

# NACIONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DEL DERECHO EN LA EPOCA VISIGODA

---

*A mi maestro D. Galo Sánchez.*

## I

### LAS TEORIAS ACERCA DEL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD DEL DERECHO ENTRE LOS VISIGODOS

El Derecho romano y el germánico en los nuevos reinos.

- A) LA TEORÍA DE LA TERRITORIALIDAD EN LOS AUTORES ANTIGUOS.  
Mariana. Heinecio. Fernández Prieto y Sotelo. Fernández de Mesa.  
Martínez Marina. Sempere y Guarinos.
- B) LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD DEL DERECHO A PARTIR DE SAVIGNY.
1. *La afirmación de la personalidad.*  
Savigny. García de Lamadrid. Pidal.
  2. *Primer intento de solución científica del problema.*  
Eichhorn.
  3. *La simple afirmación de la personalidad.*  
Gaupp. Pacheco. Cárdenas. Helfferich. Marichalar y Manrique. Stobbe.
  4. *Diversas teorías para explicar el problema de la personalidad entre los visigodos.*  
Bethmann-Hollweg. Dahn. Brunner. Hinojosa. Glasson. Stouff.  
Zeumer. Von Halban. Ureña. Neumeyer. Mayer. Los manuales modernos.

La fundación de los reinos germánicos en las provincias del Imperio romano plantea, entre otros problemas, uno de importancia capital para el conocimiento de toda la historia jurídica de los nuevos Estados. Es el referente a la suerte de la población y de la cultura

romanas. Hoy es cosa demostrada que una y otra no sólo fueron respetadas, sino que constituyen elementos importantísimos de la civilización medieval<sup>1</sup>.

Concretamente en el campo del Derecho se mantiene el principio, común a romanos y germanos, de nacionalidad del Derecho; es decir, que cada individuo se rija por el Derecho de su pueblo, de su raza. La única restricción que sufre este principio se da en aquellos casos en que coinciden en un mismo acto germanos y romanos, pues aquí se aplica el Derecho germánico. Así procedieron los borgoñones, los langobardos y los primitivos francos salios. Esto sólo cambia en época posterior, cuando en el Estado franco se reúnen varios pueblos germánicos con diferente Derecho. Entonces, siendo varios los pueblos políticamente dominantes, no puede admitirse que el Derecho de alguno de ellos sea desplazado por el de otro. Por eso aparece ahora y no antes el principio de la personalidad del Derecho. En este nuevo sistema el Derecho romano no cede en caso de concurrencia con uno cualquiera de los germánicos, sino que goza de igual autoridad que ellos. Si dentro de las fronteras del Estado concurren en un acto jurídico súbditos de distinto Derecho se aplicará el de una de las partes, determinado en cada caso según la naturaleza de la relación jurídica conforme a reglas preestablecidas<sup>2</sup>.

¿Qué ocurría en el reino visigodo? Los más antiguos historiadores españoles afirmaron decididamente la territorialidad de todas las leyes visigodas. Los autores modernos, nacionales y extranjeros, con absoluta unanimidad sostienen que en un principio se reconoció la vigencia del Derecho romano al lado del visigodo y—con una sola excepción—que a esta época de respeto de los Derechos nacionales sucedió otra de vigencia territorial de las normas jurídicas. Donde desaparece por completo el acuerdo es al tratar de precisar el siste-

---

1 Son fundamentales: A. DOPSCH: *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung aus Zeit von Caesar bis auf Karl den Grossen*. Wien, I<sup>o</sup>, 1923; II<sup>o</sup>, 1924. F. LOT: *La fin du monde antique et le début du Moyen Age*, París, 1927 (*L'évolution de l'Humanité*), y F. LOT, Chr. PEISTER y Fr. L. GANSHOF: *Les destinées de l'Empire en Occident de 395 a 888*, París, 1928 (aparecida en 1935), vol. I de la *Histoire générale. Histoire du Moyen Age*, dirigida por G. N. GLOTZ, con abundante bibliografía. A. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*, I<sup>o</sup> Madrid, 1941, 264-70.

2 Seguimos en este punto a E. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte* I<sup>o</sup>, Berlín, 1906, 382-84. A. ESMEIN: *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*, París, 1930, 43-56. M. TORRES: *Lecciones de Historia del Derecho español*, II<sup>o</sup>, Salamanca, 1936, 56-57 y 92-94.

ma seguido en la resolución de los conflictos entre los dos Derechos y de fijar el momento en que se establece totalmente la territorialidad. Aquí las opiniones varían notablemente.

