *Geschichte der Quellen* 268-74. Una nueva lectura y edición se debe a F. PATETTA, *Contributi alla storia del Diritto romano nel medio evo* (Roma 1891) 29-38. Teniendo en cuenta las dos, la reproduce UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 564-67, con facsímil, y de él MERÊA, *Textos* II 67-68.—Véase sobre este texto, F. PATETTA, *Sui frammenti* citado en la nota 91.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg* I² 529 n. 17.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp* 37-39, 387-425 y 564-67.

105. GAUDENZI y ESMEIN, estudios citados en la nota anterior, y PRIETO BANCES, *Fuentes* 257. Para los dos primeros, el texto sería el Código de Eurico.

106. CONRAT, *Geschichte der Quellen* 268-74; BRUNNER, *Deuts Rechtsg*. I² 529 n. 17.

vigildo ¹⁰⁷. En realidad, es todo tan insuficiente, incluso para apoyar una mera conjetura, que hay que resignarse a ignorar cuál fue su origen y carácter.

d) El “*Edictum Theodorici regis*”.

25. Desde 1955, fecha del primer estudio de Vismara sobre este texto —hasta dos años antes aceptado unánimemente como el más característico del Derecho ostrogodo—, se hace indispensable tomarlo en consideración al tratar de las fuentes visigodas.

Como es bien sabido, no ha llegado hasta nosotros ningún código del mismo, sino solo la edición hecha por Pithou en 1579 a la vista de dos códigos franceses, hoy perdidos ¹⁰⁸, que desconocemos con qué criterio y fidelidad fueron reproducidos. Tampoco sabemos si el título que aparece en la edición de Pithou —de *Edictum Theoderici regis Italiae*— aparecía en los códigos o fue puesto por el editor; al final solo se dice: “Explicit *Edictum Theoderici regis*”, sin indicación alguna de país. A la vista de aquel título todos los estudiosos, sin excepción, consideraron este texto como obra de Teodorico el Grande, rey de los ostrogodos (493-526) y solo disintieron al tratar de fijar la fecha ¹⁰⁹. Rasi, al no encontrar en su reinado una fecha

107. UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 387-420. Supone que la regulación que aparece en estos capítulos es intermedia entre los que se encuentran en el palimpsesto de París (C. Eurico) 278 y en las *antiquae* del *Liber iudiciorum* (reproducción del de Leovigildo).

108. El texto se publica en la edición de las *Variae* de CASIODORO (París 1579), como uno de los apéndices, con la rúbrica “*Edictum Theoderici regis Italiae*”; hay reimpresión facsímil de P. L. FALASCHI, *Edictum Theoderici regis Italiae* (Milán 1966, en *Testi per esercitazioni* por la Università degli Studi di Camerino, Istituto Giuridico IV-I). Aparte otras viejas reimpresiones, el texto de Pithou se reproduce con correcciones, notas e índices por F. BLUHME, *Edictum Theoderici regis Ostrogothorum* (Hannover 1868, en *Monum. Germ. Hist., Leges V*) 145-79; esta edición se reproduce por G. PADELLETTI, *Fontes iuris Italici medi aevi* (Turín 1877) 3-23; A. PONCHIELLI, *Commento all'Editto di Teodorico* (Milán 1923); *Fontes iuris Romani Anteiustiniani. II, Auctores* (Florenca 1941) 683-710; B. PARADISI, *Esempli testuali* (Nápoles 1956).

109. Véase por vía de ejemplo, SHUPFER, *Manuale*² 32-38.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 525-29.—BESTA, *Fonti* I 82-92.—B. KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts. Ein Lehrbuch* (Leipzig 1925) 396-98.—L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Viena 1953) 560-61.

convinciente sugirió varias posibilidades: que se tratara de un texto falsificado, que fuera obra de Odoacro, rey de los hérulos (476-493) o de Gundobado, rey de los burgundiones (491-516)¹¹⁰. Los estudios de Vismara hacen que deba considerarse también la posibilidad de que se trate de un texto visigodo¹¹¹.

La única referencia cierta sobre la obra —supuesto que en los manuscritos se encontrara al final de la misma y no fuera puesta por el editor— nos la da el “explicit Edictum Theoderici regis”, ya que el “Italiae” que aparece en el título es con toda probabilidad posterior y no de la época. Pero es tan imprecisa que se hace indispensable recoger en el texto todas las indicaciones que sea posible, para de ellas poder inducir la fecha, lugar de procedencia, autor y carácter de la obra¹¹².

26. Se trata de un texto jurídico de extensión media —un prólogo, 155 capítulos y un epílogo—, sin división en libros o títulos, que presenta la materia sin un orden determinado, aunque los capítulos se agrupan en la parte central por series sobre diferentes temas¹¹³. En el texto se dice, y esto lo comprueba su lectura, que no pretende regular todas las cuestiones, sino solo aquellas que no lo están o son de mayor importancia; fundamentalmente, se trata de cuestiones penales y procesales. La redacción tiene tono imperativo, tanto cuando se basa en textos anteriores que carecían de él como cuando modifica —y esto lo hace con frecuencia— las sanciones que se imponen; se trata, sin duda, de un texto legislativo, que el “explicit” califica de *edictum*, aunque en ningún otro lugar se emplea esta expresión. La alusión que en un capítulo (24) se hace “sicut principes voluerunt” parece indicar que el legislador no es uno de ellos¹¹⁴.

27. El edicto se redacta en un territorio en el que rige el Derecho romano, pero en el que conviven —así se les llama— *romani* y *barba-*

110. Véase la nota 13.

111. Véase la nota 14. Para la bibliografía posterior, véase la nota 15.

112. En lo que sigue se resume el meticoloso análisis de Vismara en los estudios citados en la nota 14.

113. Pese a la ausencia de un plan parece seguirse un cierto orden, que recuerda el de algunas obras romanas, como el libro *De officio proconsulis* de Ulpiano, las *Sententiae* de Paulo o la *Lex Dei*. Véase LAURIA, *L'Ordo iuris* citado en la nota 15.

114. La observación es de MERÊA, *Ed. Theod.* 319 n. 11.

*ri*¹¹⁵. No se llama a los primeros *cives*, como en las fuentes italianas, ni *provinciales*, como en las visigodas. Tampoco se llama a los bárbaros *gothi*, como en el palimpsesto de París o en el *Liber iudiciorum*; pero en una ocasión (cap. 145) se les llama *capillati*, como Casiodoro y Jordanes designan a los godos, a diferencia de los *crinosi* o francos, lo que parece indicar que el texto se redacta en una región donde se usan giros ostrogodos. Por otra parte, a la vista de lo que revela y dispone el *edictum*, el territorio para el que este se dicta vive en la revuelta y la anarquía (epílogo), bajo la opresión de los *potentes* (145), de magistrados corrompidos (10) y de bandas armadas que enseñorean en los campos (75), forzando a los particulares a defenderse por sí mismos (123.124). Subsiste el paganismo, ya que se condenan sus ritos (108). Al juez superior se le designa como “sacer cognitor” (55), lo que hace suponer se trata del prefecto del pretorio. Romanos y bárbaros quedan obligados por las disposiciones del edicto y unos y otros sometidos a los mismos tribunales, lo que no ocurre entre los ostrogodos. Tampoco el léxico y las expresiones características del edicto son las usuales entre estos, excepto la indicada de *capillati*. Sin embargo, una referencia a los jueces constituidos en la “*urbe venerabili*” (10) y el que se establezca pena por enterrar “*intra urbem Romam*” (111), inducen a suponer a algunos estudiosos que el texto se redacta en Italia; si bien, como observa Vismara, estas mismas expresiones parecen indicar que el texto se redacta en una región en la que no se halla Roma¹¹⁶. En todo caso, esta referencia a un posible enterramiento en Roma solo tiene sentido cuando la norma se dicta en un lugar no lejano de esta ciudad, desde el que es posible conducir los cadáveres a ella; no se concibe insertar la prohibición, en un texto relativamente breve, en previsión de un muy hipotético enterramiento en aquella ciudad. Pero en ningún lugar se indica que Roma sea la capital de esta región. El que los códices que lo han transmitido fueran franceses podría ser indicio de que el Edicto se formó, o al menos divulgó, en territorio francés.

115. *Ed. Theod.* capt. 32, 43 y 44.

116. VISMARA, *Ed. Theod.* 84-92.—SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Peruvencia y crisis* 568 n. 66 destaca en cambio lo extraño que resulta que Teodorico II legisle sobre las sepulturas en la ciudad de Roma; observa también que el *Edictum* se reproduce en parte por el rey ostrogodo Atalarico y que se utiliza en compilaciones posteriores en Italia.

28. Si se prescinde de la referencia que en el "explicit" se hace al rey Teodorico, nada se dice en el texto que permita datarlo con una cierta aproximación. El ambiente de revuelta y anarquía es general en todo el Imperio de Occidente durante todo el siglo V y aun después. El que en algunos capítulos se recoja una *novella* de Mayoriano del 458 (caps. 69 y 149) muestra que el edicto es posterior a esta fecha. Pero, en cambio, que no se utilicen otras de Severo (461-466) o de Antemio (468), no revela que sea anterior a ellas, porque, como es sabido, la difusión de tales textos no siempre es inmediata.

Quién es el rey Teodorico a que se alude en el "explicit", no lo sabemos. De este nombre hay dos en el reino visigodo —el I del 419 al 451, y el II del 453 al 466—, uno en el ostrogodo —del 493 al 526— y otro coetáneo de éste, o Thierry I, el franco de Austrasia —del 511 al 533—, al que aluden el prólogo de la *Lex Baiuvariorum* y algunos otros textos (véase § 15). Que un rey germánico designe a una parte de sus súbditos como *barbari* y no por su nombre étnico —como, en cambio, designa a los *romani*—, ha llamado la atención; si la denominación de *barbari* es originaria o ha sido añadida después, no podemos saberlo. *Barbari* puede escribirlo un romano, pero acaso también, como denominación genérica, un rey germánico si en su reino hay gentes de varios pueblos. En todo caso, el redactor del edicto es un jurista competente, sin duda romano.

29. En el texto no se indican las fuentes en que se basa el Edicto, pero el análisis de sus disposiciones revela que estas se basan en fuentes romanas: Códigos de Gregorio, Hermogeniano y Teodosio, *novellae* de este, de Valentiniano III (425-455), una de Mayoriano del 458 (cap. 69 y 149), la *interpretatio* y *Sententiae* de Paulo, estas con gran amplitud. Todo ello hace que el contenido de esta obra sea de Derecho romano; mas puro que el que se encuentra en el palimpsesto de París. Si las fuentes anteriores se han utilizado directamente o se han aprovechado a través de una compilación de carácter privado mas extensa, no es posible saberlo; pero en todo caso no hay base suficiente para sostener esto último¹¹⁷. Por el contrario, el Edicto no guarda relación con textos legislativos visigodos u ostrogodos, excepto con los Capítulos gaudenzianos y con la *Lectio legum* (§§ 22

117. En favor de una compilación, que sería extractada en el Edicto, PARADISI, *Crítica e mito*. En contra, VISMARA, *Ed. Theod.* 131-34.

y 24); las concordancias que se han señalado con otros textos no son precisas y posiblemente pueden explicarse por utilizar todos ellos las mismas fuentes. En este sentido, y salvo su relación con los Capítulos de Gaudenzi, tenidos por visigodos, el Edicto queda al margen de la evolución legislativa visigoda.

30. La falta de datos para atribuir la obra con seguridad a un determinado legislador ha hecho que la generalidad de los estudiosos acepten la paternidad del rey ostrogodo Teodorico el Grande, aunque para ello no haya mas argumento que la atribución de Pithou al rey Teodorico de Italia¹¹⁸. Excluído éste, y ante la insuficiencia de los datos, se han buscado al texto las mas dispares atribuciones. Pensando en Italia o una región próxima, y prescindiendo por completo de la referencia a un rey Teodorico, se ha atribuído al rey Odoacro de los hérulos o al rey Gundobado de los burgundiones¹¹⁹; y atendiendo al romanismo de su contenido, se ha considerado como obra no de un rey germánico —este no habría llamado *barbari* a los suyos— sino como Edicto de un prefecto romano del pretorio, marginal a toda actividad legislativa germánica, como prueba su falta de repercusión en ella. Dada la fecha del edicto —posterior al 458 y, según se supone, anterior al 461—, este prefecto sería Magno de Narbona, que lo fue en 458 y 459, al que se supone se refiere la frase de Sidonio Apolinar de que “dictat modo iura Getis”; aunque luego, por haber sido promulgado durante el reinado de Teodorico II, se le atribuyera a este¹²⁰. Solo Vismara, considerando que el ambiente que refleja el texto coincide con el que conocemos de las Galias a mediados del siglo V, que el propio texto se autocalifica de *edictum* y se atribuye a un rey Teodorico, lo identifica con las leyes teodoricianas de que habla Sidonio Apolinar en 467¹²¹.

Desgraciadamente, como en casos anteriores, nos encontramos

118. B. PARADISI, *Storia del Diritto italiano. Le fonti nel Basso Impero e nell'epoca romano barbara. Lezioni* (Nápoles 1951) 109, y *Critica e mito*.—F. CALASSO, *Medio evo del Diritto* (Milán 1954) 74-76.—ASTUTI, *Lezioni di Storia del Diritto italiano. Le fonti* 41.—CONRAD, *Deuts. Rechtsg.* I 78. Para la bibliografía moderna ver nota 15.

119. Por Rasi; véase nota 13

120. D'ORS, *Cód. Eurico* 8 y 202 n. 652.—Y siguiéndole, LEVY, en *Zeits. Sav.-Stift. R* 79 (1962) 479; GIBERT, *Fuentes* 318, e *Hist. gen. Der. esp.* 9-10.

121. Véanse los estudios citados en la nota 14, en especial *Ed. Theod* 183

ante un texto de carácter legal, posterior al 458, cuyo lugar de redacción y autor no aparecen suficientemente documentados; si se acepta como buena la atribución a un rey Teodorico, en esas fechas de mediados del V no podría ser otro que el II de los visigodos; si se retrasara a principios del siglo VI, podrían serlo el rey de los ostrogodos o el de los francos.

e) Las “*Leges antiquae*”.

31. Aquí nos encontramos no con un texto transmitido por un código sino hasta cierto punto reconstruido por la labor crítica de los investigadores.

En el *Liber iudiciorum* 2, 1, 5 dice Recesvinto que da fuerza a las leyes que “*ex antiquitate iuxte tenemus*” y a las promulgadas por su padre Chindasvinto. En el propio *Liber* se insertan leyes cuya paternidad se atribuye a Recesvinto, ochenta y nueve que llevan el nombre de Chindasvinto, dos el de Sisebuto, otras dos el de Recaredo y trescientas diecinueve que se califican de *antiquae* (de varias de estas se dice que *emendatae*). Puesto que no llevan nombre de autor, se supone que las *antiquae* son anteriores a Recaredo, el primero que da nombre a alguna ley. Se ha supuesto también que todas ellas formaban parte de una sola colección o código. Y puesto que, según san Isidoro (véase § 9), Leovigildo revisó el código de Eurico, estas *antiquae* se consideran tomadas de él¹²². Solo excepcionalmente, y sin razonarlo, se ha creído ver en ellas un código promulgado por Recaredo¹²³.

32. Pero esta explicación simplista tropieza con varias dificultades. En primer lugar, con carácter general, está la cuestión de si Leovigildo revisó única y precisamente el Código de Eurico, o también las leyes dictadas con posterioridad a éste; el que según san

122. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 73-74.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I^o 489.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 328-420, en especial 349-50; este autor considera procedentes también de este Código otras diversas leyes no recogidas por Recesvinto en el *Liber*, pero sí en redacciones posteriores del mismo (págs. 371-87) y los cuatro capítulos de origen visigodo incluidos en la *Lectio legum* (págs. 387-420).

123. GARCÍA VILLADA, *Hist. ecles. de España* II-2 183-84; el redactor del mismo sería san Isidoro

Isidoro adicionara *leges praetermissae* revela que además de un texto básico tuvo a la vista otros donde estas se encontraban (véase § 9). En segundo lugar, entre las que se califican de *leges antiquae* se observan diferencias claras de origen, estilo, etc., que hacen dudar de que todas ellas procedan de una sola obra. En efecto, hay unas que se han tomado indudablemente de textos jurídicos romanos: tal ocurre con las siete leyes que en el *Liber* forman el título “de gradibus” (4, 1), la primera con la indicación de *antiqua*, que están copiadas a la letra de las *Sententiae* de Paulo 4, 10, 1-7, incluso con su *interpretatio*, tal como se hallan en el Breviario; y lo mismo ocurre con otras leyes calificadas de *antiquae* que presentan coincidencias literales con textos del Breviario ¹²⁴.

Pero también entre las propias leyes de origen visigodo se observan diferencias. Estas se han explicado por proceder unas del Código de Eurico y otras, total o parcialmente, del de Leovigildo ¹²⁵. Pero esto solo en parte aclara la cuestión. Hay un hecho, y es que en el *Liber* como *antiquae* se encuentran leyes presentadas de muy distinta manera. Hay leyes que también se hallan en el palimpsesto de París, muchas de ellas reproducidas a la letra o con ligeras variantes, pero otras con modificaciones de importancia sin que, sin embargo, se indique la existencia de estas; en cambio, de una de ellas se dice que es *antiqua emendata*, sin indicar por quién, y otras cuatro se reproducen con modificaciones, pero como dictadas por Chindasvinto o Recesvinto ¹²⁶. Por otra parte, hay gran número de leyes que se cali-

124. Véase la referencia en UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 335 n. 2, y en DE WRETSCHKO, *De usu Breviaru* CCCX-XI.

125. Han tratado de distinguir unas de otras, UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 351.—STROHEKER, *Eurich* 95.—D'ORS, *Cód. Eurico* 49-50 insiste en la importancia que para ello tiene caracterizar el vocabulario euriciano (págs. 285-92) y el estilo leovigildiano (págs. 293-97). Basándose en estos criterios, R. GIBERT, *Código de Leovigildo I-V. Prelección del curso 1968-1969 en la Universidad de Granada* (Granada 1968) ha tratado de destacar algunas de las reformas que se habrían introducido en el mismo, y anuncia un estudio completo sobre este Código.

126. De las *antiquae* reproducidas en el *Liber iudiciorum* se encuentran en el palimpsesto de París sin cambios importantes las siguientes leyes (entre paréntesis se indican los capítulos correspondientes de este): 4, 2, 7 (329). 15 (323); 5, 2, 1 (309). 5 (319). 7 (307); 5, 3, 2 (311); 5, 4, 2 (295). 3 (286). 5 (296). 7 (294). 10 (300). 12 (299). 15 (291). 16 (292); 5, 5, 1 (278). 2 (279). 3 (280). 5 (282). 6 (283). 7 (284); 10, 2, 1.2, y 10, 3, 1.3 (277); 10, 3, 5 (276).—

fican de *antiquae* —sin que se encuentren en el palimpsesto, cosa no de extrañar ya que este solo conserva una pequeña parte de la obra original—, algunas de ellas con la indicación de *antiqua emendata*, como en el caso anterior sin decir por quien, y una en la que se advierte: “Antiqua. Flavius Chindasvintus res emendavit”¹²⁷. Como puede observarse, se dan cuatro casos distintos en las correcciones: unas *leges antiquae* que se reproducen sin advertencia alguna aunque consta que, a diferencia de otras, han sido enmendadas; unas pocas de las que se indica han sido enmendadas, pero sin decir por quien; una *antiqua* que se advierte ha sido enmendada por Chindasvinto; y otras que también son antiguas enmendadas, y que sin embargo aparecen simplemente como propias del rey que las reforma. Este silencio sobre la enmienda unas veces, la mera referencia a esta y la indicación del enmendante puede explicarse, posiblemente, por la distinta fecha en que las modificaciones se han introducido. Que se recojan leyes indudablemente revisadas sin advertir esta circunstancia, parece revelar que las modificaciones se habían efectuado con anterioridad y se encontraban ya en el texto de las *antiquae* que el compilador utilizó; por eso, este no llegó a saber que el texto que tenía a la vista no era el originario, cosa que por otra parte no le interesaba puesto que se limitaba a recoger las leyes antiguas tal como en su tiempo se encontraban. La indicación que en el *Liber* se encuentra de tratarse de *leges antiquae emendatae* sin indicación del autor de la reforma, parece aludir a un texto antiguo que debía presentarse a sí mismo como corrector de leyes anteriores; en cuyo caso este texto sería distinto del que reproducía las antiguas literalmente o ya reformadas. Distinto origen, en cambio, parece ha de atribuirse a la enmienda de una ley por Chindasvinto. Que en este caso se destaque que se trata de la enmienda de una ley y en otros la enmienda aparezca no como

Se encuentran alteradas respecto del palimpsesto, las siguientes leyes: 4, 2, 2-3 (336). 8 (331). 11 (334-35). 13 (321). 14 (322); 5, 1, 3-4 (306); 5, 3, 1 (310): 5, 4, 1 (293). 4 (297). 8 (289). 9 (298). 11 (290). 14 (288). 20 (312); 5, 5, 4 (281). 8 (285).—Como *antiqua emendata*: 5, 4, 4 (297).—Como leyes de Chindasvinto; 4, 2, 18 (327); 5, 2, 2 (305). 6 (308).—Como ley de Recesvinto: 4, 2, 6 (328). Obsérvese el distinto orden que aun dentro de un mismo título presentan los capítulos.

127. Aparecen como *antiquae emendatae* (sin paralelo en el palimpsesto) estas leyes del *L. iud.* 2, 4, 13; 8, 3, 1.5; 10, 1, 6.—Como *antiqua* enmendada por Chindasvinto: 9, 1, 17.

tal sino como ley original del propio Chindasvinto, puede explicarse por haber sido efectuada aquella al recopilarse las leyes por dicho rey, en el cuerpo de su obra, y las otras llevadas a cabo mediante leyes posteriores; lo mismo que la ley de Recesvinto que modifica una *antiqua*. En todo caso, esto descubre un largo e ininterrumpido proceso de revisión de los textos legales.

33. Evidentemente, el conjunto de leyes que conocemos como *antiquae* no constituye una obra unitaria sino un conjunto de textos de distinto carácter transcritos con mas o menos fidelidad, de los que algunos son de procedencia conocida —los que se hallan en el palimpsesto de París y en el Breviario— y la mayor parte de origen desconocido; lo que en sí no prejuzga que no pudieran estar en el código de que proceden las veintiséis hojas palimpsestas. La cuestión está en determinar si estos textos se han compilado en tiempo relativamente antiguo —y en este caso, si la compilación se puede identificar con el Código de Leovigildo, como se ha hecho— o si los diversos textos fueron reunidos posteriormente, en tiempos de Chindasvinto o de Recesvinto, al elaborar el *Liber iudiciorum*. Indudablemente, a esta etapa tardía correspondería la inclusión entre el material legislativo de aquellos textos isidorianos que, sin indicación alguna de procedencia, se recogen en este ¹²⁸.

Carecemos de datos para resolverlo. Ahora bien, el hecho de que se reunieran en una misma compilación textos de Derecho romano, que podían leerse en el Breviario, y leyes visigodas, que indudablemente también podían leerse en otros códigos, revela un deseo de refundir en una sola obra la legislación vigente en el momento —no porque se ponga fin a un sistema de personalidad de las leyes sino por razones de simplicidad— y de que exclusivamente, con arreglo a ella se resolvieran las causas ¹²⁹. Si esto lo pretendió Leovigildo y a

128. *L. iud.* lib. 1 “De instrumentis legibus”, recoge una rúbrica de ISIDORO, *Etym.* 5, 24. Los títulos 1 “De legislatore”, con nueve leyes, y 2 “De lege”, con seis, proceden de ISIDORO, *Etym.* 2, 10, 5.6 y 5, 20.21. Naturalmente, dado el carácter doctrinal y no legal de la obra de san Isidoro y su modernidad, se comprende que estas leyes no se califiquen de *antiquae*.

129. Esta finalidad de que haya una sola ley o libro ante los tribunales estaba arraigada a fines del siglo V. Aparece en *L. Burg. const. prima*, 10: “Si quid vero legibus nostris non tenetur insertum, hoc tantum ad nos referre praecipimus iudicantes”. Y se recoge en el Breviario, según el *Commo-*

tal efecto compiló textos de diversa procedencia, no lo sabemos; san Isidoro dice que incorporó “leges praetermissas”, que ignoramos si estaban simplemente omitidas en el texto que reelaboraba o si habían sido dadas de lado, lo que es difícil entender de las romanas. Sí lo pretendió Recesvinto, según propia confesión, reuniendo las leyes antiguas que consideró justas con las dictadas por su padre y con las propias¹³⁰, junto con la doctrina isidoriana sobre la ley¹³¹; prohibiendo a los jueces juzgar cuando faltara ley, debiendo acudir en tal caso al rey¹³², y regirse por las leyes de otros pueblos, a las que en la rúbrica del texto califica de derogadas¹³³. En este caso, las *antiquae* no formarían parte, al menos todas ellas, de una única compilación anterior, sino que como tales se designarían cualesquier leyes anteriores a las reformas iniciadas por Chindasvinto en 643¹³⁴.

notorium de Alarico (véase nota 243). Y esto es lo que también una ley, cuyo origen o autor desconocemos —pues carece de inscripción—, contenida en el *L. iud.* 2, 1, 13 establece: “Nullus iudex causam audire presumat, que in legibus non continetur”; con obligación de acudir al rey para que éste decida, caso de no haber ley.—ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 154-55 y *Leg. Visig.* (1902) 60 n. 1; UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 346 y 440; y STROHEKER, *Eurich* 125 consideran esta ley procedente de Eurico. En cambio, D'ORS, *Cód. Eurico* 57 en razón de su léxico la considera de Leovigildo e incluso de Recesvinto; en ningún caso de Eurico (ni siquiera con otra redacción), por considerar que la idea de un cuerpo legal único y exclusivo no corresponde a su mentalidad. Obsérvense en contra los textos alegados al principio de esta nota. Siguiendo a D'ORS, J. M. PÉREZ-PRENDES, *Derecho y comunidad desde el ángulo histórico. Notas sobre el concepto y fijación del Derecho español de los siglos V a XIII*, en *Revista de la Universidad de Madrid* 12 (1963) 392-97 e *Hist. Der. esp.* 282-88 rechaza el origen euriciano de la ley y la atribuye a Recesvinto, bajo la influencia del Derecho justiniano, como complemento de otras de este rey que promulgan el *Liber* y prohíben alegar otro libro o el Derecho romano (2, 1, 5. 10. 11). Pero ante esto no se explica su contradicción, al afirmar *Hist. Der. esp.* 280 que desde Eurico [!] se dieron disposiciones prohibiendo el uso judicial de textos o principios consuetudinarios e indicar que su “reiteración” [?] prueba que no se observaron; el único texto que alega es *L. iud.* 2, 1, 13, que considera obra de Recesvinto.

130. *L. iud.* 2, 1, 5 Recesv.

131. Véase la nota 128.

132. Véase la nota 129.

133. *L. iud.* 2, 1, 10 Recesv.: “De remotis alienarum gentium legibus.—Aliene gentis legibus ad exercitiam utilitatis inbui et permittimus et optamus; ad negotiorum vero discussionem et resultamus et proibemus...”.

134. Alude a esta fecha *L. iud.* 2, 1, 5 Recesv.: “Quoniam novitatem

Ante la imposibilidad de llegar a conclusiones seguras sobre el Código de Leovigildo, dada la falta de datos y la imprecisión de los que se vienen manejando, parece prudente no adoptar una postura decidida ante él, ni en pro ni en contra; y en todo caso, al no poder afirmar nada con seguridad, no procede basar en su existencia y características ninguna conjetura y menos conclusiones.

f) Las Fórmulas visigodas.

34. Al margen de la legislación, correspondiendo a la vida práctica del Derecho visigodo, disponemos de un formulario jurídico y de varias fórmulas aisladas de igual carácter, cuya utilización presenta también numerosos problemas.

Las llamadas Fórmulas visigodas solo las conocemos a través de una copia que a fines del siglo XVI hizo Ambrosio de Morales seleccionando diversos textos de varios códices antiguos¹³⁵. Al parecer, el código que sirvió de modelo a Morales fue formado por el obispo Pelayo de Oviedo a principios del siglo XII, denominándolo *Liber Ithatium*, pero hoy está perdido¹³⁶ y solo lo conocemos a través de las dos copias parciales que hizo Morales. Este código lo formó Pelayo copiando a su vez de otros códices que, a juzgar por la fecha de algunos de los textos que reproducen, debían ser de los últimos años del siglo VII o de los primeros del VIII; no sabemos si propia-

legum vetustas viciorum exegit et innovare leges veterosas peccaminum antiquitas impetravit, adeo leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo dive memorie domini et genitoris mei Chindasvindi regis in cunctis personis ac gentibus nostrae amplitudinis imperio subiugatis omni robore valere decernimus hac iugi mansuras observantia consecramus he sole valeant leges, quas aut ex antiquitate iuste tenemus, aut idem genitor noster .. condidisse...".

135. Esta copia se halla en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 1.346; otra, incompleta, en la misma Bibl. ms. 1.622. Para la descripción de estos manuscritos, J. PÉREZ DE ÚRBEL, *Sampiro su Crónica y la monarquía leonesa en el siglo X* (Madrid 1952) 145-49, 152-58 y 182.

136. Véanse las antiguas descripciones del mismo por A. de MORALES, *Viaje por orden del rey D. Phelipe II a los reynos de León y Galicia y Principado de Asturias para reconocer las reliquias de los Santos, sepulcros reales y libros manuscritos de las cathedrales y monasterios*. Dale a luz con notas, con la vida del autor y con su retrato, E. FLOREZ (Madrid 1765) 104-5.—RISCO, *España Sagrada* XXXIV apénd. 40, págs. 366-68.

mente visigodos o procedentes del mundo mozárabe ^{136 b}. En su códice copió Pelayo textos muy variados: Crónicas y escritos varios visigodos y textos de interés para un escriba: índices de abreviaturas en letra gótica, unos tratados de las siete artes liberales y unas fórmulas jurídicas ¹³⁷. Si estas fórmulas se hallaban en alguno de los códices que copió Pelayo, o las redactó él por su cuenta, no lo sabemos; en el primer caso habrían llegado a nosotros a través, cuando menos, de dos copias sucesivas de algún viejo códice visigodo, llevadas a cabo con criterio que ignoramos. Con qué fidelidad reproduce la copia de Morales el viejo códice pelagiano, tampoco lo sabemos. Tal como conocemos las fórmulas el texto se halla mutilado al principio, al fin y en varios lugares del centro ¹³⁸.

35. En conjunto son cuarenta y seis fórmulas jurídicas, en su mayor parte referentes a actos privados. Las primeras están reunidas formando series por razón de su contenido: manumisión (1-6), fundación y dotación de iglesias (7-10), ventas (11-13), donaciones matrimoniales de diverso tipo (14-20), testamentos y actos sucesorios (21-26), permutas (27-28) y donaciones (29-31); el resto presenta modelos aislados de diferentes actos en completo desorden: autoventa de un libre como siervo (32), partición de herencia (33), emancipación de un hijo (34), usurpación de bienes en litigio (35), precario (36-37), reconocimiento de préstamo en dinero (38), juramento (39), sen-

136 b. DÍAZ Y DÍAZ, *Un docum. privé* (citado en la n. 23) 61 cree que el códice original muy probablemente era mozárabe.

137. Las fórmulas fueron editadas por vez primera por E. de ROZIERE, *Formules wisigothiques inédites* (París 1854) y de él las reprodujeron BIEDENWEG, *Commentatio ad Formulas visigothicas novissimae repertas* (Berlín 1856) y A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España II* (Madrid 1861) 37-86. Una lectura y edición más rigurosas, en ZEUMER, *Formulae* (véase n. 2) 572-95, de donde las reprodujo MERÊA, *Textos II* 97-124. Una tercera lectura del manuscrito, con comentarios, se debe a MARTÍN MÍNGUEZ, *Las Form. tenidas por visig.* (cit. nota 18). Y una nueva transcripción del manuscrito con anotaciones críticas, en GIL, *Misc. wisig.* (nota 19) 69-112. Sobre ellas véase C. von SCHWERIN, *Sobre las relaciones entre las Fórmulas visigóticas y las Andecavenses*, en *AHDE* 9 (1932) 77-89.

138. Parece faltar algo al comienzo de las fórmulas 7. 11 y 35. Si esto se daba ya en el códice escrito por Pelayo (o en sus modelos) o se debe a no haberlo podido leer Morales o no haberse interesado por ello, no lo sabemos.

tencia arbitral (40); poderes para litigar (41), cobrar un préstamo (42) o buscar un siervo fugitivo (43); cesión de un siervo en garantía de una deuda (44), obediencia de un clérigo a su obispo (45) y oblación a una iglesia (46). Por otra parte, junto a fórmulas que ofrecen el modelo de un documento íntegro hay otras que presentan solo el de algunas de sus cláusulas, generalmente las iniciales y de motivación¹³⁹, mas atentas por tanto al aspecto literario del documento que a sus requisitos jurídicos¹⁴⁰. En este sentido destaca la fórmula 20, redactada en verso y fechada en el reinado de Sisebuto, "principis nostri", en el año 615 (20). Evidentemente, la fórmula redactada en verso debe considerarse como un ejercicio literario y no como modelo de un documento jurídico; por mucha solemnidad que se haya querido dar a uno de esta clase no se conoce en la diplomática medieval ninguno redactado de esa forma, como tampoco ninguna fórmula que sirviera de modelo. Una fórmula localiza el acto en Córdoba (25).

Entre las fórmulas se distinguen también varios tipos de ellas por su contenido. Hay unas que citan expresamente leyes romanas: la ley Aquilia (1. 6. 7 y 20), las leyes Papia Popea y Julia (14-15) o el *ius* civil y el pretorio (21. 22); otras que concuerdan a la letra con textos jurídicos romanos¹⁴¹, o con normas jurídicas romanas (14. 24. 35)¹⁴². En una fórmula (25) se alude a los dos *principales*, al *curator*

139. Pueden considerarse íntegras las fórm. 5. 6. 20. 21. 25. 33. 36. 37. 38. 39. 40. 41 y 46. Se reducen a las cláusulas iniciales y dispositivas, las fórm. 2. 8. 14. 15. 23. 27. 29. 31 y 32. A la motivación y disposición, las fórm. 3. 4. 9. 12. 13. 22 y 35. Recogen solo la motivación, las fórm. 10. 16. 17. 18. 19. 26. 28 y 30. Sólo la motivación y confirmación del acto, la 24. Solo las cláusulas dispositivas, las fórm. 11. 42. 43 y 44. Solo las cláusulas finales, las fórm. 1 y 7.

140. Una indicación detallada de los aspectos jurídicos de cada acto sólo se encuentra en las fórm. 3. 4. 5. 6. 8. 11. 20. 21. 23. 25. 27. 32. 35. 36. 37. 38. 41 y 42.

141. Fórm. 13, con *Brev. Paulo* 2, 18, 10 *interpr.*

142. CONRAT, *Geschichte der Quellen* 166-67.—DE WRETSCHKO, *De usu Breviarum* CCCIX señala las siguientes concordancias: Fórm. 13, con *Brev. Paulo* 2, 18, 10 *interpr.*; 14, con *Brev. Th.* 3, 5, 2 *int.*; 24 rúbrica, con *Brev. Valen.* 4, 1 *int.*; 32, con *Brev. Paulo* 2, 19, 1; 35 al final, con *Brev. Th.* 4, 16, 1 *int.*; 37, con *Brev. Th.* 2, 33, 1 e *interpr.*—G. M.^a de BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil I* (Barcelona 1918) 60-69 señala influencias del Derecho justinianeo en algunas fórmulas. Así, en la 5,

y a los *magistratus* de la ciudad de Córdoba, a efecto de que se inscriba un testamento en los libros de la *curia* (25; también la 21). Algunas fórmulas aluden a la costumbre (16. 34. 36. 37), que en estos casos es sin duda la romana. Es de origen canónico-romano, aunque consuetudinario, el pacto de obediencia al obispo (45). Si hay referencias a leyes visigodas, no aparece claro. Muchas fórmulas remiten a lo establecido por la ley, sin especificar cuál sea esta (8. 15. 19. 27. 32. 34. 35. 40. 41 y 42); pero es dudoso que algunas de estas citas (27. 35. 40) se refieran a leyes visigodas¹⁴³. Sí son extrañas al Derecho romano, por lo menos al escrito, la fórmula de autoventa de un hombre libre como siervo (32)¹⁴⁴ y la que debió servir de modelo para la que aquí aparece en verso sobre la *morgengabe* (20)¹⁴⁵.

al convertirse al liberto en ingenuo; en 8. 20 y 21, del *Dig.* 50, 15, 4 pr.; y en la última, además de *Dig.* 29, 1, 3; en la fórm. 11, del *Dig.* 21, 1, 1 § 1. 4 § 3. 17 pr. y § 14.

143. La Fórm. 27 se basa en *L. iud.* 5, 4, 1 *antiqua*, según ZEUMER, *Formulae* 588 n. 3.—La fórm. 35, en *L. iud.* 8, 1, 5 Chind., según ROZIÈRE, *Form.* 25; en contra, ZEUMER 590 n. 4 supone se refiere a *Brev. Th.* 4, 16, 1 *interpr.*—Fórm. 40: “in nostro conspectu sententias legis libri ill. protulit, legem illam, qui est sub titulo illo, era illa, ubi dicit hoc et illud”. ZEUMER, *Formulae* 593 n. 2 lo relaciona con *L. iud.* 2, 1, 24 Chind.; pero en *Hist. leg. vis.* 74 n. 22 rectifica, y suponiendo que “libri ill.” da el nombre del código y “legem illam” ha de traducirse por “la ley”, entiende que remite al Código de Leovigildo, que cree no se dividió en libros sino solo en títulos (como el de Eurico) . como prueba (?) precisamente esta cita (!).—ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 77 considera que el testamento de la fórm. 25, sin institución de heredero, responde al Derecho visigodo; pero esto se halla ya en el romano vulgar. SCHULTZE, *Über westg. Eherecht* (n. 10) 115-16 destaca el carácter romano de las fórmulas.

144. Recuérdese, sin embargo, que tal práctica se había introducido ya en el siglo V, como prueba SALVIANO DE MARSELLA, *De gubernatione Dei* 5, 8, 44 al describir la situación de romanos humildes que para poder sobrevivir “a se ipsis ac perdentes secum omnia sua et rerum proprietate careant et ius libertatis amittant”.

145. Esta fórmula cita, sin embargo, la ley Aquilia. Teniendo en cuenta que en esta fórmula el marido da a la mujer la mitad de sus bienes y que Chindasvinto en el 644 redujo la donación al décimo (*L. iud.* 3, 1, 5 Chind.), BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 577 data esta fórmula antes de esta fecha. Pero, posiblemente, esta última ley no se cumplió, pues en la Alta Edad Media vuelven a aparecer, precisamente en una región en que impera el *Liber*, las “arras a fuero de León” consistentes en la mitad de los bienes del marido (HINOJOSA, *El elemento germánico* 409 n. 3). En cuyo caso de inobservancia, el argumento carece de valor. El manuscrito dice “mosgingeba vetusti” que

La redacción y el estilo de las fórmulas es netamente romano, incluso en la 20 que presenta una donación típicamente germánica de *morgengabe*. Lo que no quiere decir que, tal como han llegado a nosotros a través de sucesivas copias, el latín y la redacción no sean deficientes y desde luego inferiores al de los textos legislativos y conciliares de la época.

Los motivos que en algunas fórmulas se alegan para justificar el acto son también esencialmente romanos: la firmeza del acto escrito (12. 13. 16. 27. 28. 29. 33), la solemnidad del mismo (17. 18. 19. 20) o el carácter irrevocable de la donación (30). En algún aspecto muy concreto, estas fórmulas presentan alguna coincidencia mas de contenido que de forma con las conocidas como Andecavenses, redactadas en las Galias, en Angers, hacia el 678 sobre un texto del siglo VI, sin que en todo caso pueda verse una relación clara entre unas y otras ¹⁴⁶.

36. Las fórmulas, tal como han llegado a nosotros, reflejan un ambiente romano y cristiano. En ellas se alude a que el acto se realiza por inspiración de Dios (3. 14), para dar gracias a Dios (9), en remisión de los pecados (5. 6. 8. 10), para la salvación del alma (46), para ganar gracia para el momento de la muerte (2. 22. 23. 24. 26) o con ocasión de la profesión religiosa (45). Frecuentemente se designa a una persona como "domino et fratri ill." (1. 7. 27. 30. 38. 40 y 41). Ciertas alusiones indican que el medio es no solo cristiano sino católico ¹⁴⁷. La fórmula 25 sitúa el acto en Córdoba. La región en que

los editores corrigen por "morgingeba", relacionándola con la *morgengabe* germánica; solo MARTÍN MÍNGUEZ, *Las Fórmulas tenidas por visigodas 478* insiste en que "mos Gingeba vetusti" alude a la "vieja costumbre de Gingeba", posiblemente el rey burgundio que legisla sobre la donación matrimonial.

146. Las Formulas Andecavenses las edita ZEUMER, *Formulae* 1-25. Véase SCHWERIN, *Sobre las relaciones* (nota 137); W. FELGENTRAEGER, *Zu den Formulae Andecavenses*, en *Festschrift Paul Koschaker* III (Weimar 1939) 366 ss.

147. Fórm. 1: "grege catholico segregatus"; 10: "dum catholica mens..."; 34: "roboro et concedo per Patrem et Filium et Spiritum Sanctum, qui est Trinitas inseparabilis et una maiestas"; 39: "per Deum Patrem omnipotentem et Ihesum Christum Filius eius Sanctumque Spiritum qui est una et consubstantis magestas. ".

se redactan está sometida a los reyes visigodos¹⁴⁸, y los documentos se datan por el año de su reinado (1. 20. 21. 40) y por la *era* (1. 7. 21. 39). Una de las fórmulas documenta un acto ante el *vicarius comitis* (39).

La única referencia cronológica concreta la da la fórmula 20 al fecharse “*mensis illius calendis ter nostri voluto domini foeliciter anno gloriosi merito Sisebuti tempore regis*”, que corresponde al 615.

37. Este formulario no ha sido analizado con la atención que requiere. Los investigadores lo han estudiado en su conjunto, mas atentos a si recoge fórmulas de Derecho romano o germánico, que a su composición. La fecha de la fórmula 20 —el año 615— ha sido tomada como límite anterior, y que en ella se llame a Sisebuto “*principis nostri*”, como reinante, para fijar en el de su muerte —el 620— el límite posterior. La cita de Córdoba en la fórmula 25 ha bastado para suponerlo en esta ciudad o en la Bética. Por supuesto, como autor se ha pensado en un notario¹⁴⁹. Solo Martín Mínguez, fijándose en el defectuoso latín de las Fórmulas, muy inferior al de otros textos de la época, y en que buen número de cláusulas coinciden con las que se encuentran en documentos españoles de la Alta Edad Media, sostuvo que tal formulario se había formado en esta y no en tiempos visigodos; lo que si no ha encontrado plena aceptación, sí ha dado pie para que se acepte con reservas la opinión tradicional¹⁵⁰.

148. Fórm. 9: “*sic Gotorum gentem et regnum pro Gotorum salute* ”; 20: “*Insigni merito et Getice de stirpe senatus* ”.—Se alude al rey, en las Fórm. 1. 5. 7. 20. 21. 34. 36 y 40; en la 9 es el rey el que edifica una iglesia.

149. ROZIÈRE, *Formules*.—HINOJOSA, *Hist. Der.*² 366.—ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 76-77 y *Formulae* 572-75.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg* I² 577.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 328-29.—TORRES LÓPEZ, *Lecciones* II² 125.—SCHWERIN, *Sobre las relaciones* 178.—AMIRA, *Grundriss*³ 21 y AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 27.

150. MARTÍN MÍNGUEZ, *Las fórmulas* (nota 18). D'ORS, *La territorialidad* 124 admite como muy probable que este formulario, al menos en parte, proceda de época muy posterior —se refiere sin duda a la medieval—, aunque destaca que esto solo podrá precisarse haciendo un estudio lingüístico riguroso.—GIL, *Misc. wis.* reproduce el texto como visigodo, y aunque declara estar lejos de compartir la opinión de Martín Mínguez (págs. xvii-xviii), en las notas acumula pasajes de documentos medievales coincidentes con las fórmulas y alguna vez con textos romanos; pero no con formularios jurídicos francos, v. gr., con las Form. Andecavenses, con las que han sido relacionadas las visigodas.

38. Pero el examen atento de las Fórmulas obliga a distinguir en ellas varios aspectos. En primer lugar, hay que considerarlas en el estado en que han llegado a nosotros: en una copia moderna de un códice elaborado por Pelayo de Oviedo a principios del siglo XII, a la vista de otros posiblemente del siglo VIII. Muchos de los errores gramaticales del texto ¹⁵¹ y acaso mutilaciones de este o alguna adición, es posible que hayan de atribuirse a esta etapa de la transmisión; aunque hoy día no podamos precisar cuáles puedan ser. Lo que sí es claro es que el Formulario no se ha redactado en esta época a la vista de documentos de la misma; la datación de las fórmulas por el año del reinado —desconocida en la Alta Edad Media castellana— no ha podido ser hecha en ésta. Y la coincidencia de cláusulas y aún del tenor entero de diversas fórmulas con documentos alto-medievales de muy distintas regiones ¹⁵², prueba también el origen visigodo de aquellas: un texto redactado en una región cualquiera de la Alta Edad Media, o por Pelayo de Oviedo, nunca hubiera alcanzado tan enorme difusión.

La colección de fórmulas es sin duda visigoda, aunque no precisamente de los años 615 al 620; esto, en todo caso, afecta solo a la fórmula 20 que dá esta fecha. Pero esta fórmula, tan excepcional por su forma métrica, no debió formar parte de un auténtico formulario jurídico y solo debió añadirse luego, acaso junto con aquellas otras en que se atiende exclusivamente a la redacción literaria de ciertas cláusulas iniciales o de motivación, accesorias jurídicamente. Esta compilación debió hacerse a fines de la época visigoda o en el primer siglo de la mozárabe ¹⁵³. Tal vez entonces se añadió a la fórmula 25 la mención nominal de ser efectuado el acto en "Patricia Corduba", única que aparece en todo el formulario. Pero en todo caso el compilador no debió ser un notario o experto en Derecho, sino mas bien un escriba al que interesaba mas la brillantez de la redacción que el detalle y precisión de las cláusulas jurídicas.

Pero la mayor parte de las fórmulas, aunque reelaboradas a partir del 551 —cuando los reyes visigodos afirman su dominación en las regiones del sur— son sin duda de época muy anterior. La reela-

151. GIL, *Misc. wis.* págs. xvii-xviii.

152. GIL, *Misc. wis.* reúne solo documentos del noroeste peninsular, pero MARTÍN MÍNGUEZ, *Las fórmulas* los presenta también catalanes.

153. En este sentido DÍAZ Y DÍAZ, *Un document* 62.

boración verificada en la segunda mitad del siglo VI o en el VII, consistió en añadir las referencias a los reyes y en datar los documentos por los años del reinado; posiblemente, también las fórmulas de la segunda parte (desde la 32) que se reúnen sin orden. Acaso, también, en alguna fórmula, en adoptar la forma de organización municipal; así, mientras en la fórmula 21 se habla de la *curia*¹⁵⁴ en otra se alude a los dos *principales*, al *curator* y a los *magistratus* (25); pero no al *defensor*¹⁵⁵.

En su mayor parte, las fórmulas proceden de tiempo muy anterior: las referencias expresas al Derecho romano y no a las leyes visigodas, suponen que éstas no son conocidas; lo que las sitúa antes del 551 en que los visigodos dominan en la Bética. Las referencias al derecho pretorio y al civil, a las leyes Aquilia, Papia Poppea y Julia hablan de la antigüedad de estas fórmulas. Pero el ambiente cristiano y católico que reflejan no sirve para precisar fechas, pues dada la temprana e intensa cristianización de estas regiones ha debido hallarse en ellas ya en la época romana. Sus relaciones, más de contenido que de forma, con las Fórmulas Andecavenses responden sin duda a haber utilizado ambos modelos romanos similares¹⁵⁶.

39. Independientemente de la colección de fórmulas que se acaba de examinar han llegado a nosotros aisladamente algunas otras. Dos de ellas no plantean problemas sobre su carácter y datación: tal

154. No es posible precisar fechas. Que Cap. Gaudenz. 15 aluda a la existencia de ciudades sin *curia* es irrelevante, aparte la insegura datación de este texto (véase § 23), porque en cualquier caso se refiere a una región muy distante, en la que las circunstancias son otras.