#### A) La teoría de la territorialidad en los autores antiguos.

Durante mucho tiempo se mantiene el espejismo de que las leyes romanas han regido a godos y romanos. El P. Juan de Mariana<sup>3</sup> ve a Alarico II como el primer rey godo que legisló para toda España, pues aunque ya antes que él Eurico había dado leyes, éstas no obligaron a los españoles hasta muchos años después. Heinecio<sup>4</sup> afirma asimismo el carácter universal del Breviario, y pocos años más tarde, en España, Fernández Prieto y Sotelo<sup>5</sup> desarrolla esta opinión, sin buscar para ello el apoyo seguro de la crítica. Los godos desde el primer momento, desde el 410, se sujetan y viven conforme a las leyes romanas teodosianas, convencidos de su justicia y de su razón. Ataúlfo, en el 412, manda que todos sus súbditos guarden juntamente las leyes godas y las romanas, y un siglo más tarde, Alarico, al promulgar el Breviario, ordenó que éste fuese también común a los dos pueblos<sup>6</sup>. Aún más detenidamente, Fernández de Mesa<sup>7</sup> sostiene que los suevos, vándalos y alanos se rigieron por las leyes romanas, que no dejaron de estar en uso en todas las provincias del reino visigodo. Alarico las revisa y aclara en su Breviario, el cual se conserva en vigor hasta su derogación por Chindasvinto y Recesvinto. Por eso San Isidoro las menciona como leyes vigentes. Fernández de Mesa plantea el problema del Derecho visigodo. Este fué usado por los invasores, pero "usaron de la política de no obligar a los recién conquistados a recibirle; y así lo hicieron en España, y aun por eso quando los españoles litigaban con los Godos, tomaban los condes que gobernaban a éstos, a un Romano por asociado en la causa (Casiodoro, lib. 7 *var.*, c. 3). Pero con el pretexto de que re-

3 *Historia general de España*, lib. V, cap. 6.

4 HEINECIO: *Historia iuris civilis rom. ac germ.*, 1733, lib. II, § 15.

5 FERNÁNDEZ PRIETO Y SOTELO: *Historia del Derecho real de España*, 1738, páginas 84-86.

6 MAYANS Y SISCAR, carta-prólogo, en BERNI Y CATALÁ: *Instituta civil y real de España, en donde con la mayor brevedad se explican los párrafos de Justiniano y en seguida los casos prácticos según las leyes reales de España*, Valencia, 1744.

7 T. FERNÁNDEZ DE MESA: *Arte histórico y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos nacional y romano en España*, Valencia, 1747, 12-13 y 25-26.

sultaban muchas dudas de la observancia del derecho romano que entonces se usaba, en el año 22 de su reinado, juntó Alarico el mozo los sacerdotes y magnates y aconsejó de ellos mandó formar la colección llamada de Aniano”<sup>8</sup>. Esta última debió lograr vigencia en España, pues se hizo para utilidad general y entonces Alarico reinaba en gran parte de España, durando como ley hasta tiempos de Chindasvinto y Recesvinto, que la derogaron<sup>9</sup>.

Y también Martínez Marina, aunque menos radicalmente, parece pensar en el carácter territorial de las distintas leyes visigodas. “Los godos en los primeros tiempos de su establecimiento en Italia, Galia y España—dice Martínez Marina—se acomodaron a las leyes y costumbres de estas naciones, pero sin olvidar las suyas propias sacadas del fondo de los pueblos germánicos. Embarazados con los afanes de la guerra, agitados continuamente de facciones y parcialidades, no podían pensar en dar leyes; se gobernaban, dice San Isidoro, por usos y costumbres, y Eurico fué el primero que dió a los godos leyes por escrito. Pero ni las circunstancias políticas en que floreció este monarca, ni los monumentos de la Historia nos permiten hacer juicio ventajoso de sus leyes. Si éstas fueran tan respetables como quisieron algunos escritores nuestros, ¿qué motivo pudo haber para que su hijo Alarico, luego que tomó las riendas del gobierno, publicase un nuevo Código legislativo compilado de su orden por el senador Aniano, reduciendo a compendio y extractando las leyes de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y las sentencias de Paulo, instituciones de Cayo y novelas de varios emperadores? ¿Por qué Leovigildo procuró, un siglo después dar una nueva forma al Código legislativo, añadir muchas leyes omitidas, quitar las superfluas y corregir las toscas y groseras de Eurico, como dijo San Isidoro? Prescindiendo por ahora de la naturaleza de estas leyes primitivas, su número, circunstancias y variaciones, se debe suponer como un hecho incontestable que estas leyes eran romanas; que en tiempos anteriores al rey Chindasvinto no existía el libro de los jueces o *Forum judicum...*”<sup>10</sup>.