155. En la Fórm. 25 aparece el *curator* actuando en los *gesta* de la curia. Puesto que una constitución del 415 (*C. Th.* 8, 12, 8) le excluye de su intervención en ellos, la redacción originaria de la fórmula tendría que ser anterior. En consecuencia, SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X*, en sus *Estudios* (n. 22) 531 y *Tradición y Der. visigodos* 118 n. 13 supone que el modelo de las fórm. 21 y 25 debió ser un formulario de los siglos IV o V, hacia el 400. Ahora bien, si se admite que en las Fórm. se nota la influencia del Derecho justiniano (nota 142) habría que pensar en su reelaboración en la segunda mitad del siglo VI.

156. LEHMANN, en *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 29 (1887) 336 y SCHRODER-KÜNSSBERG, *Lehrbuch*⁷ 294 suponen que las Fórmulas visigodas sirven de modelo a las Andecavenses. Pero SCHWERIN, *Sobre las relaciones* (nota 137) 177-89 cree que uno y otro utilizan un modelo común.

ocurre con la fórmula de comunicación de un juez a un sayón establecida por Chindasvinto en una de sus leyes ¹⁵⁷ y con otra, de origen eclesiástico, de profesión monástica ¹⁵⁸. Pero las otras dos requieren especial consideración. Se encuentran en un código de fines del siglo XII o principios del XIII, al parecer de origen español, conservado en la Biblioteca de Holkham cód. 212, que reproduce el *Liber iudiciorum* con algunas adiciones tomadas del Decreto de Graciano y dos fórmulas jurídicas, una sobre el juramento de los testigos —semejante a la 39 de la colección antes citada—, y otra sobre la prueba caldaria ¹⁵⁹.

Por encontrarse estas dos fórmulas en un código que reproduce el *Liber iudiciorum* han sido consideradas como visigodas. Pero este argumento no es decisivo; las otras adiciones al *Liber* que se encuentran en el citado código proceden todas del siglo XII y también estas pueden proceder de él o de alguno anterior. El parecido de la fórmula de juramento con la 39 del Formulario visigodo tampoco dice nada pues, como antes se ha indicado (§§ 37 y 38), con este formulario presentan grandes analogías muchos documentos de la Alta Edad Media. La fórmula sobre prueba caldaria se considera visigoda, aparte su inclusión en el código, porque se supone que esta prueba ha sido aceptada en los últimos tiempos del reino visigodo por Egica o Vitiza. Pero esto último no es seguro ni mucho menos ¹⁶⁰.

157. En el *L. iud.* 10, 2, 6 Chind.

158. Se inserta en la *Regula monachorum comune* de san Fructuoso de Braga § 22 (editada en la *Patrologia Latina* LXXXVII 1127-30 y reproducida con traducción en GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. Esp.* II³ 254-57 y *Textos jurídicos antiguos* [nota 25] 254-57). Sobre ella, I. HERWEGEN, *Das Pactum des Hl. Fructuosus von Braga. Eine Beitrag zur Geschichte des suevischwesgothischen Mönchtums und seines Rechtes* (Stuttgart 1907).—GARCÍA VILLADA, *Hist. ecles. de Esp.* II-1 292-98, traducción y comentario. Esta fórmula es paralela a la 45 de la colección anterior.

159. Describe el código y reproduce los textos adicionados, A. GAUDENZI, *Notizie ed estratti di manoscritti e documenti* (Bologna 1886) 5-14 y *Nuove formule di giudizi di Dio*, en *Atti e Memorie della R. Deputazione di Storia patria per le provincie di Romagna* 3.^a serie, 3 (1885) 466-72. Los textos los reproduce UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 576-80, y de él MERÊA, *Textos* II 124-26.

160. ZEUMER, *Hist. leg. vis* 113 y *Leg Visig* (1902) inserta en su edición del *Liber iudiciorum* 6, 1, 3 con el nombre de Égica una ley en que se admite esta prueba. Sin embargo, examinando el aparato crítico de la edición se comprueba que esta ley sólo se contiene en tres códigos, relativamente tar-

Mas aún admitiendo que así haya sido, esto no demuestra que la fórmula de exorcismo de la prueba caldaria haya de ser precisamente visigoda. En la Alta Edad Media se redactan fórmulas semejantes y el copista que completa el código con textos del siglo XII pudo tomarla de cualquier parte como complemento de aquel texto.

C) *Las fuentes y los métodos de conocimiento del Derecho consuetudinario.*

40. El estudio del Derecho consuetudinario visigodo, dado que este es por naturaleza no escrito y no parece haber sido expuesto en obra alguna de la época¹⁶¹, solo ha podido llevarse a cabo sobre fuentes muy tardías: diplomas altomedievales y fueros territoriales o locales, especialmente de los siglos XII y XIII, y en menor medida sobre fuentes literarias¹⁶². Estas fuentes han sido utilizadas para estudiar diversas instituciones¹⁶³. Pero lo que en realidad se ha hecho ha sido estudiar estas tal como se encuentran en la Edad Media, y

díos: uno de fines del siglo X o principios del XI conservado en Toledo, otro escrito en Barcelona en 1019 y un tercero de 1020 que perteneció a la iglesia de San Isidoro de León; falta, en cambio, en tres códigos riojanos del siglo X. Por otra parte, no coinciden aquellos tres códigos en el nombre del autor de la ley: uno no indica autor, otro lo atribuye a Égica y otro a Ervigio; y de los posteriores, unos lo atribuyen además a Recesvinto y otros a Égica y Vitiza. En estas condiciones es muy problemático considerar la ley como auténticamente visigoda y como autor a Égica: Véase GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico* 600-1. Sin embargo, prescindiendo de consultar el aparato crítico de la edición, los investigadores han aceptado, sin discutir, la ley; v. gr., SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Tradición y Der. vis.* 120; GIBERT, *Hist. gen. Der. esp.* 19; THOMPSON, *Los godos* 295 (inclinándose por Vitiza); KING, *Law and society* 22. En contra, T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid 1847; reimpr. facsímil Madrid 1970) 22 n. 34 consideró esta ley como no visigoda.

161. Si los Capítulos Gaudenzianos se consideran obra privada (véase § 23) podría verse en ellos una exposición del Derecho realmente vivido y de la forma en que la *lex* o el *edictum* se aplican en la práctica. En todo caso, esta obra solo reflejaría la práctica en un momento y lugar determinados, y dado que solo conocemos unos pocos capítulos, en muy escasa medida.

162. HINOJOSA, *El elemento germánico* (en *Obras II*) 411-12 y 413; las citas se hacen por esta edición.

163. Véanse los estudios citados en las notas 7 y 22.

darlas como existentes en la visigoda, sin intentar en ningún caso mediante un método crítico cualquiera precisar qué rasgos o elementos de ellas, y en qué medida y en qué forma, se dieron en la época visigoda. Por ello, cualquiera que sea la perfección con que estos estudios consiguen exponer el sistema jurídico medieval, su proyección global a los tiempos visigodos resulta burda, indiscriminada y sin crítica

41. Incluso la hipótesis que en términos genéricos supone que el Derecho español altomedieval no es sino una supervivencia del consuetudinario de la época visigoda, y que éste es de origen germánico, requiere ser revisada en sus dos presupuestos. Ficker e Hinojosa —los demás investigadores se han limitado a aceptar y seguir su planteamiento— fundan aquella en las siguientes bases, aunque sin exponerlas con claridad: *a)* el Derecho español altomedieval en lo esencial presenta los mismos rasgos característicos en toda la Península¹⁶⁴; *b)* estos rasgos son distintos y aún contrarios a los que se encuentran establecidos en el *Liber iudiciorum*¹⁶⁵; *c)* dado el aislamiento en que viven las distintas regiones y la imposibilidad de que lo aparecido en una de ellas se haya difundido a las restantes, esta coincidencia de regulación solo puede explicarse como supervivencia de un sistema existente en una época anterior, en que tal aislamiento de las regiones no existía y todas ellas vivían bajo el mismo régimen; es decir, de un sistema visigodo; *d)* puesto que este sistema

164. FICKER, *Sobre el íntimo parentesco* 11-12.—HINOJOSA, *El elemento germánico* 412-13.

165. FICKER, *El íntimo parentesco* 8-10.—HINOJOSA, *El elem. germ.* 407. Para FICKER, *Ob. cit.* 17, el Derecho medieval no supone una evolución progresiva del código visigodo sino una reacción de la conciencia gótica del pueblo. Solo A. OTERO, *El código López Ferreiro del Liber iudiciorum*, en *AHDE* 29 (1959) 557-73, en especial 571-72, sostiene que en España después de la caída del reino visigodo sigue aplicándose el *Liber* y el nuevo Derecho que se forma se limita a interpretarlo, completarlo y adaptarlo. Para Otero (pág. 571) carecen de interés los documentos de los siglos VIII al XII (“mundo oscuro y turbio de negocios jurídicos indirectos”) —que son casi las únicas fuentes de que se dispone para conocer el Derecho de la época— y sólo con los datos de los fueros municipales se puede reconstruir éste, empalmado con el *Liber*; que él no haya utilizado los documentos no parece razón suficiente para negar su importancia primordial, como muestran los estudios de Hinojosa, Sánchez Albornoz, etc., etc.

no es el establecido en el *Liber iudiciorum*, dado el arraigo popular que muestra en los siglos medievales ha de ser consuetudinario; e) finalmente, como la regulación de las instituciones en el Derecho español medieval es similar a la que se encuentra en diversos países germánicos, aquella costumbre ha de estar basada en el Derecho germánico¹⁶⁶. La explicación de por qué se da esta dualidad de sistemas —el legal y el consuetudinario— en la época visigoda, y de cómo el consuetudinario ha podido persistir inmutable durante siglos, es a la vez, aunque parezca incomprensible, una conjetura *a posteriori* para explicar los hechos y un presupuesto que condiciona la explicación: la oposición entre la legislación romanizante y la costumbre germánica, la inaplicación general de la ley —salvo en algunos ambientes— y la vitalidad del Derecho germánico¹⁶⁷.

42. Las primeras reservas ante la hipótesis del germanismo del Derecho consuetudinario visigodo las mostraron ya los dos defensores de ella —Ficker e Hinojosa— al expresar su asombro ante un hecho tan extraordinario¹⁶⁸. Ficker fue cauto confesando su deficiente conocimiento de las fuentes españolas y noruegas, y en consecuencia lo provisional de su investigación, y restringiendo el alcance de su explicación al apuntar que este germanismo del Derecho español solo se encontraría en el régimen de la familia¹⁶⁹. Hinojosa, excelente conocedor de las fuentes españolas y de la bibliografía alemana, generalizó el germanismo a todo el campo del Derecho¹⁷⁰ y con su autoridad contribuyó decisivamente a que la hipótesis adquiriera fuerza demostrativa. Lo más asombroso de esta supuesta germanización total es que una masa de población de unos diez millones de

166. FICKER, *El íntimo parentesco* 11-12 y 17-18 destaca la coincidencia especialmente con el Derecho noruego-islandico, explicable por pertenecer los pueblos respectivos a la misma rama de los germanos orientales.—HINOJOSA, *El elem. germ.* 407 y 410.

167. FICKER, *El íntimo parentesco* 8, 10, 11 y 17.—HINOJOSA, *El elem. germ.* 410.

168. FICKER, *El íntimo parentesco* 9 lo califica de “hecho sorprendente”.—HINOJOSA, *El elem. germ.* 410: “En verdad, admira que la población de España, que tan romanizada estaba y en que rigió el derecho romano hasta Recesvinto, abandonara por completo su derecho tradicional adoptando instituciones del pueblo vencedor tan radicalmente distintas de las suyas”.

169. FICKER, *El íntimo parentesco* 18-20.

170. HINOJOSA, *El elem. germ.* 413 y ss.

personas, que vivía fundamentalmente en medios rurales —por esencia conservadores— cambiara totalmente sus concepciones y usos jurídicos cediendo ante los de unos doscientos mil godos ¹⁷¹, que durante mucho tiempo constituyeron dentro de la población una minoría —prueba de ello es que acabaron por abandonar su lengua gótica (salvo unas cuantas expresiones) y aprender la latina para entenderse con los que les rodeaban— y que también en casi todo lo demás se romanizaron plenamente ¹⁷². La dificultad no está en admitir que los godos conservaran sus costumbres, sino que esta minoría goda, diseminada en unas partes y concentrada en otras, pero siempre minoría, consiguiera imponer sus costumbres —de modo tan absoluto como se aprecia en los primeros siglos de la Reconquista— a toda la población hispanorromana, vecina o alejada, casi toda ella rural y apegada a sus costumbres tradicionales —no hay razón para suponer que lo fuera menos que la goda—. Esto solo sería posible si las concepciones y usos jurídicos de esta sociedad hispanorromana fueran similares a los de la minoría goda; pero en este caso nos encontraríamos con la vivencia generalizada de un sistema no germánico. Mas lo extraordinario del hecho no sería obstáculo grave en sí mismo, para aceptarlo, si estuviera suficientemente probado.

Los criterios metodológicos aplicados por Ficker e Hinojosa son en sí correctos. Ante un hecho cultural cualquiera que se manifiesta de la misma manera en diversos lugares —trátase de textos escritos, de objetos, de usos o creencias—, comunmente se acepta que su identidad o semejanza solo puede ser explicada de una de estas formas:

171. J. ORLANDIS, *El Reino visigodo, siglos VI y VII*, en *Historia económica y social de España* dirigida por V. VÁZQUEZ DE PRADA I (Madrid 1973) 463-64 y 468.

172. Es fundamental el conjunto de estudios reunidos en el volumen sobre *I goti in Occidente. Problemi*, citado en la nota 14. No se pretende negar que la población goda, sobre todo la noble, conservara en muchos aspectos sus propias ideas y costumbres. La aceptación de elementos culturales extraños —en este caso romano-bizantinos— se produce siempre de muy distinta manera y con distinta dificultad. Puede ser fácil aprovechar una organización de poder extraña para utilizarla en propio beneficio, imitar modas o gustos artísticos, e incluso el cambio de lengua cuando ha de hablarse casi siempre con personas que desconocen la propia. Pero es mucho más difícil el abandono de lo propio cuando afecta a convicciones religiosas o morales, a estructuras familiares y económicas vinculadas a ellas (propiedad, sucesiones) o a otros sectores íntimos.

por creación independiente que da lugar a la coincidencia, por difusión del hecho aparecido en un lugar que da pie a su recepción o imitación en otros, o por la permanencia o supervivencia en distintos lugares de algo que anteriormente fue común en todos ellos¹⁷³ Para decidir a cuál de estas causas se debe la semejanza o coincidencia de los sistemas jurídicos han de tenerse presentes ciertas normas metodológicas. Por de pronto, carece de valor la coincidencia de un hecho aislado; es necesario tener en cuenta la existencia de todos o una parte apreciable de ellos que caractericen un sistema. En cualquier caso se requiere que el conjunto de hechos o normas que son objeto de estudio sean determinados con precisión, de tal modo que no se actúe sobre semejanzas mas o menos genéricas sino sobre rasgos concretos, precisos y característicos. Aquellas se producen frecuentemente cuando se da solución a situaciones generales de tipo elemental: v. gr., reconociendo capacidad a las personas cuando alcanzan su madurez física; en estos casos se dan con independencia soluciones coincidentes. Pero la existencia de unos mismos elementos complementarios —actos, formalidades, plazos, atribución de determinados efectos, etc.— en distintos lugares o tiempos ya no puede explicarse en general por creación independiente. Por ello, es en estos donde ha de centrarse la comparación. En segundo lugar, hay que comparar sistemas jurídicos delimitados y buscar en ellos, y sólo en ellos, las analogías o coincidencias; carece de valor comparar rasgos aislados característicos de un sistema con los que también aisladamente se dan en otros varios.

Lo que no es correcto en la argumentación que lleva a la hipótesis de Ficker e Hinojosa y de sus seguidores es la aplicación de los criterios metodológicos. Ficker confiesa que conoce mal las fuentes españolas y las noruegas, entre las que establece especialmente la comparación¹⁷⁴, e Hinojosa generaliza lo que solo está probado respecto

173. Estos criterios, con las modalidades oportunas, sirven de base a la crítica textual para analizar y clasificar los manuscritos, a la literaria para precisar la originalidad de las obras, y al método histórico-cultural para determinar la originalidad y antigüedad relativa de las culturas, especialmente de las ágrafas. Sobre este último, véase la bibliografía seleccionada que se encuentra en A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español II*⁵ (Madrid 1973) pág. LXXXIV.

174. FICKER, *El íntimo parentesco* 18-20.

de un lugar determinado ¹⁷⁵. Sin declararlo de modo expreso, uno y otro consideran existente cierta unidad básica en los Derechos alto-medievales españoles, que es la que tratan de explicar por su origen visigodo. Pero esta unidad, que el insuficiente estado de la investigación en su tiempo permitía apreciar a grandes rasgos, no es posible afirmarla hoy. Una misma institución presenta en su regulación rasgos característicos, a veces muy distintos, en Galicia y Asturias, en León, en Castilla, en Navarra y Aragón o en Cataluña, y aun en las diferentes comarcas de estos territorios. La unidad o uniformidad del Derecho español medieval no pasa de ser un espejismo. Por otra parte, la comparación se ha hecho no entre una de estas áreas jurídicas españolas y otra u otras bien delimitadas del resto de Europa, sino entre elementos aislados, tomados para una misma institución de diversas áreas españolas y otros igualmente aislados de cualquiera de los países europeos. Ficker confiesa expresamente haberlo hecho así ¹⁷⁶, y aunque Hinojosa no dice nada al respecto, basta examinar las copiosas notas de su estudio para comprobar que ha seguido un procedimiento semejante. Agravado por la circunstancia de que, con frecuencia, los datos de las fuentes españolas se comparan no con los que aparecen en otras extranjeras sino con lo que se considera genéricamente *Derecho germánico*; olvidando que lo que como tal se presenta no es el sistema de un pueblo o comunidad determinado, sino el resultado de una abstracción de los diferentes sistemas jurídicos de los distintos pueblos de raza germánica ¹⁷⁷. Esta crítica del ger-

175. HINOJOSA, *El elem. germ.* 412: "Por contener los fueros generalmente el derecho tradicional, es lícito sacar conclusiones de uno solo, reconociendo gran alcance a sus disposiciones y considerándolas en varios puntos como expresión del derecho común de los tiempos anteriores". Con lo cual, al mismo tiempo que generaliza, prejuzga ya la explicación de la coincidencia que va a tratar de probar.

176. FICKER, *El íntimo parentesco* 17: "la coincidencia se daba ora con uno, ora con otro de los derechos que yo tenía en cuenta preferentemente para mis investigaciones..."

177. AMIRA, *Grundriss*³ 1, 6-9 y 37; y AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 1, 80, y 186-213 sobre el método comparado, ampliando considerablemente la obra original. Véase GARCÍA-GALLO, *El Der. germánico* (nota 21). Si en hipótesis el Derecho godo-hispánico con quien tiene mayor parecido es con el noruego-islandico, según Ficker, es con este con el que ha de compararse aquél y no con los distintos —y a veces diferentes— Derechos de los muy diversos pueblos del resto de Europa; que es con los que se ha comparado.

manismo del Derecho altomedieval español no se dirige contra éste en sí, sino contra la aplicación defectuosa del método que ha llevado a aquella conclusión. No se trata, pues, de discutir si aquel Derecho es o no similar al germánico, si los visigodos perdieron o conservaron sus costumbres, ni cómo pudieron conservarlas e imponerlas. Explicaciones en pro y en contra pueden encontrarse *a posteriori* y se han dado. Lo que falla y no convence es la argumentación que lleva a la conclusión de que aquel Derecho es germánico.

Consecuentemente, al no estar probada la pretendida unidad del Derecho español altomedieval, no cabe buscar un origen único al mismo, ni buscar este origen necesariamente en un sistema jurídico visigodo contrario al del *Liber iudiciorum*.

43. Porque tampoco el divorcio de la legislación y del Derecho vivido en la época visigoda —que se da como cierto— ha sido probado; no ha sido más que una hipótesis para explicar la coexistencia junto al *Liber* de un sistema jurídico radicalmente diferente. En el estado actual de la investigación hoy sabemos que los documentos notariales —al menos los que conocemos— se ajustaron al *Liber* y aun más especialmente al Derecho romano —base fundamental de aquél— y no a la costumbre goda; basta examinar las Fórmulas visigodas, los documentos inscritos en pizarra o los que por otro conducto nos han llegado ¹⁷⁸. Que aquel Derecho vivido no era distinto de lo dispuesto en el *Liber*, lo comprueban también los documentos de los primeros siglos de la Reconquista procedentes de las regiones en que más fielmente se conserva la tradición visigoda —Cataluña ¹⁷⁹ y los mozárabes toledanos ¹⁸⁰—, que se basan en los formula-

Si la comparación no es posible, o resulta insuficiente por falta de fuentes, resulta precipitada e infundada la afirmación de tal parecido.

178. Véanse las notas 23, 25 y 137.

179. B. OLIVER Y ESTELLER, *Estudios históricos sobre el Derecho civil de Cataluña* (Barcelona 1867) 13-26.—J. A. BRUTAILS, *Étude sur la condition des populations rurales du Roussillon au Moyen Age* (París 1891) págs. XX-XXIII.—J. BALARI, *Orígenes históricos de Cataluña* (Barcelona 1899) 468-69.—BROCÁ, *Hist. Der. Cataluña* 92-98 y 198-99.—J. RÍUS SERRA, *El Derecho visigodo en Cataluña*, en *Spanische Forschungen* 8 (1940) 65-80.—F. MATEU LLOPIS, *De la Tarraconense visigoda a la Marca Hispánica*, en *Analecta Sacra Tarraconensia* 19 (1946) 80.—J. M.^a FONT RÍUS, *En torno a la aplicación del Derecho visigodo durante la Reconquista: la tutela altomedieval catalana*, en *Revista Portuguesa de Historia* 5 (1951) 361-75.—W. KIENAST, *Das Fortleben*

rios visigodos o en las prescripciones del *Liber*. Pero no solo en estas regiones. También en el Pirineo aragonés los documentos en que se sigue hablando de *gardingi*, *thiuphadi*, *centenarii*, etc., revelan la existencia de tales formularios. Los documentos castellanos, leoneses, asturianos y gallegos se basan sin duda en modelos visigodos ajustados al *Liber*¹⁸¹; que en estos bajo las cláusulas y conceptos jurídicos acomodados a este se hayan infiltrado en la Alta Edad Media soluciones jurídicas extrañas al mismo, es cuestión diferente. Que las Fórmulas visigodas hayan podido ser consideradas altomedievales por su coincidencia con los documentos de esta época, muestra que estos recogen un derecho no muy distinto del que aquella compilación romanizante y sin duda visigoda, aplicaba. En cualquier caso, la práctica notarial y de los primeros siglos de la Reconquista no refleja el divorcio que se ha pretendido.

Ciertamente, no todos los actos jurídicos se redactan por escrito teniendo que filtrarse a través de la formación o práctica romana de un notario que les da un aire legalista, y por ello no puede excluirse la existencia de prácticas muy distintas. Pero no se olvide que la variedad de los actos que recoge la documentación visigoda o altomedieval muestra que aquellos son de toda naturaleza, y no es aventurado suponer que las clases cultas y semicultas acudieron habitualmente a tales escribas. Serían las clases populares e inferiores, iletradas y con frecuencia alejadas de cualquier experto en escrituras, las que obrarían con mayor libertad, sin sujetarse a modelos romanizantes, al realizar sus actos con arreglo a sus costumbres, posiblemente distintas de lo que prescribía la ley. Pero la dificultad surge ahora al tratar de comprender cómo estas capas sociales inferiores, en aquel tiempo sin peso alguno en la sociedad, pudieron imponer a ésta sus prácticas, tan distintas.

des gotisches Rechtes in Südfrankreich und Katalonien, en *Album Balon* (Namur 1968) 97-115.—J. BALON, *Regards sur le Droit, sur la société et sur les institutions de la Catalogne à l'époque carolingienne* (Lovaina 1970).

180. A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII* (Madrid 1926-1930, 4 vols.).

181. Un estudio comparado de las colecciones diplomáticas de los primeros siglos de la Reconquista permitiría reconstruir en gran medida distintos formularios visigodos que fueron utilizados en toda España, y que hoy se han perdido.

44. Las peculiaridades o diferencias que en los documentos altomedievales se encuentran respecto de la legislación visigoda —tanto si se acomodan mas o menos forzosamente a las cláusulas y conceptos de los formularios visigodos (hasta el punto de que a un investigador poco atento pueden escapársele matices o circunstancias realmente significativas), como si se separan de ellos— en orden a su generalidad son de dos clases: unas que se encuentran en todos o la mayor parte de los territorios, y otras que solo se dan en algunos de estos.

Las primeras pueden explicarse, sin duda, por tener su origen en la época visigoda, aunque no precisa o forzosamente han de ser de origen germánico; en gran parte, probablemente, tienen su origen en el Derecho romano vulgar, en los usos nacidos en la crisis del Imperio o en la práctica visigoda. La aplicación del mismo método que permitió a Ficker e Hinojosa inducir la existencia de un Derecho consuetudinario visigodo, había permitido unos años antes, en 1880, a Brunner inducir la existencia del Derecho romano vulgar¹⁸²; solo que en este caso, por centrarse su investigación en el carácter de los documentos y no poderse atribuir su peculiaridad a los germanos que desconocían la escritura, hubo de remontarse a la práctica romana. De entonces acá el estudio intenso del Derecho romano vulgar ha puesto de relieve multitud de regulaciones extrañas al sistema oficial de Roma, en gran parte afines a las germánicas. Sin negar *a priori* el posible origen germánico antiguo de muchas de estas prácticas medievales, se hace necesario no olvidar la posibilidad de su origen romano vulgar. Pero siempre habrá que tener en cuenta que la supervivencia de la costumbre exige la continuidad de una población que vive conforme a ella, a diferencia de la de un texto legal que puede quedar olvidado durante siglos en un código hasta que este es de nuevo utilizado. Por ello, la difusión general de una costumbre jurídica cuando se da también en zonas donde no ha habido población goda, o esta ha desaparecido, abona contra su origen germánico y a favor de su procedencia romano vulgar.

La pervivencia de las costumbres germánicas en la época visigoda ha sido negada por D'Ors, que supone que los godos debieron

182. E. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde* I (Berlín 1880) 113 y 139; estas páginas se encuentran traducidas por HINOJOSA, *Hist. Esp.* I (nota 90) 40 y ss.

olvidarlas en su peregrinar del Danubio a las Galias¹⁸³. Pero esto es inconcebible en el espacio de un tercio de siglo en un pueblo numeroso que permanece unido en su larga marcha por tierras del Imperio, en actividad hostil, en contacto pero sin convivencia con la población romana. Ha podido copiar, sin duda, usos de esta; pero no olvidar por completo sus propias costumbres. La existencia de varias de estas se comprueba en el siglo V¹⁸⁴. Habiendo negado que los

183. D'ORS, *La territorialidad* 105-8; en págs. 109-10 considera que el presunto "germanismo" medieval es en realidad degeneración y atavismo jurídico. Siguiéndole, en cuanto al olvido de sus costumbres, GIBERT, *Fuentes* 317-18; A. OTERO, *El código López Ferreiro* (nota 165) 560.

184. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 557 y 576-80. Este entiende que la oferta de los godos a Valente de vivir según las leyes romanas (nota 46), se refería solo a las de carácter político, no a un abandono total de sus costumbres (pág. 557) Como de origen germánico considera GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *La obra de D. R. Menéndez Pidal* 17-22 el duelo judicial a caballo practicado en la Septimania por un noble godo "secundum legem propriam" en el 820 (C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*. III [Mendoza 1942] 100) y la *morgengabe* a la que alude la *Fórm vis.* 20; es cierto, como dice (págs. 20-21), que si hay un ejemplo puede haber otros. Pero sería aventurado generalizar con exceso. En ambos casos se trata de costumbres practicadas por nobles: el "comes Barcinonensis" en el primer caso, y un noble godo "de stirpe senatus" en el segundo. Y es sabido que grupos sociales reducidos y destacados conservan cuidadosamente costumbres o prácticas clasistas. FICKER, *Intimo parentesco* 10-11 y SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Derecho* 120 alegan también la ley atribuída a Egica o Vitiza (nota 160) que admite la prueba caldaria, que se habría mantenido al margen de la ley. Se generaliza con exceso sobre unos datos concretos. Muestra significativa de ello es PÉREZ-PRENDES, *Hist. Der. Esp.* 277, quien aludiendo como algo "evidente" a la pervivencia del *Derecho* consuetudinario visigodo en España la considera probada por "el aluvión de testimonios jurídicos, literarios y arqueológicos" aportados por los investigadores. Este *aluvión* se reduce: a los datos citados en esta nota y en el texto; al centenar escaso de palabras góticas que pasan al latín, en su mayor parte antes del 400 (E. GAMILLSCHG, *Historia lingüística de los visigodos*, en *Revista de Filología Española* 19 [1932] 117-50 y 229-60, en especial 244-45), muy pocas con acepción jurídica; a los temas que recogen algunos romances (MENÉNDEZ PIDAL, *Los godos*, citado en la nota 21); a los enterramientos con ajuar y a la orfebrería, sin valor jurídico (P. de PALOL, *Demografía y arqueología hispánicas de los siglos IV al VIII. Ensayo de cartografía* [Valladolid 1966]), y muy poco más. Los datos de las fuentes altomedievales *coincidentes* con las costumbres germánicas, como se indica en el texto, no pueden ser alegadas como prueba sin más; necesitan ser estudiados con método riguroso

godos conservaran sus costumbres, supone D'Ors que la germanización creciente que en su opinión se observa a partir de Leovigildo se debe a influencia franca ¹⁸⁵. Pero no ha intentado probarlo. En este tiempo no se observa en la cultura visigoda ninguna influencia franca y las relaciones políticas de los reyes visigodos con los francos son siempre tensas. Lo que pueda haber de reacción contra el romanismo patente en la legislación anterior ha sido atribuido a antagonismo provocado por la presencia de los bizantinos en el sur de España o contra la actitud de los eclesiásticos y de la alta nobleza influídas por la cultura romana ¹⁸⁶. Pero tampoco esto parece convincente, en cuanto reacción generalizada de la sociedad.

El origen franco que D'Ors atribuye al Derecho español altomedieval ¹⁸⁷, sin alegar pruebas de ello, es difícil de admitir en general ¹⁸⁸. Hay evidentemente en el siglo IX una clara influencia franca en Cataluña y en regiones del Pirineo sometidas a los reyes francos, como la hay también en algunos aspectos concretos del reino de Asturias y León. Pero esto afecta a la organización política y administrativa impuesta por el rey, a usos y prácticas de una clase aristocrática que imita lo que se da o a formas características de vasallaje o beneficio privativas inicialmente de aquella en sus relaciones con el rey. El Derecho catalán, en ese tiempo, en lo restante, se atiene estrictamente a la legislación visigoda, de igual forma que en el Alto Aragón se utilizan los formularios visigodos. La influencia franca se opera de nuevo en toda España a partir de la segunda mitad del siglo XI, favorecida por la repoblación con francos y la acción de los cluniacenses, pero en sectores concretos y con referencia especialmente a las relaciones del rey o de las iglesias con los pueblos; por ello, es también inconcebible que toda la población rural española haya podido germanizarse a través de esos francos ¹⁸⁹.

185. D'ORS, *Cód. Eurico* 11, 235 y 268.

186. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 582-86 y en *Cuad. Hist. España* 25-26 (1957) 12 n. 33. En el mismo sentido, LEICHT, en *I Goti in Occid.* 463.

187. D'ORS, en *AHDE* 26 (1956) 911-12.

188. En abierta oposición a la tesis de D'ORS, SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Problemas de historia navarra del siglo X*, en *Cuadernos de Historia de España* 25-26 (1957) 12 n. 33; *Pervivencia y crisis* 588-89; y *Tradición y Derecho visig.* 130-31.

189. HELFFERICH, *Entstehung.* 289 y A. HELFFERICH y CLERMONT, *Fueros*

Caso distinto es el de las particularidades jurídicas que solo se encuentran en la Alta Edad Media en zonas determinadas, con una difusión restringida; estas han de explicarse mas bien por influencias locales concretas. No hay que olvidar que las distintas regiones se han repoblado en los primeros siglos con gentes de distinta procedencia: León con asturianos y gallegos, Castilla con gentes de Cantabria y Vasconia, Navarra con vascones y Aragón con gentes del Pirineo ¹⁹⁰. Si se tiene en cuenta que las regiones cantábricas y pirenaicas de donde proceden las masas repobladoras fueron en tiempos romanizadas, aunque no con gran intensidad, pero permanecieron al margen de la dominación y ocupación godas, y que todavía muchas de ellas conservaban formas de vida arcaicas al comenzar el siglo V ¹⁹¹, no es aventurado suponer que fueron sus costumbres —y no las germánicas, que ningún grupo de población conservaba ¹⁹²— las que

francos. Les communes françaises en Espagne et en Portugal pendant le Moyen-Age (Berlín 1861) destacan exageradamente la influencia franca en España a partir del siglo XII. En contra, T. MUÑOZ ROMERO, *Juicio crítico de la obra titulada "Fueros francos"*, en *Rev. general de Legislación y Jurisprudencia* 31 (1867) 28-53, 226-46 y 286-313; HINOJOSA, *El elem. germ.* 408 n. 2.

190. Si en estas regiones del norte se refugiaron visigodos fugitivos del sur y de la meseta, y en qué proporción y con qué situación social, es cosa imposible de determinar. Que hubo refugiados, y que algunos ocuparon lugares preeminentes, es indudable: Pelayo fue uno de ellos. Pero lo que no es comprensible es que estos refugiados, que debían ser una minoría, impusieran sus concepciones y prácticas jurídicas —que, por lo que hemos visto no eran tan diferentes de las romanas y de las del *Liber iudiciorum* (véase § 43)— a la población indígena, totalmente rural, y consiguieran la germanización de esta. Sería este un hecho tan excepcional en los procesos de dinámica cultural, que solo si se probara plenamente —no con meras conjeturas— podría aceptarse.

191. C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *España, un enigma histórico* I (Buenos Aires 1956) 114-40; *Pervivencia y crisis* 600-1; *Orígenes de la Nación española. Estudios críticos sobre la Historia del Reino de Asturias* I (Oviedo 1972) 13-49.—J. GONZÁLEZ ECHEGARAY, *Los cántabros* (Madrid 1966).—M. VIGIL, *Romanización y permanencia de estructuras sociales indígenas en la España septentrional*, en *Bol. R. Academia de la Historia* 152 (1963) 225-34.—THOMPSON, *Los godos* 180.—A. BARBERO y M. VIGIL, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista* (Barcelona 1974, en "Ariel quincenal" 91).—J. M.^a LACARRA, *Aragón en el pasado*, en *Aragón* I (Zaragoza 1960) 129-30, o en "Colección Austral" pág. 13-14; *Historia política del Reino de Navarra desde sus orígenes hasta su incorporación a Castilla* I (Pamplona 1972) 15-27.

192. La presencia de godos en gran número en las zonas cantábrica y

influyeron en la formación inicial del Derecho consuetudinario en muchas regiones de España. La concordancia mas o menos precisa entre las costumbres altomedievales y las germánicas¹⁹³ no denota necesariamente que aquéllas proceden de éstas. Esa coincidencia se da también con otros sistemas jurídicos que han regido en España¹⁹¹

pirenáica antes del 711 no está probada. La de los godos en los Campos Góticos es conocida, así como en Zaragoza. Pero es problemática su emigración masiva a aquellas en el siglo VIII. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Derecho visigodos* 122-23 cita casos de personas aisladas, y como referencia masiva —“maxima vero pars” de la población— la segunda redacción erudita de la *Crónica de Alfonso III* (ed. GARCÍA VILLADA p. 62).—W. REINHART, *La tradición visigoda en el nacimiento de Castilla*, en *Estudios dedicados a Menéndez Pidal I* (Madrid 1950) 535-54.

193. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Der. visig. y Pervivencia y crisis*; y GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *La obra de D. Ramón Menéndez Pidal* (nota 22) 17-22 insisten, al defender el origen germánico del Derecho medieval español, en su similitud con el germánico. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Derecho* 119 alega también que las instituciones primitivas, romano vulgares, etc. que se alegan como similares a las germánicas y españolas no tienen “las siluetas técnico jurídicas” de estas; la observación es exacta, pero ocurre que conocemos aquellas solo muy superficialmente y no podemos afirmar ni negar su identidad. Aparte las reservas formuladas por no haberse comprobado la coincidencia en sistemas jurídicos determinados sino rasgos aislados de unos y otros (véase § 42), hay que distinguir dos cosas diferentes: la similitud y el origen. Yo no he negado aquella, aunque he señalado que se da también con otros sistemas (véase la nota siguiente); he puesto en duda el origen, porque no creo convincente la forma como se ha aplicado el método oportuno para probarlo.

194. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la Epica y del Derecho* (cit. nota 21) 51-62. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y Derecho visigodo* 119-20 y *Pervivencia y crisis* 556, con referencia a mis argumentos, niega la vida latente de los Derechos primitivos nórdicos durante un millar de años “para resucitar un día porque sí y con características germánicas”. Yo no he sostenido tal cosa, sino que esos Derechos, mal romanizados y no germanizados, han gozado de plena vida en esos territorios marginales —por ello no han tenido que resucitar—, y que por haberse iniciado en ellos la vida altomedieval constituyen uno de los elementos básicos de esta. Por supuesto, tampoco he sostenido que esos Derechos nórdicos se conserven intactos tal como los describe Estrabón; si los he llamado “arcaicos” es en relación con el romano vulgar y el visigodo. Tampoco he dicho que aparezcan con “características germánicas”, sino que sus caracteres son similares a los del Derecho germánico. Tampoco he sostenido en ninguna parte un “retorno al primitivismo prerromano”, que me atribuye OTERO, *El código López Ferreiro* (nota 165) 569 (el subrayado es mío). En otro lugar, SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pro-*

y con los de otros pueblos que jamás han tenido relación con ésta. Por otra parte, no ha de olvidarse que España experimentó una fuerte influencia céltica y que, racial y culturalmente, los celtas y los germanos formaban parte de un mismo grupo étnico y cultural, lo que puede explicar la similitud de sus Derechos ¹⁹⁵.

45. Que estos Derechos nórdicos arcaicos nos sean desconocidos, no es razón alguna para desechar su posible paternidad o influencia sobre los medievales ¹⁹⁶. Es claro que siendo desconocidos o mal conocidos no se pueden explicar, comparándolas con las de estos, las peculiares características de las instituciones españolas altomedievales, ni destacar los cambios que estas experimentan respecto de aquellas. Pero es que tampoco cabe hacer esto, si se obra con un mínimo rigor metodológico, aunque se acepte el origen germánico del Derecho medieval, pues no conocemos el Derecho gótico anterior a las invasiones, y no es lícito identificarlo sin más con el germánico primitivo o el más evolucionado de tiempos posteriores. Lo que frecuentemente se hace en la mayor parte de los estudios publicados sobre el supuesto Derecho consuetudinario visigodo es presentar pre-

blemas de la Historia navarra del siglo IX, en *Cuadernos de Historia de España* 25-26 (1957) 12 n. 33 parece atribuirme que yo pienso en una influencia del Derecho musulmán sobre el cristiano. En ninguna parte he sostenido ese posible origen musulmán. En lo que he insistido es en que lo que se tiene como "germánico" aparece de modo similar también en otras muchas culturas, de las que yo me he fijado solo en las que se han dado en España.

195. SCHWERIN, *Notas* 42 explica incluso la semejanza que a veces se da entre el Derecho romano y el germánico por el común origen arrio de ambos.

196. A. OTERO, *El código López Ferreiro* (nota 65) 569 escribe que "la gran diferencia entre la hipótesis germanística y la prerromanística estriba en que aquella permitía trasplantar los esquemas del Derecho germánico, bastante conocido, para la reconstrucción de nuestro derecho histórico, mientras que del prerromanismo de los Derechos primitivos no podemos esperar otra cosa que la caída en pseudo-interpretaciones sociológicas. Y de hecho se empiezan a prodigar consideraciones agrícolas y pastoriles, patriarcales y matriarcales". Evidentemente, Otero piensa en una Sociología decimonónica trasnochada, que nadie trata de actualizar, y no valora el rigor científico de obras como la de J. CARO BAROJA, *Los pueblos de España. Ensayo de Etnología* (Barcelona 1946). Yo, al que se considera el defensor de ese "prerromanismo", no creo haber incurrido en pseudointerpretaciones sociológicas en mi *Manual de Historia del Derecho español*⁵ (Madrid 1973, 2 vols.) ni en ningún otro trabajo. Al menos nadie me las ha señalado en los distintos trabajos que discuten mis puntos de vista.

viamente la regulación de cada institución según el Derecho germánico —tal como aparece sistematizado y expuesto *en los libros*— y a continuación los datos de las fuentes españolas acordes con aquella. Pero este procedimiento, aunque es cómodo para ordenar e interpretar los datos de éstas, metodológicamente es inadmisibles. Nunca una cultura antigua o moderna —y esto lo saben muy bien los etnólogos y sociólogos— puede estudiarse e interpretarse desde fuera, con los criterios de otra, aunque aparentemente sean similares, so pena de deformarla. Los habitantes de cualquier país se quejan hoy día a cada momento de que los extranjeros que tratan de explicar su modo de ser no les comprenden; la misma queja podrían formular los españoles de aquellos tiempos al verse contrastados con criterios germánicos. La comparación de culturas y Derechos ha de hacerse luego de estudiados, no antes.

III. BOSQUEJO DE LA EVOLUCION DEL DERECHO VISIGODO

46. El examen de las fuentes y métodos de conocimiento del Derecho visigodo efectuado sin hipercrítica pero sí con rigor, ya que las dispares valoraciones dadas a aquellas y estos hacen casi imposible su utilización con un mínimo de seguridad, parece conducir a una postura pesimista y negativa. Creo, por el contrario, que puede resultar constructivo, siempre y cuando se tengan presentes ciertas normas metodológicas fundamentales, nos resignemos a ignorar muchas cosas, incluso importantes, y no se abuse de las conjeturas e hipótesis, de las que tan sobrada está la bibliografía.

Por de pronto, hay que evitar incurrir en simplificaciones y esquematismos, en una visión lineal y homogénea. El contacto de romanos y godos —del Imperio y de los invasores—, la convivencia de unos y otros y su posterior fusión dieron lugar, sin duda, a situaciones complejas imposibles de describir y comprender de un modo simplista. Por otra parte, todo ello se operó en un largo proceso que se inicia en las Galias y se concluye en España, en circunstancias políticas que cambian y en territorios no siempre idénticos por su cultura y su estructura. No hay que olvidar que en cualquiera de las épocas y territorios donde todo ello ocurre, la sociedad no es homogénea, que

hay romanos y godos, órganos de gobierno y pueblos gobernados y niveles sociales y jurídicos diferentes; que, como en cualquier otra época, coexisten leyes, prácticas oficiales, judiciales y notariales, costumbres populares, y también, al lado de todo ello, juristas que se ocupan del Derecho; que en regiones o ámbitos distintos pueden ser diferentes los textos jurídicos que se conocen y manejan, de tal modo que una ley que ha sido derogada en una parte sigue siendo utilizada largo tiempo después en otra, y que la nueva ley que sustituye a aquella no llega a ser conocida en muchos lugares.

Teniendo esto presente, cabe intentar bosquejar un esquema acorde con los resultados de la revisión crítica de las fuentes y los métodos. Como toda reconstrucción histórica, también la que aquí se ofrece es en parte conjetural, aunque se ha procurado reducir al mínimo las conjeturas, porque no se trata de sustituir unas con otras. Algunas pueden servir como hipótesis para futuras investigaciones.

A) *El Derecho en tiempos del Reino de Tolosa.*

a) *Observaciones generales.*

47. Este primer momento solo en escasa medida afecta a la historia del Derecho español. Política y jurídicamente el centro radica en las Galias y aunque los visigodos entran, y ocasionalmente actúan y luchan, en España, solo en la última década se establecen masivamente en ella. Interesa, sin embargo, tener en cuenta esta etapa porque condiciona la siguiente, esencialmente española. Por desgracia tenemos que dejar a un lado el reino suevo puesto que carecemos de noticias sobre su vida jurídica. En esta etapa de casi un siglo que se inicia con la llegada de los visigodos a las Galias y termina con la retirada de estos a la Península y al sur de aquellas tras la derrota de Vogladum o Vouillé en el 507, hay dos épocas muy definidas. diferenciadas por la caída del Imperio romano en el 476.

En la primera, aunque en los libros se trate ya del Reino visigodo como centro de atención y de la actuación de sus reyes, la realidad es, y esto no debe ser minusvalorado en modo alguno, que las Galias y España —con excepción del territorio ocupado por los suevos— continúan siendo provincias del Imperio romano, sujetas a la autoridad del emperador y del prefecto del pretorio radicado en Arlés y

regidas por el Derecho romano. En estas provincias están establecidos diferentes pueblos bárbaros —principalmente visigodos, burgundiones y francos—, unas veces como invasores y otras como *foederati*, en situación que para un mismo pueblo varía y alterna según las circunstancias del momento. Cada uno de estos pueblos aunque ocupe un territorio mas o menos extenso y parte de sus hombres ocasionalmente se aleje en expediciones guerreras, se mantiene unido, conservando su cohesión, sus estructuras y su organización bajo el mando de su *rex*. Puede hablarse, por comodidad, del reino visigodo, del burgundión o del franco; pero siempre que al hacerlo nos olvidemos de nuestros conceptos políticos modernos, que nos llevan a relacionar cualquier forma de organización de una comunidad con un territorio delimitado por unas fronteras. Estas comunidades bárbaras —estos reinos, si se prefiere— carecen de esa base territorial de carácter político; están superpuestas en ciertas regiones del Imperio, que conservan por encima de todo su organización y autoridades romanas. Bárbaros y romanos conviven: de modo permanente allí donde en virtud del reparto de tierras aquellos han adquirido propiedades, de modo eventual en los lugares donde ocasionalmente se encuentran con motivo de expediciones militares o de carácter político. Cada uno de estos pueblos bárbaros obedece a su rey como autoridad inmediata, pero al mismo tiempo, en cuanto está federado con Roma, obedece también al emperador y a sus funcionarios: esto es lo que hacia el 458 destaca Sidonio Apolinar cuando dice que bajo el prefecto del pretorio el rey que manda a los godos escucha sus órdenes¹⁹⁷. Naturalmente, no siempre son tan normales las relaciones entre los emperadores, prefectos o gobernadores romanos y los reyes godos. Estos buscan, con mayor o menor decisión y conscientes de su poder efectivo, imponer su autoridad no solo a los suyos¹⁹⁸ sino también a los romanos que habitan en los territorios en que dominan; tanto para las autoridades romanas como para los

197. Véase el texto en la nota 29.

198. Esta autoridad no siempre es indiscutida. Ataulfo es asesinado por Sigerico, a su vez depuesto por Valia, y al ser nombrado Turismundo rey de los visigodos en el mismo campo de batalla en que ha muerto su padre, tuvo que apresurarse a ocupar el poder para evitar lo fuera por otros (JORDANES, *De origine actibusque Getarum* 215-16), lo que no impide que aquél y Teodorico II mueran asesinados por sus hermanos.

reyes godos ¹⁹⁹, a estos efectos de dominación política y de ordenación social no se distingue entre godos y bárbaros, aunque en diferentes aspectos sea distinta la condición de unos y otros. Estas diferencias de condición, de superioridad o privilegio de los godos, nos dan la impresión de una diferenciación radical entre dos grupos étnicos; pero esta no es mayor, ni mucho menos, que la que dentro de la población romana existe entre los *potentes* o *senatores* y los *humiliores*. Son diferencias internas en la estructura de una sociedad; de una sociedad que políticamente se trata de organizar de un modo acorde y uniforme.

En la segunda etapa, a partir del 476, la situación es completamente distinta. Ya no hay un emperador que, aunque sea nominalmente, esté al frente de estos territorios; y en consecuencia, tampoco un prefecto del pretorio que actúe en su nombre, ni unos gobernadores que gobiernen las provincias a las órdenes de aquellos. De hecho desaparece el cuadro jerárquico de la administración romana. Es posible, y aun probable, que en las provincias más alejadas —como ocurre con las de la mayor parte de España— las autoridades romanas se hayan mantenido de hecho o hayan sido suplantadas por otras puestas por los propios provinciales o los senadores romanos, de forma más o menos irregular, o que en las ciudades más importantes los órganos rectores de estas hayan asumido la plenitud del poder y lo hayan ejercido por su cuenta sobre su territorio. Carecemos de datos precisos sobre esto, aunque algunas noticias aisladas parecen aludir a alguna de las situaciones indicadas. Así, cuando hablando de la expansión de los visigodos en España se dice que Eurico hubo de someter a la nobleza de la Tarraconense que le rechazaba ²⁰⁰, o que en tiempos de su hijo Alarico éste hubo de vencer a los “tiranos” Burdunelo y Pedro ²⁰¹; muy posiblemente, en el primer caso no se trató

199. Esto se refiere tanto a los prefectos del pretorio como a los gobernadores de las provincias. SIDONIO APOLINAR, *Epistolae* 2, 1 describe la actuación de Seronato, gobernador romano de la Aquitania I, mas al modo visigodo que al romano.