De manera análoga Sempere y Guarinos, en su famosa *Historia*

8 FERNÁNDEZ DE MESA: *Arte legal*, 17.

9 FERNÁNDEZ DE MESA: *Arte legal*, 20 y sigs., 25-26.

10 F. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, Madrid, 1808, 17-18 (2.<sup>a</sup> edic. I, 32-34).

*del Derecho español*<sup>11</sup>, parte de la conservación de la legislación romana por los reyes visigodos, pero reconociendo junto a ella a la visigoda<sup>12</sup>. Los reyes visigodos, en su tendencia hacia el poder absoluto, utilizaron como uno de los medios más eficaces la romanización. "Ya Eurico y Teodorico habían hecho sus ensayos de esta táctica política. Alarico segundo, hijo del primero y yerno del segundo, adelantó algo más aquellos ensayos, mandando a Goyarico, conde de su palacio, que encargara a algunos sabios jurisconsultos el trabajo de un nuevo compendio del derecho romano." Si fué Código general o sólo de una raza no aparece claro en Sempere: "Cerca de siglo y medio—dice—fué reputado por uno de los dos Códigos con que se gobernó esta península, hasta que en el reinado de Recesvinto acabó de formarse el intitulado *Ley de los Visigodos*"<sup>13</sup>. Después ya no se encuentran nuevas consideraciones sobre la suerte del Derecho romano y del visigodo.

## B) La teoría de la personalidad del Derecho a partir de Savigny.

### 1. La afirmación de la personalidad.

El problema se plantea con poca precisión fuera de España al comenzar el siglo XIX. Savigny, al publicar de 1815 a 1831 su monumental *Geschichte der römischen Rechts in Mittelalter*<sup>14</sup>, admite la vigencia del Derecho romano en el reino visigodo, alegando como prueba decisiva de tal continuidad el Breviario, cuya aparición no hay forma posible de explicar sin ella<sup>15</sup>. Pero Savigny, cuando trata de la personalidad del Derecho en los reinos germánicos, no tiene ni una sola referencia a la cuestión entre los visigodos. La aplicación del Breviario llega hasta mediados del siglo VII<sup>16</sup>.

11 J. SEMPERE: *Historia del Derecho español*, I, Madrid, 1822 (las ediciones posteriores son meras reimpresiones. Hacemos las citas por la 3.<sup>a</sup>, Madrid, 1846).

12 SEMPERE: *Hist. Der. esp.*<sup>3</sup>, 45-6.

13 SEMPERE: *Hist. Der. esp.*<sup>3</sup>, 50.

14 F. C. SAVIGNY: *Storia del diritto romano nel medio evo*. Prima versione dal tedesco dell'avvocato E. BOLLATI, con note e giunte inedite, I, Turín, 1854. Las dificultades creadas por la guerra actual han hecho imposible en este caso, como en otros, manejar las distintas ediciones, como era mi deseo. He debido, pues, a mi pesar, conformarme con ediciones recientes o traducciones de las obras originales. Espero, sin embargo, que esto no perjudicará sensiblemente el orden de exposición.

15 SAVIGNY: *Storia*, I, 70 y 328-29.

16 SAVIGNY: *Storia*, I, 70.

Por la misma época, García de Lamadrid<sup>17</sup> sigue sosteniendo la vigencia del Derecho romano bajo el dominio godo, aludiendo a un supuesto edicto de Ataúlfo en este sentido y a la redacción del *Breviario*, que fué promulgado para todas las provincias del reino visigodo.