200. ISIDORO DE SEVILLA, *Historia Gothorum* 34 (año 466): “Tarraconensis etiam provinciae nobilitatem, quae ei repugnauerat, exercitus inruptione evertit”. Esta actitud recuerda la que SIDONIO APOLINAR, *Epist.* 2, 1, 4 refiere de la nobleza gala.

201. *Chronicon Caesaraugustanum*: “Ad a. 496, Burdunelus in Hispania tyrannidem assumit; ad a. 497... Burdunelus a suis traditus et Tolosam di-

de una rebelión contra una autoridad antes reconocida sino de la resistencia a un rey extraño que quería imponer su dominación, y en los otros dos de unos jefes locales o territoriales que trataban de conservar su poder mas que de destronar al rey para ocupar su puesto. Por otro lado, si se tiene en cuenta que en las Crónicas al ocuparse de esta época y de la siguiente se habla casi siempre de ciudades que se someten o se rebelan —alguna vez también de regiones y solo excepcionalmente de caudillos—, parece claro que cada ciudad debió gobernarse por su cuenta a la caída del Imperio.

Pero en las regiones de las Galias donde Eurico se hallaba con sus godos, la situación fue muy distinta; en ellas venía ejerciendo de hecho un poder más o menos efectivo. El propio prefecto del pretorio, Arvandus, le había propuesto en el 469 alzarse abiertamente contra el emperador griego y de acuerdo con los burgundiones repartirse el país²⁰². Sin nadie que ahora pudiera impedirselo, se hizo cargo de toda la prefectura de España y las Galias²⁰³; bien entendido, del poder nominal sobre este amplio territorio, aunque no de un modo efectivo. De esta forma únicamente ocupó la España superior, incluidas Pamplona y Zaragoza²⁰⁴. Aún así, sólo varios lustros mas tarde entraron los godos masivamente en España, y aún habrían

rectus in tauro aeneo impositus igne crematus est .; ad a. 506. Dertosa a Gotthis ingresa est. Petrus tyrannus interfectus est et caput eius CaesarAugustam deportatum est” (ed. MOMMSEN, *Chron. minora* II 222).—No sabemos si también algún obispo se pone al frente del territorio de su diócesis, como Sidonio Apolinar en las Galias: LOYEN, prólogo a SIDONIO, *Poemes* I págs. XXV-VI.

201 b. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El gobierno de las ciudades* (n. 155) 616 opina que en este tiempo y circunstancias debió fortalecerse la organización ciudadana.

202. SIDONIO APOLINAR, *Epist.* 1, 7. Véase C. E. STEVENS, *Sidonius Apollinaris and his age* (Oxford 1933) 103.

203. JORDANES, *De origine actibusque Getarum* 244: “totas Spanias Gallias que sibi iam iure proprio tenens” (ed. MOMMSEN 121). THOMPSON, *Los godos* 15 y 386 n. 20 supone a la vista de ello que Alarico II heredó su reino sobre toda España menos Galicia. San Isidoro (vease nota 204) reduce su dominio a la España superior.

204. ISIDORO DE SEVILLA, *Historia Gothorum* 34: “Im partes Lusitaniae magno impetu depraedatur. Inde Pampilonam et Caesar Augustam misso exercitu capit superioremque Spaniam in potestatem suam mittit”; continúa el texto reproducido en la nota 200 (ed. MOMMSEN, *Chron. minora* II 281). Tortosa, sobre el Ebro, solo se ocupa en el 506 (vease nota 201).

de pasar tres años para establecerse en ella, posiblemente, con un nuevo reparto de tierras²⁰⁵; es en estos años cuando las Crónicas registran la resistencia de la nobleza o de algunos tiranos. Pero allí donde no llegaron los godos, como no fuera en expediciones de castigo²⁰⁶, los hispanorromanos continuaron su vida, ahora independientes y abandonados a su suerte.

48. El Derecho vigente en las Galias y en España hasta el 476, en cuanto provincias del Imperio, es el romano. Pero también en este punto conviene hacer algunas precisiones. Oficialmente, este Derecho está constituido por las *leges* de los emperadores y los *iura* debidos a los juristas. En un principio aquellas se encuentran en los Códigos de Gregorio y Hermogeniano y en las constituciones imperiales; desde el 438 en el Código de Teodosio II y en las *novellae* de los emperadores, aunque estas no siempre se conocen de modo inmediato²⁰⁷. Los *iura* —en realidad unas pocas obras de la amplia literatura que había florecido en la época anterior— se van reduciendo cada vez mas en número a la vez que se refunden y extractan; apenas se utilizan algunas pocas obras de Paulo, Ulpiano, Gayo, Papiniano o Modestino, que son las que en el 426 la llamada ley de citas autoriza a alegar. Al lado de ello circulan algunas compilaciones privadas de *leges* y *iura* formadas antes de la invasión —v. gr., los *Vaticana Fragmenta* o la *Collatio*— o elaboradas ahora —como la *Consultatio*. De hecho, este mismo material jurídico se simplifica en las Escuelas de Derecho en forma de extractos o *interpretationes*, que constituyen el bagaje de la generalidad de los juristas. Este cuadro general del Occidente ha debido, sin embargo, presentar variaciones de unas provincias a otras. Las obras que conocemos, y han sido citadas, circularon sin duda por las Galias, que es de donde proceden los códigos que las han conservado. Pero en España, probablemente, circularon también otras, semejantes a las indicadas, pero no siempre idénticas. Indicios de esto se encuentran en las *Etymologiae* de san Isidoro, basadas en lo jurídico en textos romanos, pero que no han

205. *Chronicon Caesaraugustanum*: “Ad a. 494. Gothi in Hispanias ingressi sunt. Ad a. 497. Gotthi intra Hispanias sedes acceperunt” (ed. MOMMSEN, *Chron. minora* II 222).

206. Véase la nota 204, donde se habla de la Lusitania.

207. Sobre la recepción de las constituciones imperiales en Occidente, WENGER, *Geschichte der Quellen* (n 109) 541-42.

podido identificarse con ninguno de los conocidos, lo que ha hecho sospechar que tuvieron a la vista otros parecidos²⁰⁸, sin duda en uso en el sur de España.

Este Derecho romano —el oficial y el de las Escuelas, considerado modernamente éste como romano vulgar²⁰⁹— se manifiesta también en un nuevo nivel, determinado por su aplicación en la práctica judicial —el *forum*²¹⁰— y notarial —los formularios. Jueces y notarios tratan de aplicar las *leges* y los *iura* que han aprendido en los libros de las Escuelas, pero al mismo tiempo, de interpretarlos y suplir sus lagunas y de dar solución a las necesidades prácticas. Operan con el mismo sistema jurídico, pero plasmado en distinto nivel. Y todavía cabe distinguir un nuevo nivel, aquel en que, en la práctica, dentro de las concepciones romanas pero sin la preocupación rigurosa de atenerse a la letra de los textos, la sociedad resuelve sus problemas y sus negocios jurídicos conforme a usos y costumbres; que es el que constituye el auténtico Derecho vulgar²¹¹. En estos distintos niveles vive el Derecho romano en las provincias del Imperio; niveles que conocen los visigodos, en una u otra medida según el medio en que se desenvuelven y actúan.

208 Vease el excelente estudio de J. de CHURRUCA, *Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla*, en *AHDE* 43 (1973) 429-43, en especial 441-42.

209. Así, recogiendo la opinión generalizada, D'ORS, *Cód. Eurico* 1. Esta calificación o identificación del Derecho romano vulgar con el que nos dan a conocer las fuentes de los siglos IV y V, pese a ser mantenida por muy ilustres investigadores, me parece absolutamente incorrecta. El Derecho expuesto en una Escuela consagrada a su estudio podrá ser tratado pobre y decadentemente, pero si la Escuela es el único y mas alto centro de estudio jurídico de un país, jamás será vulgar; será siempre el mas culto que el nivel cultural del país permite. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Ius y Derecho*, en *AHDE* 30 (1960) 35 n. 85.

210. *C. Theod.* 2, 1, 10 y *C. Iust.* 1, 9, 8 Véase A. GARCÍA-GALLO, *Aportación al estudio de los Fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 390, sobre su importancia en esta época y las siguientes.

211. En buena medida las constituciones imperiales recogidas en el Código Teodosiano, en las colecciones de Novelas y en el Código de Justiniano se encaminan mas que a establecer nuevas normas a condenar actuaciones contrarias al Derecho o corregir abusos; en gran parte, frente a situaciones que en los siglos siguientes se ven generalizadas. Lo que revela que en la práctica se habían introducido ya en los siglos IV y V. Vease en este sentido, A. GARCÍA-GALLO, *Ius y Derecho*, en *AHDE* (1960) 35-37 y n. 86.

49. Es imposible que los visigodos perdieran sus costumbres jurídicas en los años de su migración a través del Imperio —sería caso único en la historia— y las tuvieran olvidadas al asentarse en las Galias (§ 44). Pero a partir del momento en que lo hicieron la situación fue otra.

Al establecerse como federados hubieron de acomodarse en la esfera del Derecho público a la situación y organización del Imperio, sin tratar de modificarla en ningún caso, y la misma actitud mantuvieron cuando rompiendo el *foedus* obraron por su cuenta. La organización de la prefectura, la división y organización de las provincias, las ciudades y sus órganos de gobierno se mantuvieron en uno y otro caso, sin que los visigodos trataran de alterarla, y lo mismo ocurrió con el sistema fiscal y militar romanos²¹². Junto a esta coexistió una organización visigoda: el rey y el consejo de los ancianos, las divisiones del pueblo en *thiufae* y *centenae*, etc., por lo que en las ciudades o fuera de ellas, donde los visigodos permanecieron agrupados, debieron actuar al frente de las mismas los *thiufados* y *centenarios*. Hasta el 476 la acción de los reyes visigodos sobre los romanos se ejerció o a través de las autoridades de éstos o por la fuerza. Pero después de esa fecha, ante la ausencia de una autoridad romana superior, procedieron Eurico y Alarico, ocupando el lugar de aquella, a imponer su voluntad a las autoridades inferiores y a aprovechar en su beneficio los recursos fiscales. Y siendo más adecuada para ejercer su dominio la organización romana que la propia, la adoptaron en su beneficio.

Pero la situación debió ser distinta en la esfera del Derecho privado. En el orden de la propiedad inmobiliaria, desconocida por los visigodos, al menos por la generación que vivió durante su desplazamiento desde el Danubio a las Galias, el reparto de tierras que les convirtió en propietarios les atribuyó sobre ellas los derechos establecidos en las *leges* y los *iura*; lo que equivalía a regirse en este punto por el único Derecho que regulaba la propiedad inmueble, es decir, por el romano. Y posiblemente ocurrió lo mismo en cierta medida en el amplio campo del derecho de obligaciones y contratos, al negociar, en medio de una sociedad mas densa que la goda, con gentes que operaban conforme a usos y prácticas habituales. Sólo en la esfera personal y familiar, y en el régimen económico familiar y suce-

212. HALBAN, *Das römische Recht* I 170-78.

sorio, mucho mas ligado a convicciones propias y estructuras familiares, las costumbres godas debieron mantenerse con profundo arraigo.

Si no cabe suponer una desgermanización jurídica de los visigodos, tampoco es concebible que estos lograran imponer en bloque a una población romana, mucho mas numerosa, sus costumbres jurídicas. Si no obstante, al cabo de cierto tiempo la costumbre jurídica aparece en gran parte unificada ²¹³, esto solo pudo deberse a que la de uno y otro pueblo —en el nivel popular en que el hecho se produjo— no diferían sustancialmente. Esto es lo que he querido mostrar en otra parte, al probar que determinadas costumbres e instituciones se encuentran en lo esencial tanto en los Derechos primitivos como en el romano vulgar y en el germánico (véase § 44); y en consecuencia, que en tales casos es imposible asignar a tales costumbres uno u otro origen. No debió haber, salvo casos concretos, ni romanización de los visigodos ni germanización de los romanos, sino *fusión* de las costumbres similares, en la que en ocasiones destacan en lo aparente rasgos de unas u otras.

Los emperadores desconocieron o no quisieron aceptar esta situación de hecho, y sus leyes, a veces dictadas desde Bizancio, llegaron a Occidente referidas siempre al Derecho oficial. En cambio, los prefectos del pretorio radicados en Arlés y los reyes godos, que actuaban de modo inmediato sobre el país, sí tuvieron que conocer la situación de hecho y que actuar en consecuencia. Para los primeros, los romanos y los *barbari* —visigodos, burgundiones, francos y de otros pueblos— asentados en el Imperio debían atenerse a las leyes romanas en lo que no fuera cosa puramente privada de ellos. Y para los reyes visigodos no debía haber inconveniente en que las gentes de su raza en lo que afectaba a sus relaciones de convivencia con los romanos se ajustaran a las mismas leyes que estos. No debía plantearse en la realidad —como se ha planteado en la historiografía moderna— el problema de la nacionalidad o territorialidad del Derecho. Probablemente, cada pueblo en ciertos aspectos vivía conforme a sus leyes o costumbres —estas con frecuencia no muy dispares en unos y otros—,

213. Esto no supone negar en ciertos círculos o aspectos el mantenimiento de costumbres privativas de uno u otro pueblo. Así, v. gr., en los medios nobiliarios, del duelo judicial a caballo o de la *morgengabe* (véase nota 184), así como de otras de las que no nos han llegado noticias.

y en general conforme a usos comunes nacidos de la convivencia; por eso, cuando era necesario las autoridades romanas o las visigodas dictaban disposiciones que obligaban por igual a godos y romanos (véase el § 51). La idea de un nacionalismo jurídico —de que cada pueblo se rigiera en absoluto por separado y a su modo— por lo que sabemos no fue concebida entonces ni por los reyes godos ni por las autoridades romanas. Si Ataulfo pensó en un primer momento en germanizar el Imperio, pronto adoptó la idea de mantener éste con el apoyo de los godos²¹⁴. Sidonio Apolinar nos describe a Teodorico I dispuesto a secundar y apoyar al prefecto romano²¹⁵ —mas que al emperador—, lo mismo que a su hijo Teodorico II, ocupando el rey godo su papel destacado²¹⁶. Y de modo análogo, cuando la impotencia del Imperio se hizo patente y triunfó la anarquía, las propias autoridades galorromanas buscaron apartarse del Imperio, convivir con los godos y valerse del poder de sus reyes. Es el caso de Seronato, gobernador de la Aquitania I, que en el 469 despreciando las leyes teodosianas aplica las teodoricianas²¹⁷; o el del propio prefecto del pretorio, Arvando, que por las mismas fechas propone a Eurico enfrentarse con el emperador griego y repartirse las Galias con los burgundiones²¹⁸.

b) Los comienzos de la legislación real visigoda.

50. Bajo esta actitud política coincidente de organizar el territorio al margen de los dictados de emperadores extraños²¹⁹ se puede comprender la política legislativa de la segunda mitad del siglo V, cuando el establecimiento de los godos aparece como inevitable, consolidado y definitivo. Al lado de algunas disposiciones dadas por los emperadores como complemento de las leyes contenidas en el Código teodosiano, la actividad legislativa más importante se ejerce en el

214. PAULO OROSIO, *Historiarum adversum paganos* 7, 43 (ed. ZANGEMEISTER 299-300, en *Bibl. Teubneriana*).

215. SIDONIO APOLINAR, *Carmina* 7, v. 215-26, 295-311 y 348-53.

216. SIDONIO APOLINAR, *Carmina* 7, v. 398-436 y 470-519.

217. Véase la nota 32.

218. Véase la nota 202.

219. Solo el emperador Avito (455-456) procede de la aristocracia galorromana.

propio territorio de las Galias por obra de los que gobiernan en ella. Ya no se trata de disposiciones aisladas, como parecen haber sido las de Teodorico I ²²⁰, sino de textos extensos y verdaderos códigos. Con seguridad, dos de estos han llegado a nosotros: uno fragmentariamente y sin indicación de autor ni fecha —en el palimpsesto de París— y otro completo, con fecha y autor —el Breviario de Alarico II. Es, en cambio, muy dudoso que el llamado Edicto de Teodorico sea una obra legislativa visigoda y que proceda de esta época.

Este Edicto es sin duda posterior al 458, puesto que en él se recoge una novela de Mayoriano de este año ²²¹. Pero nada permite fijar una fecha *ad quem* pues la no utilización de fuentes posteriores puede deberse al desconocimiento de estas por el autor —aunque otros las conocieran en las Galias a fines del siglo V—, y no a que se redactara antes que ellas. Fechar el Edicto entre 459 y 461 ²²² es pura conjetura, como lo es también atribuirlo a Teodorico II ²²³ o, considerándolo como un edicto del prefecto del pretorio, atribuirselo a quien lo es en esa fecha ²²⁴. Hay algo que induce a sospechar que la obra es más tardía, posterior al 507; y es el desconocimiento de ella en España en siglos posteriores, cosa que no hubiera ocurrido si fuera anterior, pues los visigodos la hubieran traído a esta como hicieron con las otras leyes. Este mismo desconocimiento, su utiliza-

220. Aludidas en Cód. Eurico (palimpsesto de París) 277 y 305.

221. *Ed. Theod.* 69 y *Nov. Maior.* 7, 1, 12; quizá *Ed. Theod.* 149 y *Nov. Maior.* 7, 15.17. Las novelas utilizadas en el Edicto estaban reunidas en la *Sylloga* de Mayoriano, formada por éste en las Galias entre el 458 y el 461: VISMARA, *El "Ed. Theod."* 83-84 y *Ed. Theod.* 152-55.

222. VISMARA, *Ed. Theod.* 154.

223. VISMARA, *Ed. Theod.* 177-88 se basa en que el ambiente que refleja el Edicto es el existente en esa fecha en las Galias, en que Teodorico II dictó leyes, en el grado de romanización de los visigodos, en que se recuerda a Teodorico (aunque luego se le identifica con el rey franco de este nombre) como el primer legislador de los pueblos germánicos, que la designación de estos en el Edicto como *barbari* es explicable por aludir a todos los que se hallan en la Galias (que no son solo godos), que en los años 459 a 461 se goza de un momento de paz propicio para legislar, que la obra muestra clara tendencia a la unidad legislativa y que en el *explicit* del Edicto se alude a un rey Teodorico como su autor.

224. D'ORS, *Cód. Eurico* 8 apenas razona su hipótesis. Pero obsérvese en contra de ella lo infundado de una actividad legislativa de los prefectos (§ 50 y n. 228).

ción tardía en regiones del norte de Italia y la inserción de un capítulo penando el enterramiento en la ciudad de Roma —cosa que difícilmente hubiera preocupado a quienes vivían lejos de ella— inducen a pensar que este Edicto no se redactó en la época que nos ocupa en la Galia visigoda. Ha de quedar, pues, fuera de consideración.

La preocupación por fijar el Derecho vigente, tanto el romano —recuérdense el Código de Teodosio, las colecciones de *novellae* y la formación de la *Consultatio*— como el canónico²²⁵, se siente vivamente en el siglo V. Y lo mismo les ocurre a los reyes visigodos: en 469 Sidonio Apolinar habla de unas “leges Theodoricianae”²²⁶, quedan fragmentos de un código extenso en el palimpsesto de París —obra indudable de un rey²²⁷— y se forma el Breviario, promulgado por Alarico II. No aparece claro, en cambio, que los prefectos del pretorio radicados en Arlés hayan tenido facultades legislativas para dictar disposiciones de amplio contenido²²⁸; o que, apropiándose las de hecho, las hayan ejercido²²⁹. No está claro que el llamado Edicto

225. Recopilaciones o refundiciones de cánones se efectúan en el Concilio de Cartago del 419; por el obispo Genadio de Marsella entre 475 y 485 al redactar los *Statuta Ecclesiae antiqua* (Ch. MUNIER, *Les Stat. Eccl. Antiq.* [París 1960]); y por el obispo Cesareo de Arlés en el Concilio de Agde de 506, a los pocos meses de promulgarse el Breviario (E F BRUCK, *Caesarius of Arles and the 'Lex Romana Visigothorum'*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz* I [Nápoles 1953] 201-17).

227. Habla el rey en los caps. 277 y 305.

228. D'ORS, *Cód. Eurico* 8-9 parte de las facultades legislativas del prefecto del pretorio bajo la forma de *edicta*, para atribuir a Magno de Narbona en 458-459 el conocido como *Edictum Theodorici regis* y a Pedro Marcelino Felix Liberio en 510 los Capítulos Gaudenzianos. En contra, VISMARA, *El "Ed. Theodorici"* 74 n. 75 y *Edictum Theodorici* 25-28 que, a la vista de las fuentes de la época, niega que el prefecto del pretorio pueda legislar en un ámbito tan general. No se encuentran ejemplos en el siglo V: WENGER, *Geschichte der Quellen* 411-14.

229. La identificación del *Edictum Theodorici* con un edicto del prefecto de las Galias (véase la nota anterior) responde a aceptar su procedencia no ostrogoda sino de las Galias, su carácter de obra legislativa netamente romana, su fecha entre el 458 y el 461, ser obra de un legislador no germánico —un rey de esta raza no habría llamado *barbari* a los de su pueblo—, y a rechazar su atribución al rey visigodo Teodorico II. Pero aquella conjetura, expuesta sin pruebas, deja sin explicar por qué se atribuye a este y no al prefecto.

de Teodorico lo sea del prefecto de las Galias y que haya de incluirse junto a los códigos visigodos.

c) El primer Código visigodo.

51. El Código reproducido en el palimpsesto de París se dicta para romanos y bárbaros²³⁰ pues aunque no se dice resulta del examen del texto²³¹. Que en una disposición se prevea el caso de que

230. Lo mismo que el *Ed. Theod.* pr.: “ut salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, quae barbari romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis praesentibus evidenter cognoscant”. Lo mismo que la Ley de los burgundiones (vease nota 231), aunque en esta se deja a los romanos que en sus cosas se rijan por su Derecho.

231. Por lo fragmentario de este no se conocen ni la parte inicial ni la final del código, donde posiblemente se indicaría su finalidad y ámbito de vigencia, como en la *L. Burg. constit. prima*, 3: “Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt, inter Burgundionem et Romanum praesenti tempore iudicare debebunt .” 8. “Inter Romanos vero, interdicto simili conditione venalitis crimine, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus iudicari ..”. Defendí la aplicación del Código visigodo a godos y romanos en *Nacionalidad y territorialidad* 195-212; y esto ha sido aceptado por muchos investigadores y rechazado por otros (vease nota 10). La opinión de H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters. Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lehnszeitalter*³ (Weimar 1948) 27-30 de que este Código se dió para los arrianos y el Breviario para los católicos y las iglesias arrianas, no encuentra ningún apoyo en las fuentes, ni el autor se preocupa de razonarla. En el texto se toman en consideración los argumentos esgrimidos en contra de la territorialidad. El contenido muy romanizado del Código, destacado por D'ORS, *Cód. Eurico* y GIBERT, *Fuentes* (n. 7 b) 319 —KING, *Law and society* 9 cree que con exageración—, no es un argumento decisivo a favor de su vigencia sobre godos y romanos, pero sí digno de tenerse en cuenta; es muy difícil comprender que un rey godo imponga a los hombres de su raza, y solo a ellos, una ley que les es absolutamente extraña y está en contra de sus costumbres. Esto solo tiene sentido si esa ley se aplica al mismo tiempo a godos y romanos. Que la práctica jurídica no difiera gran cosa entre unos y otros —por coincidencia o mútua influencia—, como subraya KING, l. cit. 9 n. 5, favorece la conjetura de que el Código se dió para todos. Inexplicablemente, THOMPSON, *Los godos* 14, afirma que este Código contiene “leyes germánicas”, pareciendo querer indicar con ello que recoge Derecho germánico; en págs. 354-58 plantea la cuestión de que al regirse los romanos y los godos por sus leyes propias y en su lengua, la diferenciación de unos y otros no debía ser fácil en las capas sociales no elevadas.

un romano done a un godo la cosa que se reclama en juicio, cualquiera que sea la interpretación que se le dé ²³², es indudable que lo ordenado en ella afecta tanto al romano como al godo. Que en otra, en una causa civil, se aconseje acudir “ad millenarium vel ad comitem civitatis aut iudicem”, presupone que se piensa tanto en godos como en romanos, al dar la posibilidad o alternativa (*vel... aut*) de acudir al jefe de una comunidad goda —la *thiupha* o *millena*—, lo que afecta directamente a los godos, o al conde de la ciudad —autoridad romana, pero también goda— o a quien sea el juez ²³³. Lo que no impide que cuando se trata de asuntos no regulados y que solo interesan a gentes de una u otra raza estas lo resuelvan a su modo al margen del código.

El texto reproducido en el palimpsesto se basa en el Derecho romano y está redactado, indudablemente, por un jurista romano. El código no contempla expresamente un medio social dominado por la violencia y la anarquía ²³⁴ ni se dicta para hacer cumplir las leyes establecidas, ocupándose de determinadas situaciones en su mayor parte de carácter penal y procesal ni para reforzar los vínculos o facultades de la autoridad; sino que se ocupa de las situaciones ordinarias, principalmente de carácter privado, pero en vez de pretender

232. Cap. 312. Sobre sus interpretaciones, MERÊA, *O cap. 312 do Código Euriciano*, en sus *Estudos* 220-30; D'ORS, *La territorialidad* 99-101 y *Cód. Eurico* 245-47. En opinión de THOMPSON, *Los godos* 145-46 lo dispuesto en este capítulo se aplicaba específicamente a los romanos, mientras que *L. iud.* 5, 4, 20 *ant.*, que lo revisa, se aplica a los godos, pero su explicación no convence.

233. Este cap. 322 se reproduce en el *L. iud.* 4, 2, 14 *ant.*, omitiendo la mención del milenario. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 561 n. 46 y 471 n. 73, que considera al milenario como juez militar de los godos, supone que el obligar a acudir al milenario solo ha podido hacerse respecto de los godos, no de los romanos. Pero ¿por qué no considerarle como jefe de la *thiupha*, que si ciertamente constituye una unidad básica militar, tiene también un ámbito general de organización civil, que llega hasta tiempos tardíos? Obsérvese que el texto ofrece tres posibilidades. La censura que Sidonio Apolinar formula contra Seronato por preferir a las leyes teodosianas las teodoricianas, en mi opinión, no es como supone SÁNCHEZ-ALBORNOZ, l. cit. 560, porque ello suponga aplicar a los romanos el Derecho godo contenido en estas, sino por despreciar la autoridad imperial y exaltar la goda.

234. En este sentido contrasta con el Edicto de Teodorico, que refleja una situación de violencia y anarquía, como pone de manifiesto VISMARA, *Edictum Theod.* 80-83.

regularlas por las *leges* y los *iura*, recoge la práctica —el Derecho realmente vivido, no siempre coincidente con aquellos— y la expone con amplitud y detalle. Al hacerlo, este código se aparta de la orientación y técnica de los juristas romanos, que hasta entonces han elaborado sus obras tomando como base las *leges* y los *iura* y marca una política legislativa nueva: fijar por escrito un sistema jurídico más acorde con la realidad. El Código está redactado con el fin de regular situaciones estables ²³⁵.

52. Dónde, cuándo y por obra de quién se ha promulgado el código fragmentariamente recogido en el palimpsesto, no lo sabemos; todo lo que se ha dicho son conjeturas, a veces totalmente aventuradas. A la vista de las noticias o comentarios de las fuentes históricas y literarias, con frecuencia inexpresivas o inseguras, se ha tratado de reconstruir el proceso legislativo visigodo y atribuir aquel texto a uno u otro. De fuentes históricas y literarias coetáneas de los hechos se ha querido deducir que hacia el 459 el prefecto del pretorio de las Galias dictaba leyes a los godos, cuando lo que en realidad se dice es que el rey Teodorico II “dictat iura” —es decir, manda a los godos— bajo la autoridad del prefecto; que en el 469 había unas “leges Theodoricianae”; y que en el 477 Eurico refrenó a los pueblos con las armas y a éstas con las leyes (§ 6), pero no que en esa fecha las dictara. Y ateniéndose a textos históricos posteriores en casi siglo y medio a los hechos, que bajo Eurico los godos que hasta entonces se regían por costumbres comenzaron a hacerlo por leyes —lo que está en contradicción con la existencia de aquellas leyes teodoricianas antes citadas—; sin que, por otra parte, allí se diga que estas leyes las dictara Eurico ²³⁶.

235. Por el contrario, como destaca VISMARA, *Edictum Theod.* 184, el Edicto de Teodorico trata de restaurar la vigencia y el cumplimiento del Derecho romano oficial mediante una serie de disposiciones acomodadas a las situaciones del momento.

236. Que el nombre de Eurico (*aivs-reiks*) signifique en lengua gótica “rey de la ley” (D’ORS, *Cód. Eurico* 3, citando a Stroheker; también por Grocio y Canciani, en UREÑA, *Leg. gót. hisp.* 178) carece de valor; a menos que el nombre que ha pasado a la historia no fuera el originario sino uno que se le diera después de haber promulgado un código. Pero Sidonio Apolinario, contemporáneo suyo, le llama siempre Eurico y no alude a un cambio de nombre.

Que el Código reproducido parcialmente en el palimpsesto de París es anterior al 507, parece fuera de duda (antes § 15). El ser obra de un rey hijo de otro rey precisa poco a efectos de identificar al autor, pues ha podido ser cualquiera de los cuatro que reinan después del 451. No siendo convincente la argumentación efectuada sobre el cap. 277 (§ 14), tampoco cabe datarlo precisamente entre el 451 y el 481; lo que reduciría a tres los posibles autores. El texto de san Isidoro, el primero que se tuvo en cuenta por los historiadores, sirvió para considerar a Eurico como el primer legislador visigodo; y al haber sido también el primer rey de este pueblo que gobernó sin reconocer al Imperio, se atribuyó a su obra legislativa el sentido de afirmación política de independencia jurídica²³⁷. Pero la realidad es —el texto de Sidonio Apolinar, que se alegó con posterioridad, lo prueba— que no fue el primero que dió leyes a los godos, y que dar leyes no suponía una toma de posición política, pues las dieron Teodorico I y Teodorico II estando en buena armonía con las autoridades romanas de las Galias. Ahora bien, en el texto del palimpsesto se alude al *rex* como autoridad suprema, sin mencionar a los *principes* o emperadores²³⁸, lo que supone que este código que obligaba a godos y romanos se dictó en un fecha en que no se reconocía al emperador. Esto, sin embargo, no presupone que hubiera caído el Imperio. Desde mediados del siglo V las Galias vivieron de hecho largas

237. D'ORS, *Cód. Eurico* 2-3 y 6-7, entre otros, destaca esta significación. Pero el contenido profundamente romanizado del Código habla en contra de una política legislativa antirromana o de diferenciación de lo romano. Expresa mas bien una política de coordinación o de integración de lo godo en lo romano, y en este sentido obra mas bien de un rey visigodo colaboracionista con los romanos —aunque no con los emperadores— que de uno celoso de su independencia. No se olvide que Teodorico II declara a Avito que desde pequeño este le educó en la cultura romana y gracias a él “mihi Romula dudum per te iura placent” (SIDONIO, *Carmina* 7, v. 495-96). Véase la nota 240 c.

238. Referencias al *rex* en caps. 277. 302 y 305. D'ORS, *Cód. Eurico* 7 comenta que para Eurico “los *principes* seguían siendo los romanos y también las *provinciae*”. Pero lo cierto es que en el palimpsesto no se alude nunca a los príncipes, que los textos que alega D'ORS son tardíos, y que pueden referirse también a los reyes.—D'ORS, l. cit. 4 y siguiéndole GIBERT, *Fuentes* 318-19 e *Hist. gen. Der. esp.* 11 y 458, supone que Eurico se subroga en la función legislativa del prefecto del pretorio. En contra, SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 562-65.

temporadas sin emperador o sin reconocer al nombrado²³⁹, de tal modo que bien pudo el rey visigodo, especialmente en ciertos momentos críticos, prescindir de él. Uno de estos pudo ser el que media entre la derrota y deposición de Avito —gran amigo de Teodorico II— en octubre del 456, que determina la rebeldía de las Galias, y la ocupación de éstas por Mayoriano mediante las armas en el 459²⁴⁰. Desde fines del 476 —o mejor, desde varios años después—, ante la ausencia continuada de emperadores, el momento de legislar sin mencionar a estos pudo ser cualquiera. En todo caso este texto legal se califica a sí mismo de *lex* (cap. 277, 280 y 327) y no de *Edictum*^{240 b}.

239. Tras el largo gobierno de Valentiniano III le sucedió en el Imperio inmediatamente, por designación de la aristocracia italiana, Maximo el 16 de marzo de 455, que murió en mayo del mismo año. Luego de un breve interregno, la aristocracia galorromana nombró emperador a Avito el 9 de julio del 455, siendo depuesto por las tropas del emperador de Oriente el 17 de octubre del 456. Tras un nuevo interregno, en el que las Galias se mantuvieron firmes frente a los que habían destituido a su emperador, fue nombrado el 28 de diciembre del 457 Mayoriano por el emperador de Oriente, aunque no ocupa las Galias hasta el 459. Muerto el 2 de agosto del 461, tras un nuevo interregno ocupó el Imperio Severo, desde el 10 de noviembre del 461 al 15 de agosto de 466; luego Antemio, desde el 12 de abril del 467 al 11 de julio de 472; y con breves reinados, Olibrio (472), Glicerio (473-474), Julio Nepote (474-475) y Rómulo Augustulo (desde 475), que fue depuesto el 5 de septiembre del 476. Posiblemente, todavía durante algún tiempo se debió vivir a la espera de que se nombrara un nuevo emperador. Datar la caída del Imperio de Occidente de modo categórico en el 476 es algo que sólo se ha podido hacer mucho después, al haber ya una perspectiva histórica. Es dudoso que Eurico tuviera conciencia de ello en el 477, para obrar en consecuencia.

240. En el Panegírico de Mayoriano en 459 por SIDONIO APOLINAR, *Carmina* 5, 558-63 (véase el texto en la nota 29), es donde éste, elogiando al prefecto del pretorio de este emperador, destaca que le obedece el rey godo que “dictat modo iura Getis”. Si Sidonio alude en esta frase a la promulgación de un código —así lo entiende D’ORS, pero atribuyéndoselo al prefecto (véase n. 31)— o simplemente a que manda sobre los godos, no lo sabemos. Cuando en el 469 Sidonio habla de las leyes teodoricianas (nota 32) ya ha muerto Teodorico II.

240 b. Según D’ORS, *Cód. Eurico* 6-7 es un *edictum* como el del prefecto del pretorio, aunque quizá mas extenso. En el texto no se le llama nunca *edictum*. En cambio alude a “*alia lege*” (c. 277), a lo mandado “*legum statuta*” (280) o “*in priori lege*” (327); vease SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 566-67.

No hay dato alguno que fuerce a considerar como autor del Código reproducido en el palimpsesto a Teodorico II o a Eurico. En favor del primero está el dicho de un contemporáneo riguroso, que le conoció y trató, que habla de sus leyes. En favor del segundo, la frase imprecisa del mismo escritor, que también le conoció, de que refrenó a los pueblos con las armas y a estas con las leyes; y la de un escritor posterior en siglo y medio —ya con amplia perspectiva histórica, que falta al anterior—, que aunque no indica que dictara un código sí dice —aunque con inexactitud— que bajo él los godos que se habían regido por costumbres comenzaron a hacerlo por las leyes. Frase que acaso tiene presente la antes citada de Sidonio, de que bajo él los godos quedaron sujetos a las leyes ^{240 c.}

Cuantos intentos se han hecho para fechar con cierta aproximación este texto no pasan de ser conjeturas mas o menos infundadas (§§ 12-14). En el estado actual de la investigación, y mientras nuevas fuentes no aporten nuevos datos, el llamado Código de Eurico puede ser de éste o de su hermano Teodorico II. Acaso, con mas probabilidad, de este último, si se interpreta que la prohibición de revisar los pleitos fallados en el reinado del padre del legislador (cap. 277) responde no a posibles dificultades procesales sino a no dar carácter retroactivo a las disposiciones del nuevo código (véase § 14); disposición que solo tiene sentido cuando este nuevo código se promulga poco tiempo después de muerto el rey anterior, no quince o mas años mas tarde cuando entre tanto han debido fallarse multitud de pleitos. Si se acepta que el código ha sido promulgado por Teodorico II en

240 c. Todo esto coincidiría también con el presunto prólogo de las leyes Teodoricianas, si se acepta con BESTA, *Fonti* I 43-44 (ver la nota 43) que este se recoge, con alteraciones, en el de la *L. Baiuv.* (vease nota 77). En efecto, en este se dice que Teodorico mandó escribir leyes para sus pueblos “secundum consuetudinem suam, addidit quae addenda erant et inprovisa et inconposita resecauit —frases paralelas a las que san Isidoro emplea para caracterizar la obra de Leovigildo (vease la nota 41)— et quae erant secundum consuetudinem paganorum mutavit secundum legem christianorum”. En este texto, como en los de san Isidoro, se destaca una primera época en que se vive según la costumbre, y una nueva en la que esta se ha convertido en ley. Teniendo en cuenta, como observa VISMARA, *Ed. Theod* 181-83, que lo cristiano en este tiempo se identifica con lo romano, la última parte del texto aludiría a la romanización parcial de las costumbres germanas al convertirse en leyes. Fenómeno que, efectivamente, se constata en este primer código visigodo.

un momento en que no se reconoce al emperador romano en las Galias y en que estas buscan afirmar su autonomía bajo la autoridad de aquel y con ayuda de los burgundiones, se explicaría que este código —aunque dictado por un rey visigodo, no gótico sino expresión del Derecho vivido en las Galias— encontrara también cierta inmediata aceptación entre los burgundiones, como prueba su influencia en la *Lex Burgundionum* (§ 15) después de la caída del Imperio. Sería más difícil de comprender que después de esta los burgundiones tomaran como modelo un código dictado por Eurico, su más poderoso enemigo, entre el 475 y el 507. Esto no excluye la posibilidad, si se admite que el palimpsesto reproduce un texto interpolado (§ 16), de que el primitivo Código de Teodorico II haya podido ser revisado por Eurico ²⁴¹.

La promulgación de este primer código visigodo para godos y romanos, que no regula el Derecho público sino el privado, penal y procesal, es difícil considerarlo como un acto de sentido político determinado por la caída del Imperio y la plena independencia del Reino visigodo; nada hay en él que revele una situación de crisis o reorganización. Tampoco la promulgación del Código ha de verse con criterio moderno como derogación del Derecho romano vigente, sino como reconocimiento oficial de la interpretación y adaptación que a nivel de la práctica aquel tenía. Las *leges* y los *iura* siguen en vigor, pero entendidos no como lo hace la *interpretatio* de las Escuelas sino como se aplican en la práctica; sustituida la interpretación culta por la judicial y consuetudinaria. El legislador visigodo se muestra con ello mucho más realista que los emperadores y sus juristas técnicos e incluso que los que laboran en las Escuelas de Derecho o utilizan los viejos formularios romanos. Pero también, para atajar el proceso de deformación del Derecho que se viene operando

241. Como pretende BEYERLE, *Zur Frühgeschichte* (citado en la nota 12). De admitirse que el *Edictum Theodorici* es obra del rey visigodo nos encontraríamos con dos códigos muy distintos de un mismo legislador, en el breve espacio de trece años de reinado; si bien de distinto carácter y contenido, como antes se ha indicado. Atribuir aquél al prefecto del pretorio supondría reconocer una actuación simultánea pero de distinto signo entre la autoridad romana y la visigoda, en unos años en que una y otra parecen haber marchado de acuerdo. No por estas razones, sino por las indicadas en el texto, me inclino a creer que el *Edictum* se formó al margen del reino visigodo.

por obra de los jueces (§ 48), el Código se promulga, probablemente, como ley exclusiva, prohibiendo a aquellos fallar cuando no haya disposición expresa en él y obligándoles a acudir al rey para que juzgue y dicte la disposición oportuna ^{241 b}.

d) El Breviario.

53. La formación y sanción del Breviario de Alarico, en una fecha mas avanzada en que el Imperio de Roma ha desaparecido definitivamente y el de Oriente trata no solo de mantener su autoridad en Italia sino también de extenderla a las provincias occidentales con el apoyo de los ostrogodos, supone una reacción contra la política legislativa anterior. Por el signo que toma, una vuelta a la considerada por los elementos dirigentes pura tradición jurídica romana, ahora apoyada por el rey visigodo. Esto se aprecia a primera vista: el Breviario no recoge el Derecho romano vivido —como el código anterior— sino el oficial contenido en las *leges* y los *iura* y el de las Escuelas expuesto en la *interpretatio*; cuando en el *commonitorium* que lo promulga se habla de corregir las leyes anteriores no se piensa en el código ya promulgado por otro rey visigodo ²⁴². El que se preparara por juristas (*prudentes*) y lo aprobara una reunión de obispos y personas elegidas por los provinciales, revela dos hechos: una gestión o presión organizada ante el rey para llevar a cabo la obra, y una actitud favorable de concesión de este; probablemente, para ganarlos a su causa ante la inminente amenaza franca que ya se venía anunciando. No es tanto una política de atracción de la población romana en general como de la minoría rectora; aquella se regía por el Derecho vivido recogido en el código anterior y por consiguiente no debía sentir repugnancia hacia éste, mientras que las clases cultas que continuaban cultivando las *leges*, los *iura* y las *interpretationes*, sí debían experimentarla. La aspiración de estas clases cultas o dominantes en el terreno jurídico se cifraba en revalorizar el puro y tra-

241 b. Véase la nota 129.

242. El silencio acerca de este podría alegarse como un dato a favor de la tesis de que el código reproducido en el palimpsesto de París es posterior al Breviario de Alarico (véase § 12). Pero los argumentos a favor de su anterioridad son suficientemente fuertes para rechazarla. El desconocimiento de aquel Código parece mas una postura "oficial" que una situación de hecho.

dicional Derecho romano reuniendo en un *corpus* único todos los textos aplicables; si no los que la ley de citas del 426 prescribía, si al menos los que aún continuaban usándose (los de Ulpiano, Papiniano y Modestino quedaron relegados al olvido).

54. El *corpus*, como se autodenomina el Breviario, pretendió dar—según explica el *commonitorium*— un texto preciso y sin dudas para uso de los litigantes; un libro único que excluyera la alegación de cualquier otro de *leges* o *iura*; pero no solo de estos, porque, insistiendo en ello, prohibió alegar “*nulla alia lex neque iuris formula*”, expresión esta última que tomada a la letra parece referirse no ya a las *leges* o *iura*, ya aludidos líneas antes, sino a cualquier ley o texto jurídico, fuera o no de Derecho romano. Así parece que lo entendió el propio Alarico II al ordenar en su ley de promulgación o *commonitorium* que este se uniera a los ejemplares del *corpus*, y así parece haberlo entendido también, treinta y nueve años mas tarde, el rey Teudis al ordenar que su ley sobre costas del proceso se insertara en el mismo ²⁴³.

La prohibición de alegar otros textos parece que se extiende también al código anterior, pues aunque no se alude expresamente a él, se prohíbe al conde que en su tribunal, ante el que comparecen tanto los romanos como los godos ²⁴⁴, se cite o acepte ninguna otra ley o

243. Esta ley, como es sabido, se conoce solo a través de un manuscrito del Breviario, que la reproduce en el lugar preciso que aquella misma determina. Como es también sabido, es la única ley de un rey visigodo que se encuentra inserta en él. La ley de Teudis se encuentra facsímil en la edición de la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Legis Romanae Wisigothorum fragmenta ex Codice palimpsesto Sanctae Legionensis Ecclesiae* (Madrid 1896) 36-38; y reproducida en F. de CÁRDENAS, *Noticia de una ley de Teudis desconocida, recientemente descubierta en un palimpsesto de la catedral de León*, en *Bol. R. Academ. Historia* 14 (1889) 473-90, reimpresso en *Rev. gen. de Legisl. y Jurispr.* 75 (1889) 267 ss. y en HINOJOSA, *Hist. España* (nota 90) II 374-79.— C. ZEUMER, *Das Processkostengesetz des Königs Theudis von 24 November 546*, en *Neues Archiv* 23 (1898) 77-103; *Leges Visig.* (1902) 467-69, de donde la reproducen MERÉA, *Textos* II 49-51, y GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. esp.* II³ 264. Sobre la fecha, F. FITA, *La ley de Teudis y los Concilios coetáneos de Lérida y Valencia*, en *Bol. R. Academ. Hist.* 14 (1889) 491-95 y en *Rev. Gener. Leg. y Jurispr.* 75 (1889). Que la ley de Teudis se inserte solo en el Breviario y no en el Código de Eurico lo explica D'ORS, *La territorialidad* 120 por no regular este último la materia y sí aquél.

244. D'ORS, *La territorialidad* 118 considera evidente que el conde Ti-

escrito jurídico que no sea el *corpus*; que este contenga textos exclusivamente del Derecho oficial romano o de sus *interpretationes*, y que esto sea lo único recogido y corregido, no me parece razón suficiente para suponer que la prohibición de alegar otras leyes o textos se refiriera tan solo a los de Derecho romano²⁴⁵. No hay una derogación formal del Código anterior, pero sí una prohibición de alegarlo. Que en el *commonitorium* se habla solo de *leges* y *iura*, de que unas y otros son los únicos textos objeto de revisión, es indudable; pero deducir de aquí que las leyes no revisadas siguen en vigor, me parece excesivo. ¿Se supone por los compiladores alaricianos que el Código anterior era más perfecto que los textos romanos y por ello no necesitaba revisión?; las modificaciones e interpolaciones que se supone se encuentran en el palimpsesto, que alguien atribuye a Alarico, demuestran lo contrario. Que el Código visigodo se copie todavía después del Breviario²⁴⁶, no prueba nada; los tres únicos códigos

moteo, al que se dirige el *commonitorium*, es el juez supremo del reino y no un mero *comes civitatis*. Pero la cuestión no está tan clara. Ciertamente, Timoteo es *vir spectabilis*, como Aniano que refrenda y autentica los ejemplares del código, pero ello no quiere decir que aquel sea también oficial de la corte como lo es este. No conocemos los títulos o tratamientos de los funcionarios visigodos en esta época para juzgar por ellos la situación de Timoteo. Pero en el *commonitorium* se dice que un ejemplar del mismo —donde se indica que el *corpus* es el único libro aplicable— se unirá a todos los ejemplares del libro que se envíen, con lo cual tal precepto obliga a todo juez que tenga que aplicarlo. A juicio de SCHULTZE, *Über westg.-span. Recht* 107-8, que el conde sea juez tanto para romanos como para godos, no supone que el Breviario se dicte para unos y otros, porque el conde tiene a su lado un vicario romano y un tiufado visigodo —como sostiene M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* IV (Bonn 1868) 193-94— que son los que juzgan a los de su raza (pero esto lo presenta solo como una hipótesis), o busca un asesor competente en el derecho de cada uno, como ocurre entre los ostrogodos, según BRUNNER, *Deuts Rechtsg.* I² 526 n. 3. Ahora bien, que el conde actúe personalmente o por sus auxiliares, es cosa aquí indiferente; si el tribunal es el del conde, es este el responsable y el que en definitiva juzga aunque lo haga asesorado; el *commonitorium* no alude a quien juzga, sino que ordena que “in foro tuo” —el del conde— no se aplique otro libro; y esto literalmente afecta también a sus auxiliares.

245. En este sentido, MERÊA, *Estudos* 205.—D'ORS, *La territorialidad* 119.

246. D'ORS, *La territorialidad* 120: “es verdad que nada impide que una ley derogada sea copiada, pero no es lo mas probable”. También SÁNCHEZ-

que poseemos de la redacción recesvindiana del *Liber iudiciorum* proceden de los siglos VIII y IX, cuando aquella había sido desplazada por la ervigiana (véase § 6). Que el mismo código se siga utilizando con posterioridad ha sido uno de los principales argumentos para rechazar que fuera excluído por el Breviario, aunque no prueba nada; pero sobre esto insistiré luego (§ 63).