En cambio, Pidal habla ya claramente de personalidad y territorialidad. "Los godos—dice—<sup>18</sup> se regían por sus costumbres germánicas, reducidas ya a escritura por Eurico y Leovigildo, y los españoles por las leyes romanas, recopiladas en el *Breviario* de Aniano." "De estos hechos y de estas leyes escritas—añade más adelante<sup>19</sup>—resultó que la legislación era entonces personal, no territorial, rigiéndose cada pueblo o raza por la suya... Cuando los dos pueblos por el trato y roce cotidiano y demás causas expuestas se fueron aproximando y fundiendo; cuando prevaleció la lengua, el culto y demás, de uno de ellos, debió, naturalmente, caminarse a una legislación común a los dos pueblos, y así se verificó primero en España en el Código del Fuero Juzgo y después en el resto de Europa en otros Códigos o Constituciones." Pero, planteada la cuestión, Pidal la deja sin resolver.

## 2. Primer intento de solución científica del problema.

Eichhorn<sup>20</sup> aborda el problema en toda su amplitud. En el primer volumen de su *Historia del Estado y del Derecho alemán*, que tan extraordinaria influencia tuvo en su tiempo, se ocupa concretamente del problema en el Derecho visigodo. Reconocía como vigente entre los visigodos el principio de la personalidad del Derecho y, en consecuencia, admitía que el Código de Eurico se había aplicado a los visigodos y el *Breviario* a los romanos<sup>21</sup>. Pero con gran sinceridad confesaba

17 M. GARCÍA DE LAMADRID: *Historia de los tres Derechos romano, canónico y español, o tablas cronológicas de los Códigos y colecciones de todos tres, escritas en latín y castellano, y a las cuales se han añadido un extracto del Código de Comercio y otro de la ley de Enjuiciamiento para facilitar su estudio*, Madrid, 1831, páginas 14, 34-36.

18 P. J. PIDAL: *Lecciones sobre la Historia del Gobierno y legislación de España (desde los tiempos primitivos hasta la Reconquista)*, pronunciadas en el Ateneo de Madrid en los años de 1841 y 1842. Madrid, 1880, 229 y 299.

19 PIDAL: *Lecciones*, 231.

20 K. F. EICHHORN: *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, I<sup>o</sup>, Gotinga, 1843. La primera edición aparece en 1808; la segunda, en 1818; la tercera, en 1821, y la cuarta, en 1834. Sólo he podido manejar la quinta.

21 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 216.

que no era posible determinar qué Derecho se aplicaba en los asuntos mixtos; pues las fuentes entonces disponibles—*Breviario* y *Liber iudiciorum*, en su forma vulgata—nada decían sobre ello<sup>22</sup>. Incluso en el terreno de las conjeturas se resiste Eichhorn a lanzar una opinión, pues cree que con la organización judicial que él supone vigente entre los visigodos—autoridad del *comes*, y bajo él, el *judex* y *defensor* como jueces sobre los romanos y el *tiuphadus* sobre los visigodos—<sup>23</sup>, es conciliable tanto el sistema franco de las *professiones iuris*<sup>24</sup>, como el borgoñón—de imposición de derecho de los vencedores—o del ostrogodo—de concesión de un Código para los asuntos mixtos—<sup>25</sup>. Este sistema de personalidad desaparece en el curso del siglo VII, al prohibir Chindasvinto y Recesvinto en el *L. iud.* II, 1, 9-10, la aplicación del Derecho romano<sup>26</sup>.

### 3. La simple afirmación de personalidad.

La cuestión no sólo no avanza, sino que aparece más pobremente vista en Gaupp. Este, en un principio (1834), se limita a señalar que, a diferencia de las leyes borgoñonas y otras de carácter personal, la *Lex Visigothorum* es territorial por esencia<sup>27</sup>. Diez años más tarde, se ve en él un pequeño avance, pero insuficiente. Reconoce la existencia del principio de personalidad del Derecho en la época visigoda. Los romanos habían vivido con arreglo al *Breviario*; los visigodos, se-

22 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 165 nota v.

23 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 163-66.

24 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 208-9.

25 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 217 nota ee.