55. Los intentos de explicar la covigencia oficial del viejo Código y del Breviario no me parecen convincentes. La explicación de Merêa de que “el Código de Eurico habría continuado rigiendo como ley general, al lado de ella entraría en uso el Breviario, como fuente subsidiaria y destinada principalmente a la población romana; la finalidad de este código complementario sería evitar los inconvenientes de la libre alegación de fuentes romanas”²¹⁷, me parece en contradicción con el *commonitorium*. Creo que el tenor y la letra de la ley de promulgación excluyen totalmente el carácter de fuente *subsidiaria* del Breviario, tanto para los godos como para los romanos. La admisión o aplicación de cualquier ley o fórmula de derecho, se advierte al juez, le acarreará la pena de muerte o de confiscación; que se le permitiera aplicar con carácter preferente otra ley, parece obvio que debería haberse indicado de alguna forma. D’Ors, por su parte, supone que al sancionar el Breviario “no se trataba de una nueva ley ‘positiva’ en sentido estricto, de un nuevo código que suplantara el de Eurico, sino de una gran obra de carácter general para la formación de los jueces y ayuda de los mismos en los casos no previstos por el Código Euriciano; es decir, el Breviario tuvo el mismo carácter didascálico que pocos años después iba a tener, en Oriente, el Digesto de Justiniano, y unos siglos después —a mediados del siglo XIII—, en Castilla, la Ley de Partidas de Alfonso X el Sabio”²⁴⁸.

ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 574, insistiendo como prueba de su utilización en que el texto se interpola. Véase lo que se dice en el texto.

247. MERÊA, en *Bol. Faculd. Dir. Coimbra* 18 (1942) 424, y 23 (1947) 74-75, y *Estudos* 207. Acepta el carácter subsidiario, LALINDE, *Inic. hist. al Der. esp.* 61.

248. D’ORS, *La territorialidad* 121, y siguiéndole GIBERT, *Fuentes* 320. Dejo fuera de consideración la cita poco oportuna de D’Ors sobre el supuesto carácter didascálico de las *Partidas* —aquí alegado por vía de ejemplo—, ya que creo haber probado que inicialmente se dicta como ley aplicable por el rey y sus jueces: A. GARCÍA-GALLO, *El “Libro de las leyes” de*

Es cierto, como ya se ha indicado, que en el *commonitorium* no se deroga expresamente ningún código anterior, pero también lo es que en ninguna frase del mismo se alude a este carácter formativo y auxiliar del Breviario; todo lo contrario, se impone su aplicación única bajo severísimas penas. Aunque se admita que el anterior código visigodo no queda excluido de aplicación, lo que por ninguna parte se ve es que el Breviario quedara reducido a una obra de consulta²⁴⁹. Por otra parte, si bien lo que hizo Alarico no puede interpretarse por lo que luego hizo Justiniano, ya que se cita como paralela la obra de éste, bueno es recordar que el Digesto se promulga por él con la misma fuerza, y conjuntamente, que las otras obras legales suyas que han de ser aplicadas por los jueces²⁵⁰. Conforme al *commonitorium*, el Breviario no fue ni pudo ser un código supletorio ni una obra auxiliar o de consulta; fue una ley de cumplimiento obligatorio y excluyente.

56. En lo único que podría haber interpretación es sobre el ámbito de vigencia del Breviario: si se dictó para romanos y godos, no veo otra explicación posible que la derogación o prohibición del Código anterior; si se dictó solo para los romanos, el antiguo Código quedaría subsistente para los godos, pero derogado para los romanos, que también se habían regido por él (§ 51). Ahora bien, lo que no

Alfonso el Sabio del Espéculo a las Partidas, en *AHDE* 21 (1951) 345-528, en especial 391-98.

249. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 575 rechaza el pretendido carácter didascálico, porque si el Breviario no tuviera plena fuerza legal, Teudis no habría mandado insertar su ley en él, ni Leovigildo (*L. iud.* 3, 14, 1) habría tenido que derogar la ley que prohibía los matrimonios entre romanos y bárbaros.—La afirmación de PÉREZ-PRENDES, *Hist. Der. esp.* 293, de que el Breviario en la práctica debió tener escasa aplicación, está en absoluta contradicción con el elevado número de códigos que han llegado a nosotros (mas de ochenta), el de sus Epítomes y el de sus múltiples citas, reunidas por DE WRETSCHKO, *De usu Breviarum* (n. 142) CCCVIII-XIII.

250. *Dig.*, const. *Tanta circa*, 23: "Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu, praesentis duodecimae indictionis tertio calendas Ianuarias, in omne aevum valituras et una cum nostris constitutionibus pollentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emergerint sive in iudiciis adhuc pendent nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit. ."

dice el *commonitorium*, y parece que hubiera debido decirlo, es que solo se aplique a los romanos, siendo así que en las Galias, aunque en relación con la romana solo fuera una exigua minoría, había una notable población goda. Es cierto que para un rey goda las “*utilitates populi nostri*”, pueden serlo sin duda las que afectan solo a un sector de la población de su reino y en consecuencia considerar como tales los beneficios que reportan las leyes que solo a él afectan²⁵¹, por lo que no se puede deducir de ello que estas leyes se dictaran para todos. Del mismo modo que es posible y aun probable que los obispos y “*electi provincialium nostrorum*” fueran solo romanos²⁵². Pero el conde Timoteo al que se envía el Breviario, y los otros jueces que habían de aplicarlo, si en otra parte no se les advirtió que esto se refería solo a los romanos, debieron verse obligados a aplicarlo a cuantos comparecieran ante su tribunal, fueran romanos o godos, ante la amenaza de la pena capital o de confiscación de bienes. Téngase en cuenta, por otra parte, que el *commonitorium* se dirige a un *comes*, oficial de la administración romana y goda, y no meramente a un *iudex*, que es como la *interpretatio* del Breviario designa a los prefectos, pretores, *praesides* o defensores que en sus leyes de origen romano administran justicia²⁵³.

57. Todo cuanto ha quedado expuesto interesa de modo directo y principal para la historia del Derecho del pueblo visigodo y del galorromano, pero solo en escasa medida para la historia del Derecho en España. Como antes se indicó (§ 47), España hasta el 494 en que entran masivamente los visigodos en ella, con excepción de los territorios ocupados por los suevos, continúa siendo un país romano, dependiente del Imperio hasta el 476 e independiente a partir de esta fecha, donde solo se encuentran pequeños contingentes visigodos; un país que se rige por el Derecho romano, sin perjuicio de que estas gentes godas o comunidades rurales españolas vivan en ciertos aspectos conforme a sus costumbres o a las que encuentran en el país. Lo que no podemos saber es cómo evolucionó este Derecho romano en España cuando se produjo el aislamiento de esta, ni en qué medida

251. Acepto la observación de MERÊA, *Estudos* 204.

252. Véase MERÊA, en *Bol. Faculd. Dir. Coimbra* 18 (1942) 423 y *Estudos* 204.

253. HALBAN, *Das römische Recht* I 170-75.

las leyes de los reyes visigodos llegaron a conocerse y aplicarse en ella en este tiempo, ni hasta qué punto las viejas prácticas consuetudinarias se modificaron, ni en qué medida a su lado surgieron otras nuevas. En este terreno nos encontramos con un siglo casi en blanco en nuestra historia jurídica.

B) *El Derecho del Reino visigodo en España.*

a) *La formación del Reino de Toledo.*

58. La derrota de Vogladum en el 507, con la consiguiente pérdida de la mayor parte de los territorios que ocupaban en las Galias, consolida el desplazamiento de los visigodos hacia España, iniciado trece años antes, al entrar masivamente en ella. A partir de ahora, aunque siempre conservarán algún territorio en el sur de Francia, el reino visigodo es esencialmente español. Lo que no quiere decir que se extienda sobre toda España, al menos desde el primer momento. Por lo que afecta a la historia jurídica importa destacar las fases de su expansión ²⁵⁴.

En el 507, a raíz de la derrota de Vogladum y la muerte de Alarico II, los visigodos ocupan en España solo la meseta del Duero, Navarra y la vertiente norte del Ebro, y fuera de ella los núcleos aislados de Carcasona y Arlés. La intervención de Teodorico el Grande en favor de su nieto Amalarico permite salvar estos y consolidar la ocupación de la Septimania y la Provenza. Pero la intervención de Teodorico —*rex Italiae* y de los ostrogodos y a la vez *magister militum* del Imperio de Oriente— supone hasta cierto punto un paso atrás en la afirmación del reino visigodo, desde el 511 hasta su muerte en el 526. Por de pronto, restaura la prefectura del pretorio en

254. Sobre esto en general, la obra clásica de F. DAHN, *Die Könige der Germanen*. V, *Die politische Geschichte der Westgothen* (Würzburg 1870) y el resumen de M. TORRES LÓPEZ, *Las invasiones y los reinos germánicos de España (años 409-711)*, en la *Historia de España* dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL III (Madrid 1940) 43-140—Especialmente, R. d'ABADAL I DE VINYALS, *Del Reino de Tolosa al Reino de Toledo*, Disc. leído en su recepción pública en la R. Academia de la Historia (Madrid 1960), y en catalán, en su *Dels visigots als catalans* (nota 22) I 27-56—E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, trad. por J. FACI (Madrid 1971, en "El libro de bolsillo de Alianza Editorial" 321).

Arlés, abarcando la Provenza, la Septimania y España, designando como prefecto a Pedro Marcelino Félix Liberio (510), como gobernadores de España a Ampelio y Liberio y mas tarde como jefe militar de los ostrogodos a Teudis, con autoridad en España; aunque mantiene como rey de los visigodos a su nieto Amalarico en los territorios que estos ocupan en el sur de las Galias y en España. La mayor parte de esta, sin embargo, escapa a su dominación. Por un lado está el reino suevo. Por otro, y aquí se comprende la mayor parte de la Península, las regiones o ciudades viven por su cuenta, con independencia de cualquier poder superior, probablemente sin relación estrecha o vínculos entre ellas. Esta fragmentación de España la perciben los papas, que en consecuencia nombran delegados suyos en ellas: al obispo Cesáreo de Arlés, en 514, como vicario apostólico de las provincias de las Galias y España, es decir, de las ocupadas por los visigodos, y al arzobispo Salustio de Sevilla, en 521, de las de la Bética y Lusitania. Aunque esto no impide que, excepcionalmente, en el 516 al Concilio de Tarragona asistan el metropolitano de Cartagena y el obispo de Elvira.

Con la muerte de Teodorico el Grande en 526 la situación anterior cambia. Al faltar la autoridad suprema de aquél, los ostrogodos y los visigodos se separan y al hacerlo aquellos se quedan con la Provenza a cambio de entregar a Amalarico el tesoro de los visigodos; allí, como representante del emperador de Oriente, continúa Liberio como prefecto hasta 529. El reino visigodo queda reducido a sus territorios de España y a la Septimania, manteniendo Amalarico su corte en Narbona, probablemente con la protección imperial, ya que en 529 se nombra a Esteban *praefectus Hispaniarum*. Tal vez esto explique la presencia en el II Concilio de Toledo de los obispos de Egara y Urgel (éste con retraso), bien fueran enviados por Amalarico para extender su acción hacia el centro de España, bien fueran atraídos por los obispos de esta parte deseosos de restablecer la relación rota muchos años antes con los restantes obispos de la Hispania superior. Pero un ataque franco a Narbona, en 531, que provoca la huída del rey visigodo, pone fin a esta situación. Amalarico es asesinado en Barcelona, Esteban destituido, y el general ostrogodo Teudis, casado con una española, nombrado rey.

La Septimania se salva y continuará para siempre en el reino visigodo, pero en adelante la política de los reyes tenderá a extender

y afianzar su dominio sobre toda España. Ya en 546 Teudis domina en Valencia y en Toledo; en esta última ciudad dicta con esta fecha su ley sobre costas procesales. Pero la expansión visigoda, aún efectuándose sobre regiones o ciudades que actúan aisladamente y por su cuenta, encuentra gran resistencia. En 549 Teudiselo ha llegado a Sevilla, pero allí muere a resultas de una conjuración. Agila, el nuevo rey, se enfrenta también en la Bética con una rebelión que proclama frente a él a Atanagildo. Y este solo puede triunfar con el apoyo de las tropas bizantinas situadas en el norte de Africa, que al intervenir conquistan para el emperador de Oriente, Cartagena y la zona costera del Mediterráneo. Pero lo precario del dominio visigodo en la cordillera Mariánica y en el valle del Guadalquivir, y la insolidaridad de estas zonas y aún de otras situadas en tierras leonesas fronteras al reino suevo con el visigodo, se manifiesta claramente en las rebeliones que Leovigildo tiene que reprimir hasta conseguir su sumisión. La conquista del reino suevo en 585 consolida su dominación en el noroeste de la Península, y la expulsión de los últimos reductos bizantinos en 622 la de las regiones del sur. Posiblemente, el asentamiento de los visigodos en las regiones que se van conquistando u ocupando se hace mediante nuevos repartos de tierras conforme al viejo sistema; solo así se explica que se reconozca vigencia y actualidad a las viejas leyes que lo regulan y al plazo de prescripción de cincuenta años sobre las tierras repartidas, reproduciéndolas en el *Liber iudiciorum* (§ 14). Desde Recaredo la corte se establece definitivamente en Toledo. Pero lo que nunca conseguirán los reyes visigodos es dominar efectivamente a los astures y cántabros, y mucho menos a los vascones ²⁵⁵.

b) El Derecho romano y el visigodo.

59. Cuando el reino visigodo en el 507 queda reducido de hecho a los territorios que los godos ocupan en España, el ambiente jurídico de ésta continúa siendo fundamentalmente romano. En toda ella rigen las leyes imperiales recopiladas en los Códigos de Gregorio, Hermogeniano y Teodosio y en las compilaciones de *novellae* hasta el 476, y por ella circulan los libros del *ius* usados en el Occidente; acaso no siempre los mismos que en las Galias, o en una refundición

255. Véase la nota 191

distinta de las procedentes de estas llegadas a nosotros; recuérdese la dificultad de identificar las obras tenidas a la vista por san Isidoro (§ 48). Igualmente continúan utilizándose los viejos formularios jurídicos romanos, aunque adaptados ya al ambiente cristiano (§ 38). Y sin duda, a nivel de la práctica, rigen igualmente usos y costumbres basados en el Derecho romano. Este panorama jurídico ha debido mantenerse indudablemente hasta mediados del siglo VI sin modificación alguna en los territorios no ocupados por los visigodos, aunque desgraciadamente carecemos por completo de fuentes en que basarnos, a no ser las Fórmulas visigodas. Pero tampoco ha debido ser muy distinto en los territorios dominados por los visigodos, como puede comprobarse; y esto puede constituir a falta de pruebas, un indicio convincente de lo dicho sobre las regiones del sur.

Los visigodos al establecerse en España traen sin duda de las Galias sus textos jurídicos. En primer lugar, el viejo Código promulgado por Teodorico II o Eurico, como prueba su conocimiento y utilización en tiempos posteriores y su inserción, aunque mutilada y alterada, en el *Liber iudiciorum*. En segundo lugar, el Breviario de Alarico, como acredita que Teudis en el 546 ordene en Toledo que la ley que allí dicta sobre costas procesales se inserte en él, y que efectivamente en un código del Breviario escrito en España se encuentre dicha ley. En cambio, no hay datos que muestren que en España se conociera o utilizara el *Edictum Theodorici*, lo que puede revelar que no es una ley visigoda o que se ha dictado después del 507 fuera del reino visigodo. Es también indudable que los visigodos, y sin duda los ostrogodos que como Teudis se integran en estos, traen consigo y conservan costumbres propias. Cuáles sean estas costumbres godas, no es posible averiguarlo. Conocemos con seguridad alguna conservada por las clases nobles, como propia y específica de su condición: el duelo judicial a caballo, la *morgengabe* matrimonial (§ 35) y el *comitatus* o clientela²⁵⁶; y sin duda debió haber alguna otra, nobiliaria o popular, de la que solo queda huella en la voz germánica característica que la designó, que se incorpora al habla vulgar²⁵⁷. Pero es prudente y necesario no generalizar. Al cabo de un siglo de convi-

256. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Tradición y Der. visigodos* 127-28.

257. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 559. Sobre la prueba caldaria véase la nota 160. Sobre el léxico, el estudio de Gamillscheg citado en la nota 184.

vencia con una población incomparablemente mas numerosa, lo propio y exclusivamente germánico —no lo que aun siéndolo en su origen se había fundido con lo popular romano (§ 49)— no debía ser mucho.

La casi total carencia de datos sobre la actividad legislativa de los reyes visigodos en España hasta el último tercio del siglo VI —solo conocemos la ley de Teudis— y la escasez de los que se refieren a la vida jurídica en general en la misma época, impiden bosquejar un cuadro seguro de su evolución. Pero no formular con prudencia algunas conjeturas. Posiblemente, después del 507 para el grueso de la población goda en España el Breviario de Alarico, promulgado bajo presión ²⁵⁸ de la aristocracia galorromana el año anterior —aristocracia que quedó en las Galias y no pasó a España— y la falta de tiempo suficiente para que alcanzara un mínimo arraigo, debió quedar como inexistente ²⁵⁹, y solo algún conde, obispo o jurista debió traerlo a la Península. Del mismo modo, para la población hispanorromana que durante el siglo V había permanecido prácticamente marginada del reino visigodo, el Código promulgado muchos años atrás por Teodorico II o Eurico, debió ser prácticamente desconocido hasta su introducción al establecerse la corte en Barcelona. Para la población española el único Derecho vigente era el romano tradicional, y a lo sumo, el Breviario ahora introducido, una nueva compilación de él sin valor especial en sí mismo ²⁶⁰. Si en los años siguientes Teodorico el Grande promulgó su Edicto para los territorios visigodos ocupados por él basándose en este Derecho romano con el fin de hacer valer sus leyes y poner coto a la anarquía, no lo sabemos; en todo caso, como ley

258. Véase § 53.

259. En este sentido debe interpretarse mi breve comentario en la discusión tenida en Spoleto sobre la territorialidad de la legislación visigoda, de que los godos no consideraron derogado el Código de Eurico por el Breviario: *I Gothi in Occid.* (n. 14) 467.

260. Prueba de que el Breviario gozó de plena aceptación como compilación de fuentes jurídicas romanas y no por haber sido promulgado como ley por Alarico, es que de la multitud de códices que lo reproducen solo unos pocos transcriben el *commonitorium* que le da fuerza (vease nota 44). San Isidoro de Sevilla ni en sus *Etym.* ni en su *Hist. Gothor.* (en la que habla de las leyes en tiempos de Eurico y de la revisión de Leovigildo) menciona la promulgación del Breviario por Alarico; lo que confirma lo antes indicado.

dictada en una determinada coyuntura histórica no dejó huella en el reino visigodo de España ²⁶¹. O si fue Liberio, el prefecto del pretorio puesto por él en Arlés, o los gobernadores de Teodorico en España, quienes dictaron en aquellos años un Edicto para resolver problemas del momento ²⁶², tampoco lo sabemos. Cuanto se ha dicho en este sentido son conjeturas para tratar de situar diversos textos de difícil encuadre.

Lo mas probable es que el viejo Código visigodo, mas que por ser derogado oficialmente en el 506 por el Breviario por ser extraño y conocido de solo una minoría, debió encontrar escasa aplicación. La masa de la población hispanorromana que vivía en el reino visigodo —y por supuesto, la no sometida a éste— continuó rigiéndose fundamentalmente durante siglo y medio por el Derecho romano. Teudis se acomodó a éste al dictar su ley. Los documentos jurídicos que nos han llegado de Aragón o de tierras leonesas se ajustan al Derecho romano y las fórmulas visigodas, aun adaptadas en su datación al estilo visigodo de mencionar los años del reinado, siguen fieles al Derecho romano (§ 43) ²⁶³. De la alegación y utilización de las leyes visigodas o de las romanas no cabe deducir argumentos en pro o en contra de la derogación o no de unas y otras; hay en todo caso que

261. Esto explicaría que el Edicto de Teodorico no encuentre cabida en la historia legislativa del reino ostrogodo —lo que ha movido a ubicarlo fuera de él— y que tampoco influya en la legislación real visigoda, pero que sí en cambio sirva de base, junto al Código visigodo, a los Capítulos Gaudenzianos.

262. En ambos casos se han tratado de situar los Capítulos Gaudenzianos, atribuyéndoselos a Liberio (D'Ors) o a los gobernadores ostrogodos (Merêa; § 23). En una y otra hipótesis habría que fechar el *Edictum Theodorici* con anterioridad; D'Ors se lo atribuye como Edicto a Magno de Narbona hacia el 459; Merêa no toma postura, aunque duda en considerarlo visigodo. En general, estos Capítulos suelen fecharse a principios del siglo VI en territorio visigodo. Pero parece mas probable la hipótesis de Vismara (§ 23).

263. La aplicación del Derecho romano se encuentra en los Concilios de Sevilla del 619 y de Toledo IV del 633, VI del 638 y IX del 655.—Véase CONRAT, *Geschichte* 13-14 —HALBAN, *Das röm. Recht* I 186.—DE WRETSCHKO, *De usu Breviarü* CCCIX-X.—A. LARRAONA y A. TABERA, *El Derecho justiniano en España*, en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano, Bologna 17-20 aprile 1933*, II (Pavía 1934) 88-115

considerar la fuente que las cita y su significación en la historia jurídica visigoda ²⁶⁴.

60. La reacción contra este romanismo se inició solo a fines del siglo VI y necesitó largo tiempo para triunfar. Esta reacción jurídica coincide con otra política de signo paralelo, y posiblemente es consecuencia de esta. San Isidoro, que escribe no muchos años mas tarde de su inicio, las presenta juntas. El iniciador parece haber sido Leovigildo con su política nacionalista, entendiéndose por tal no una vuelta al germanismo ²⁶⁵ sino una afirmación de la personalidad del reino visigodo frente al Imperio romano que entonces ocupa unos territorios al sur de España; postura semejante a la que había determinado la promulgación del viejo Código visigodo. De igual modo que Leovigildo se apropia los símbolos de poder del emperador romano y los hace suyos, recoge el Derecho romano, pero en versión propia; no en la teodosiana o en la justiniana, y para ello resucita el viejo Código visigodo. Si en verdad la información de san Isidoro procede de Leovigildo, las noticias de aquél nos revelan la intención de éste (§ 9). No dice que Eurico fuera el primero de los reyes godos que dictara

264. Que los textos del Código reproducido en el palimpsesto de París se utilicen junto al Edicto de Teodorico en los Capítulos Gaudenzianos es significativo si estos son de origen visigodo; no, si no lo son.

265. K. F. STROHEKER, *Leowigild. Aus einer Wendezeit westgotischer Geschichte*, en *Welt als Geschichte* 5 (1939) 465, seguido por CONRAD, *Deuts. Rechtsg.* I 82, destaca el nacionalismo de Leovigildo como imitador y continuador de la idea imperial bizantina —D'ORS, *Cod. Eurico* 11, 235 y 268, seguido por GIBERT, *Hist. gen. Der. esp.* 15-17, subraya que las leyes de Leovigildo son mas germanizantes que las de Eurico, y las de Chindasvinto que las de aquél, atribuyéndolo a influencia franca. Acepta el hecho, pero niega ésta y destaca en cambio la posición antibizantina de ambos reyes, SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 582-87.—Pero hay tambien leyes de Chindasvinto y Recesvinto que se basan directamente en textos romanos: vease UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 335-36 —No ha de olvidarse que aunque en la segunda mitad del siglo VII ha podido manifestarse una acentuación del germanismo entre las clases nobiliarias y el alto clero reclutado entre ellas (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia* 608-10; ORLANDIS, *El Reino visigodo* [nota 171] 518-22), aquello se ha debido manifestar mas en los Campos góticos que en la Bética y en la propia corte de Toledo, en la que los clérigos, aun siendo godos, tienen una formación plenamente romana; en este sentido, FONTAINE, en discusión con SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Estudios* 605.

leyes ²⁶⁶, sino que bajo él los godos comenzaron a regirse por ellas y no por costumbres; lo que destaca no es el autor de las leyes sino la plenitud que bajo él alcanza un pueblo que comienza a vivir ordenadamente, pues la costumbre supone una normativa de tipo inferior que solo rige en defecto de leyes ²⁶⁷. En lo que san Isidoro nos dice al hablar de Leovigildo no se alude a las leyes de otros reyes —sin duda las hubo, como consta por la de Teudis— ni a otros textos jurídicos —ni siquiera a los romanos o al Breviario— sino a la actualización del tradicional Derecho visigodo. Parece que el Arzobispo sevillano ha querido marcar dos momentos en la historia política —no en la jurídica— del reino visigodo: el de su constitución y el de su plena afirmación nacional, aunque matizando ambos con la plenitud de su legislación. Leovigildo es, como Justiniano —aunque no se aluda a este—, el restaurador del viejo Derecho nacional; en su caso, el visigodo.

No conocemos en realidad el Código de Leovigildo. Las *leges antiquae* no proceden todas de él (§ 32). Si es cierto lo que dice san Isidoro, de que corrigió en las leyes lo que encontró mal establecido por Eurico, que completó las insuficientes y suprimió las superfluas, la obra de aquel rey se limitó a revisar el viejo código visigodo y ponerlo en vigor. El Derecho romano —el contenido en el Breviario o en las obras originales ²⁶⁸— queda probablemente derogado con la

266. SAN ISIDORO, *Etymol.* 5, 1: “De auctoribus legum” alude a diversos legisladores de la antigüedad y del mundo romano, y de cada uno va diciendo que fue el *primus* que las dictó para su pueblo. No lo dice, en cambio, de Eurico en su *Historia* (véase nota 41).

267. ISIDORO, *Etym.* 2, 10, 2, y 5, 3, 3: “Mos autem longa consuetudo est de moribus tracta tantundem. Consuetudo autem et ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex”.—2, 10, 5: “Factae sunt leges, ut earum metu humana coherceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis improbis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas.” Véase la nota 52.

268. La preocupación por comprobar la aplicación del Breviario ha hecho que los investigadores identifiquen los textos romanos que se utilizan con los de esta obra. Pero, en realidad, han podido ser tomados directamente de los originales que en ella se compilan. Hay también citas de textos no incluidos en el Breviario. Y asimismo, se discute si los códigos de Justiniano han sido conocidos y utilizados en esta época, sea por los legisladores o por san Isidoro: véase bibliografía en GARCÍA-GALLO, *Hist. Der. Esp.* I³ (1943) 347 n. 5—A. TABERA, *El Derecho romano en España poco antes y poco después de Justiniano* (Albacete s. a.).

publicación del código, y tal vez a esta derogación es a la que luego alude Recesvinto. Pero el acto de signo político no modificó la situación jurídica de hecho. Al lado del Código siguió aplicándose el Derecho romano: los Concilios de la primera mitad del siglo VII se basan en él ²⁶⁹, las Fórmulas visigodas conservan todo su romanismo ²⁷⁰ y los documentos en pizarra coinciden en ello. Por eso, al mediar el siglo, Recesvinto tendrá que protestar contra esta aplicación de “las leyes derogadas de otros pueblos” —expresión bien significativa por su sentido político— y prohibir de nuevo que se apliquen en los tribunales ²⁷¹.

61. La actividad legislativa de los reyes visigodos posteriores a Leovigildo se desconoce salvo casos aislados ²⁷². Pero se acentúa en el segundo tercio del siglo VII, reforzada con la intervención de los Concilios de Toledo. De Chindasvinto, el que “destruye a los godos”, nos han llegado en el *Liber iudiciorum* ochenta y nueve leyes que llevan su nombre y se refieren a las mas variadas materias, muestra bien visible de una intensa actividad legislativa. Lo que llama la atención en la ley de su hijo Recesvinto que promulga el *Liber* es la frase que manda observar las “leges in hoc libro conscriptas ab anno se-

269. En el Concilio de Sevilla del 619 se destaca la utilización del Derecho romano en los cánones 1 (*Brev. Th* 5, 5, 2 pr.). 2 (*Br Th* 4, 12 y *Nov. Valent.* 8, 1). 3 (*Br. Th* 5, 10, 1?) y 8 (*Br. Th* 4, 10, 2 ó *Nov. Val* 6, 1)—En el Concilio IV de Toledo de 633, en los cánones 34 (*Br. Th* 4, 12 y *Nov. Val.* 8, 1). 35 (*Br. Th* 4, 12 y *Nov. Val.* 8, 1). 42 (*Br. Th* 16, 1, 6) 46 (*Br. Paulo* 5, 21, 1 ó *Nov. Val.* 5, 1). 68 (*Br Th* 4, 10, 2 e *interpr.*) y 71 (*Br. Th* 4, 10, 2 ó *Nov. Val.* 6, 1).—En el Concilio VI de Toledo de 638, c. 3 (*Br. Paulo* 1, 1, 2).—En el IX de Toledo de 655, c. 13 (*Br Nov. Marc.* 4, 1).—Estos textos, y las Fórmulas citadas en la nota 270, hacen suponer a SCHULTZE, *Über westg. Eherecht* 110-20 que el Código de Leovigildo no deroga el Breviario, ya que sigue utilizándose. Sería mas propio decir, el Derecho romano, pues los textos citados se encuentran tambien fuera de la compilación de Alarico.

270. Fórm. Vis. 13 (*Br. Paulo* 2, 18, 10 int.). 14 (*Br. Th* 3, 5, 2 int.) 24 (*Br. Nov. Val.* 4, 1 int.). 32 (*Br. Paulo* 2, 19, 1). 35 (*Br. Th* 4, 16, 1 int.) y 37 (*Br. Th* 2, 33, 1 int.).

271. *L. iud.* 2, 1, 10 Recesv.: “De remotis alienarum gentium legibus” (nota 133).

272. Las leyes identificadas las destaca UREÑA, *Leg. gót-hisp* 421-46. Pero cabe la duda de si entre las *leges antiquae* hay muchas —de muy distinto estilo de redacción y de tendencia— que puedan proceder de estos reyes.

cundo dive memorie domni et genitoris mei Chindasvinti regis”²⁷³. Esta alusión a una fecha precisa —junto a la que en la misma ley se hace luego a las leyes antiguas, a las de su padre y a las propias de Recesvinto— parece referirse a un acto legislativo de especial significación; posiblemente, a la promulgación de un código²⁷⁴. Código que en todo caso no debía regular todas las materias ya que se unió luego al de Leovigildo y a otros —el conjunto de *leges antiquae*— para formar el *Liber iudiciorum*. Lo que ya no ofrece duda es la publicación de este *Liber iudiciorum* por Recesvinto en el 654, su revisión por Ervigio en el 681 y la formación sobre una u otra versión de copias que los reproducen y completan con disposiciones anteriores o posteriores a ellas²⁷⁵. Todo ello testimonia, cuando menos en la se-

273. *L. iud.* 2, 1, 5 Rcesv.

274. Admiten la existencia de un Código formado por Chindasvinto, WAITZ, *Die Redaktion der Lex Visigothorum von König Chindaswint*, en los *Göttinger Nachrichten* (1875) 415-20 y en sus *Gesammelte Abhandlungen I* (Gotinga 1896) 394 ss.—SCHMELTZER, *Die Redaktionen des Westgothen Rechts durch die Könige Chindaswint und Recceswint*, en *Zeits. Savig.-Stift.* G 2 (1881) 123-30.—D. R. de DOMINGO DE MORATO, *Estudios de ampliación de la Historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*³ (Valladolid 1884) 42.—Por el contrario, ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 114-19; UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 435-46, y THOMPSON, *Los godos* 218 y 223-24, rechazan la existencia de un código de Chindasvinto, aunque admiten que debió proyectarlo en esa fecha. Pero su argumentación carece de objetividad y está condicionada por el presupuesto de que la primera redacción del *Liber iudiciorum* que conocemos es la de Recesvinto. Que esto último es cierto, no cabe duda. Pero esto no excluye que antes de él haya podido haber un Código que su hijo completa y revisa. KING, *Law and society* 19 n. 1 supone que el *codex* que Recesvinto envía a san Braulio para que lo corrija contenía la compilación de Chindasvinto. THOMPSON, *Los godos* 230-31 opina que este código era de la de Recesvinto.

275. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 111-13 apenas hace referencia a esta redacción *vulgata* y utiliza sus manuscritos sin clasificarlos y en escasa medida.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 492-94 destaca ya esta redacción.—UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 503-47 admite no solo la existencia de las dos redacciones de Recesvinto y Ervigio, comprobada por los manuscritos que las reproducen y que ZEUMER, *Leg. Visig.* (1902) edita, sino también la de una tercera de Égica, en la que se habría incorporado el título preliminar del *Liber* con algunas otras leyes (para Zeumer esto se haría en la *vulgata*). Aparte de ello, admite una redacción *vulgata* formada ya en la época visigoda y luego completada en los primeros siglos de la Alta Edad Media. Pero no existe ningún estudio sobre los manuscritos de esta redacción que permita conocer su origen y desarrollo.

gunda mitad del siglo VII y primeros años del VIII, una intensa actividad de los reyes y de los juristas cuidadosos de recoger las disposiciones de aquellos, manifestada sobre todo, por su falta de carácter oficial, en la redacción *vulgata*. Pero acaso una actividad semejante la hubo ya desde fines del siglo VI o en la primera mitad del VII.

Lo que no sabemos, porque el primer texto que nos ha llegado completo es el *Liber iudiciorum* de Recesvinto, es qué fuentes se recogieron en el Código de Leovigildo, en el de Chindasvinto y en el del propio Recesvinto. Hoy día se admite que este último se limitó a recoger, y en su caso corregir, el Código de Leovigildo, algunas leyes de Recaredo y Sisebuto, las de Chindasvinto y las propias; es decir, el Código de Leovigildo —al que pertenecerían las *leges antiquae*— y las *novellae* posteriores. Pero, como se ha expuesto anteriormente, no todas las *antiquae* proceden de la misma fuente ni tienen el mismo carácter (§ 32); se trata de textos diversos, cuyo origen no siempre es posible determinar. Si fueron reunidos ya por Leovigildo, o solo más tarde por Chindasvinto o Recesvinto, no lo sabemos. Que este último aluda por separado a las leyes antiguas y a las de su padre, parece excluir que fuera este quien las reunió.

62. La promulgación del *Liber iudiciorum* por Recesvinto, y la de su texto revisado por Ervigio, marca una nueva etapa en la vida del Derecho visigodo. La intervención de los Concilios de Toledo en su promulgación es decisiva no solo por la autoridad que imprimen al Código, sino también porque los obispos y próceres que intervienen en aquellos se convierten en difusores y ejecutores de él, y porque allí se obliga a los obispos y a los jueces a velar por el cumplimiento de sus leyes²⁷⁶. Los resultados se notan muy pronto. El *Liber* se difunde por toda España de modo eficaz. Se conoce y se aplica en la corte de Toledo —los mozárabes toledanos continuarán rigiéndose por él hasta 1085 y aún después—, en la Bética —de allí proceden muchos códices de la Alta Edad Media y los mozárabes que en el siglo IX lo llevarán al valle del Duero y en el XII a Aragón—, en Cataluña —donde se copia repetidas veces y se aplica sin interrup-

276. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Función de inspección y vigilancia del episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico*, en *Rev. españ. de Der. canónico* 15 (1960) 579-89.

ción hasta el siglo XIII ²⁷⁷—, y sin duda en Aragón ²⁷⁸ y en todo el reino. Con arreglo al *Liber* o a un Derecho no estrictamente romano se redactan formularios notariales hoy perdidos, pero que se utilizan en los primeros siglos de la Reconquista en las diferentes regiones, en los que las cláusulas aluden a tiufados, gardingos, condes, etc. y a particularidades que en nada recuerdan ya al viejo formulario visigodo que ha llegado a nosotros gracias al cuidado de un copista mas interesado por las formas literarias que por las particularidades jurídicas (§ 36).

Que al lado de este Derecho escrito vivía uno consuetudinario, parece innegable; ha existido en toda época. Que este fuera de raíz germánica y a pesar del tiempo transcurrido arcaico como el de los mas primitivos y puros germanos de Noruega e Islandia, es cosa que no ha sido probada. El arcaísmo del Derecho español altomedieval no se debe a herencia visigoda sino a la supervivencia del Derecho popular romano-visigodo y a la acción de los pueblos de las cordilleras cantábrica y pirenaica que tuvieron intervención decisiva en la repoblación de las tierras reconquistadas (§ 44).

B) *El Derecho visigodo fuera de España a partir del 507.*

63. Tras la derrota de los visigodos en el 507 y la muerte de Alarico II, Clodoveo ocupa los extensos territorios dominados por aquel en las Galias, con excepción de la Septimania y la Provenza conservadas para los visigodos gracias a la intervención de Teodorico el Grande. En aquellos territorios había venido rigiendo el Derecho romano, y los textos básicos de este, a petición y con aprobación de los obispos y principales designados por las ciudades, habían sido recopilados por los juristas y promulgados como código único por Alarico II el año anterior a su muerte. Puesto que el Breviario recogía el Derecho romano tal como se concebía por las clases elevadas del país, el paso de la dominación visigoda a la franca no afectó a su vigencia: la obra se copió una y otra vez y alcanzó la máxima difusión ^{278 b}; lo único que parece haberse omitido de ella, la mayor parte de las veces,

277. Véase la nota 179.

278. Sobre Aragón, J. LALINDE ABADIA, *La presencia visigoda en el Derecho aragonés*, en *AHDE* 42 (1972) 643-56.

278 b. Véase DE WRETSCHKO, *De usu Breviarii*.

fue la ley de promulgación del rey visigodo —solo se conserva en algún manuscrito (§ 5)—, por carecer de interés ya que el Breviario valía por sí mismo como *corpus* del Derecho romano y no por haber sido promulgado por Alarico.

El viejo Código dictado por Teodorico II o Eurico, que durante varios decenios había venido rigiendo a godos y romanos, no cayó en olvido. Ignoramos el valor que oficialmente se le asignó en el reino franco, pero es claro que la población galorromana que se había regido por él, lo mismo que la visigoda que permaneció en el país al cambiar éste de dueño, no debió olvidarlo, ya que años mas tarde fue copiado y luego repetidamente utilizado, tanto en las regiones centrales de Francia como en las de la zona mediterránea. Es muy probable que fuera objeto de revisión o refundición: el cotejo del texto reproducido en el palimpsesto de París —copiado en Francia en el siglo VI, y al parecer con interpolaciones (§ 16)— con los pasajes paralelos de otras fuentes posteriores —diversas leyes germánicas, el *Liber iudiciorum* visigodo y los Capítulos Gaudenzianos— muestra variantes que muchas veces revelan una indudable modificación de aquel. Desgraciadamente, falta un estudio sobre estas probables modificaciones tardías del primitivo Código visigodo, ya que hasta ahora los estudios comparativos que se han dirigido a examinar las relaciones entre estos distintos textos no han llegado a resultados satisfactorios ²⁷⁹.

Esta revisión del primitivo Código visigodo tuvo posiblemente carácter oficial. Teodorico I (o Thierry I, como acostumbran a denominarle los historiadores franceses), el hijo primogénito de Clodoveo, recibió a la muerte de este en el 511, a poco de haber incorporado los territorios visigodos, precisamente estos; lo que había sido el reino de los visigodos, con excepción de la zona mediterránea guardada por Teodorico, el rey de los ostrogodos; mas tarde, y hasta su muerte en el 534, extendió aquel reino por el nordeste de Francia y aun mas allá, sometiendo a los alamanes, turingios y bávaros. Una tradi-

279. ZEUMER, *Hist. leg. vis.* 67-68 y 154-55.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 438-39 sobre las relaciones con la Ley sálica; 456 n. 11-12 con la bávara; 505 con la burgundiona; 531, con el Edicto de Rotario.—E. MAYER, *Die oberdeutschen Volksrechte* (Leipzig 1929) 8-46 presenta un cuadro de concordancias entre las leyes visigodas, burgundiona, bávara, alamana, sálica, ripuaria, sajona, frigia y turingia.

ción que se recoge en diversos textos del siglo VIII le considera el primer legislador de los pueblos germánicos, al que luego siguieron otros ²⁸⁰ (§ 15). Pero lo más significativo es que una parte de la *Lex Baiuvariorum*, que recoge precisamente aquella tradición, reproduce también a la letra con gran fidelidad diferentes capítulos del viejo Código visigodo tal como se conservan en el palimpsesto de París. Este fondo antiguo de la ley bávara debe ser, posiblemente, lo que procede de la primitiva ley de Teodorico el franco ²⁸¹; ley que nosotros podemos hoy afirmar que es anterior a él y de origen visigodo. La atribución a él debió hacerse, posiblemente, en época tardía en el reino franco, en las regiones que antes habían ocupado los visigodos, al confundir la obra legislativa del rey Teodorico II de estos, del que ya nadie se acordaba aunque su código seguía estando en vigor, con la obra política de constitución del reino franco del rey Teodorico I.

Esta ley de Teodorico el Franco —en realidad, el código visigodo, olvidado su verdadero autor— es la que, posiblemente, en una u otra medida, fue tomada a la vista por los redactores de la *Lex Salica* ²⁸², y en especial por los de la *Lex Baiuvariorum* ²⁸³. Esta misma, pero en una redacción revisada, de tal modo que ya no coincide plenamente con el texto reproducido en el palimpsesto de París —por lo que los investigadores han vacilado en identificarla con el revisado por Leovigildo—, es probablemente la que difundida hacia Italia se

280. Véase el texto en la nota 77.

281. Sobre la transmisión del código visigodo a través de una compilación franca del siglo VI, véase la nota 85. Dada también su influencia en otras leyes (§ 15), parece una explicación más verosímil que la de K. BEYERLE, *Lex Baiuvariorum* (Munich 1926) LXVI-LXXII, que supone que el viejo Código visigodo se conoce por los redactores de la ley bávara merced a que el obispo español san Pirmino, al huir con motivo de la invasión musulmana y fundar en 741 el monasterio de Niederaltaich dejó en él su biblioteca y en ella un ejemplar de aquél. Le sigue AMIRA-ECKHARDT, *Germ. Recht* I 58-59. Véase K. REINDEL, *Neue Forschungen zur Lex Baiuvariorum*, en *Zeitschrift für Bayerische Landesgeschichte* 21 (1958) 130.

282. Véase W. STACH, *Lex Salica und Codex Euricianus*, en *Historische Vierteljahrschrift* 21 (1926) 385 ss.—BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 438-39.—SCHWERIN, *Notas* 31.

283. J. MERKEL, *Recared I Sammlung des westgothische Volksrecht und deren Beziehung zum Volksrecht der Bayern*, en *Zeitschrift für deutsches Recht* 12 (1850) 281-94 y en F. C. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* VII (1851) 42 ss. UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 253-55.—BEYERLE, *L. Baiuw.* (n. 281).—Y los estudios citados en las notas 78 y 79.

utilizó en los Capítulos Gaudenzianos ²⁸¹, en la *Lectio legum* ²⁸⁵ y en el Edicto de Rotario ²⁸⁶; parece esto mas simple y factible que suponer, como hasta ahora se ha hecho, una difusión del propio Código de Leovigildo, dado que a partir del reinado de éste los visigodos parecen haber estado en relaciones poco favorables con el reino franco y con el resto de Europa ²⁸⁷.

Probablemente, junto a esta revisión del viejo Código visigodo se llevaron a cabo también, fuera de España, otros trabajos sobre el Derecho visigodo. En un territorio que había sido visigodo pero que ya no lo era, donde el *Edictum Theodorici* regía, un juez o jurista se preocupó de exponer e interpretar el régimen jurídico del país, tal como resultaba de la coexistencia de unas instituciones de origen romano, de las disposiciones de la *lex goda* y de las del *edictum*. Fragmentos de este texto son los Capítulos gaudenzianos, utilizados también en el Edicto de Rotario ²⁸⁸, y acaso, aunque mas alterados, los de la *lectio legum*.

284 El problema de datación de estos Capítulos ha estado condicionado por la identificación del texto visigodo que sirve de modelo, vacilándose entre el palimpsesto de París (= Código de Eurico) o las *leges antiquae* (= C Leovigildo). No se ha tomado en cuenta la posibilidad de un texto derivado de aquél, pero distinto del último.

285. Véase el § 24.

286. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 431.—N TAMASSIA, *Le fonti dell'Editto di Rotario* (Pisa 1889); *Fonti gotiche della storia longobarda*, en *Atti della R. Accademia delle Scienze* 32 (Turín 1897) 1-28; *Römische und westgothisches Recht im Grimowalds und Liutprands Gesetzgebung*, en *Zeits. Savig.-Stift G* 18 (1897) 148 y ss., recogido en sus *Scritti di Storia giuridica* pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Padova (Padua 1967).—HALBAN, *Das röm. Recht* II 74 ss.—E. BESTA, *Le fonti dell'Editto di Rotario*, en *Atti I Congresso Internazionale di Studi longobardi, 27-30 settembre 1951* (Spoleto 1952) 52-64.—A. CAVANNA, *Nuovi problemi intorno alle fonti dell'Editto di Rotari*, en *Studia et Documenta Historiae et iuris* 34 (1968) 269-361

287. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Pervivencia y crisis* 582-86 insiste en la falta de relación o intercambio cultural con el reino franco en esta época. Sobre la persistencia del Derecho godo en el sur de Francia veanse los estudios de Kienast y Balon citados en la nota 179 —Sobre la falta de relaciones —salvo caso aislado— con el reino langobardo de Italia, CAVANNA, *Nuovi problemi* 273-74. Aunque se han destacado paralelos entre el Derecho de este y el visigodo por HALBAN, *Das rom. Recht* II 210.

288. Véase VISMARA, *Fragm. Gaud.* citado en la nota 91. Respecto de la fecha, obsérvese que este mismo investigador considera el *Edictum Theodo-*

64. Una nueva difusión del Derecho godo se opera en los siglos VIII y IX. Por un lado, cuando a consecuencia de la conquista musulmana de España emigran al norte de los Pirineos gentes destacadas por su cultura. De otro, cuando los godos de la Septimania que habían quedado bajo el dominio musulmán conservando sus leyes logran romper esta sumisión e incorporarse al reino franco a condición de continuar rigiéndose por el *Liber*²⁸⁹, ahora designado como *Lex Gothica*. Bajo el régimen de personalidad de las leyes que en el siglo VIII se establece en el reino franco²⁹⁰, la vigencia del Derecho visigodo se prolonga ampliamente. Ahora los textos utilizados son el Breviario con carácter general como ley romana, y el *Liber iudiciorum* como ley gótica, en sus redacciones recesvindiana, ervigiana o *vulgata*, indistintamente, y sin que haya otra razón en favor de una u otra que el ser la reproducida en el ejemplar de que se dispone. Las glosas con que los códigos de uno u otro texto, en especial del romano²⁹¹, se completan muestran a la par su utilización y la incompreensión o inadecuación de sus disposiciones en la sociedad altomedieval.

Más difícil de explicar es la tardía utilización de textos jurídicos visigodos —dejando aparte los del Breviario— en época tardía y en regiones donde nunca habían llegado a regir. Así, p. ej., en compilaciones del siglo IX o X en la Lombardía: el *Ordo mellifluus* en que se reproducen a continuación de algunos Epítomes romanos —el de Egidio, uno del Código de Justiniano, otro de su Instituta y otro de las Novelas— textos del *Liber iudiciorum* y los catorce Capítulos gaudenzianos (§ 19); la compilación fundamentalmente canónica en que se copian, al lado de otros textos, uno del Edicto de Teodorico,

rica obra del rey visigodo Teodorico II.—Sobre la utilización de estos Capítulos en el Edicto de Rotario, CAVANNA, *Nuovi problemi* 284-87, 293 y 348-60.

289. *Cronicón de Moisés*: “anno D CC L IX Franci Narbonam obsidet, dato sacramento Gothi qui ibi erant, ut si civitatem partibus traderent Pipini regis Francorum, permiterent eos suam legem habere”.

290. BRUNNER, *Deuts. Rechtsg.* I² 383.

291. Las glosas al Breviario han sido publicadas en parte por HAENEL, *Lex rom. Vis.* págs. XXIII-V y 459-63, y en parte por CONRAT, *Gesch.* 242-52.—Sobre las glosas al *Liber iudiciorum*, véase ZEUMER, *Leg. Visig.* (1902) págs. XIX-XXV; pero no han sido publicadas. Las editadas por B. von BONIN, *Eine Glosse zur Lex Wisigothorum*, en *Neues Archiv* 29 (1903) 49-94, se hallan en un manuscrito catalán del siglo XIII.

otro del primitivo Código visigodo o del *Liber* y los dos de la *lectio legum* (§ 24). Si la amplitud de contenido y la perfección técnica del *Liber* —sin duda el código mejor elaborado de su época— pueden explicar que los juristas hayan fijado su atención en él en un tiempo en que el conocimiento de las fuentes romanas sirve de estímulo a los estudiosos para perfeccionar su técnica, no se halla explicación para incorporar en estas compilaciones los otros capítulos descubiertos por Gaudenzi. La utilidad práctica de los mismos es difícil de apreciar por nosotros.

ALFONSO GARCÍA-GALLO