26 EICHHORN: *Deutsche Staats*, I<sup>o</sup>, 216-17.

27 E. TH. GAUPP: *Das alte Gesetz der Thuringer oder die Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum in ihrer Verwandtschaft mit der Lex Salica und Lex Ripuaria dargestellt und mit erklärenden Anmerkungen herausgegeben. Vorausgeht eine Abhandlung über die Familien der alt germanischen Volksrecht*. Breslau, 1834, 3-4: "Was aber nun das Recht der beiden Völker anbetrifft, so fehlt es freilich in den uns erhaltenen Gesetzbüchern derselben nicht an den auffallendsten Verschiedenheiten, wie z. B. nur erwähnt zu werden braucht, dass im burgundischen römisches und burgundisches Recht noch als zwei Stammrechte, als sogenannte persönliche Rechte neben einander bestehen, während das westgothische Gesetzbuch, aus römischem und westgothischem Stoffe zusammengesetzt, bereits als ein wahres Territorialecht erscheint—en nota dice: "L. Visigth. II, 1, 9, 10. Cf. SAVIGNY: *Gesch. des röm.*, II, 76—Aber diese Verschiedenheiten sind grossentheils auf Rechnung der so verschiedenen Zeiten ihrer Entstehung zu bringen; denn das Westgothische Gesetzbuch in seiner jetzigen Gestalt ist ohngefähr zwei Jahrhunderte später als das Burgundische abgefasst."

gún el Código de Eurico. Este estaba adornado de una semiterritorialidad, pues regía además en los litigios entre romanos y visigodos. No alegaba ninguna prueba de ello, sino tan sólo un "sería posible" <sup>28</sup>. Después, en la segunda mitad del siglo VII, se forma la *Lex Visigothorum* con carácter de Derecho territorial; en él se funden los dos Códigos nacionales de Eurico y Alarico <sup>29</sup>.

Análogas ideas recoge Pacheco <sup>30</sup> en su estudio de introducción al *Liber iudiciorum*. Los godos tienen su ley propia—Código de Eurico—y los romanos la suya—Breviario de Alarico—. Recaredo concede el primer Código territorial para ambos pueblos; pero la obra legislativa no se consolida hasta Chindasvinto y Recesvinto, debiéndose al primero la derogación de las leyes romanas, la promulgación general de las góticas y la autorización de celebrar matrimonios mixtos <sup>31</sup>.

En el mismo año 1847, Cárdenas, en sus *Orígenes del Derecho español* <sup>32</sup>, recoge la opinión favorable al sistema de la personalidad,

28 E. T. GAUPP: *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches in ihrer völkerrechtlichen Eigenthümlichkeit und mit Rücksicht auf verwandte Erscheinungen der alten Welt und des späteren Mittelalters dargestellt*. Breslau, 1844, 237-38: "In den früher Westgothischen Theilen Galliens galt neben dem Breviarium Alaricianum für die Römer, das Westgothische Recht, vielleicht in der Form, welche es in der verlorenen Lex Eurici erhalten hatte; und es wäre möglich, dass König Eurich auch für diese Rechtssammlung eine solche halbe Territorialität ausgesprochen hatte: dass nämlich ihr Inhalt nicht bloß in Streitigkeiten zwischen zwei Westgothen, sondern auch zwischen Westgothen und Römern zur Anwendung kommen, Römisches Recht aber nur zwischen Römern unter einander Gültigkeit haben sollte..." F. DAHN: *Die Könige der Germanen*, VI<sup>2</sup>, Leipzig, 1885, 227, nota 4, citando el pasaje transcrito de GAUPP, dice que éste supone que en los conflictos mixtos se aplicaba el Derecho romano. Se trata, evidentemente, de un error. Este lo recoge A. VON HALBAN: *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte*, Breslau, 1899 (en las *Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, de O. GIERKE, cuaderno 56), 182, y de éste, TORRES: *Lecciones de Hist. del Der. esp.*, I<sup>2</sup>, 93.

29 GAUPP: *Die germ. Ansiedlungen* 389: "Diese beiden nationalen Gesetzbücher wurden später zu einem Landrechte verschmolzen, etc. Su artículo *Einige Bemerkungen über Stammrecht, Territorialrecht, Professiones juris*, en *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* XIX, 1859, 161-77, carece totalmente de interés para los visigodos, pues contiene comentarios a un documento alemán de 1181.

30 F. PACHECO: *De la monarquía visigoda y de su código, el Libro de los Jueces o Fuero Juzgo*, en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, I, Madrid, "La Publicidad", 1847, V-LXXXV.

31 PACHECO: *De la monarq. vis.*, págs. XIV, XV, XX, XXII-XXXIII.

32 F. DE CÁRDENAS: *Orígenes del Derecho español*, en *El Derecho Moderno*, II, IV y V, Madrid, 1847-48; reimpresso en sus *Estudios Jurídicos*, I, Madrid, 1884, 1-181.



que para él sólo cesa al aparecer un derecho territorial nuevo con la conversión al cristianismo<sup>33</sup>, aunque el romano sólo es derogado en tiempos de Chindasvinto<sup>34</sup>. Lo más interesante son las páginas en que, refutando a Fernández de Mesa, quiere deducir del *commonitorium* del Breviario su carácter personal<sup>35</sup>, aunque la argumentación resulta poco convincente<sup>36</sup>.

Unos años más tarde, Helfferich<sup>37</sup>, admitiendo la personalidad del Derecho, se inclina a suponer la aplicación del visigodo en los asuntos mixtos.

También Marichalar y Manrique recogen la opinión general sobre la existencia de un régimen originario personal<sup>38</sup>, que desaparecería con Chindasvinto<sup>39</sup>, pero con una restricción interesante. La afirmación de que aquellas leyes del Código de Eurico que se referían a "policía general"—moneda, caza, Derecho penal—eran territoriales, aunque debían ser aplicadas por los tribunales de cada raza<sup>40</sup>.

Es tan poco lo que en esta época se sabe sobre la cuestión entre los visigodos, que Stobbe, que no conoce sobre esto más que a Gaupp y Waitz, al ocuparse en un trabajo especial de la personalidad y territorialidad del Derecho en la Edad Media, sólo en una nota alude a que aquel primer sistema fué suprimido por Chindasvinto<sup>41</sup>.

33 CÁRDENAS: *Estudios jurídicos*, I, 1-2, 102.

34 CÁRDENAS: *Estudios jurídicos*, I, 106-7.

35 CÁRDENAS: *Estudios jurídicos*, I, 61-66.

36 Cf. la segunda parte, pág. 214.

37 A. HELFFERICH: *Entstehung und Geschichte des West-gothenrechts*, Berlin, 1858, 90.

38 A. MARICHALAR Y C. MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España*. I, Madrid, 1861, 301, 304-5. El verdadero autor de esta parte es MANRIQUE.

39 MARICHALAR Y MANRIQUE: *Hist. leg.*, I, 396.

40 A. MARICHALAR Y MANRIQUE: *Hist. leg.*, I, 320-21.

41 O. STOBBE: *Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio statutorum*, en el *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, VI, 1863, 21-60. En la pág. 44, nota 19, dice: "Dass die Territorialität des Rechts sich zuerst im westgothischen Reiche ausbildete und die Geltung des römischen Rechts als solchen durch Chindaswind (642-653) völlig beseitigt wurde, ist bekannt: L. Wisig. II, 1, 8 (9)."

4. *Diversas teorías para explicar el problema de la personalidad entre los visigodos.*

En 1868, Bethmann-Hollweg, en su obra magistral sobre el desarrollo histórico del Derecho procesal común <sup>42</sup>, tuvo que ocuparse también, al estudiar el sistema procesal visigodo, de la cuestión de la personalidad del Derecho. El la resolvió de una manera original. Tras de admitir el principio de la personalidad y la existencia bajo la autoridad del *comes* de una doble jurisdicción para visigodos e hispanorromanos <sup>43</sup>, a las que se someten los asuntos sólo entre godos o entre romanos, respectivamente, busca la solución en los asuntos mixtos. Basándose en el *Brev. C. Th.*, II, 1, 2, que decide que el *actor rei forum sequitur*, afirma que en toda clase de causas civiles y criminales, el demandado ha de serlo ante los tribunales de su raza; es decir, si un visigodo demanda a un romano habrá de hacerlo ante el Tribunal romano y viceversa. Pero, y esto complica la cosa sobremanera, tanto el tribunal romano como el visigodo tendrían que aplicar el Derecho visigodo. Para soslayar los inconvenientes que naciesen de la aplicación del Derecho visigodo por un juez romano estaba en el Tribunal el *comes* gótico <sup>44</sup>. Lo que no piensa Bethmann-Hollweg es lo que ocurría cuando este *comes* no era gótico, sino que era también romano, caso frecuente.

Pocos años después vuelve a ser planteado el problema. Esta vez es Félix Dahn quien en dos de sus obras <sup>45</sup> se ocupa detenidamente de la cuestión. Admitido que los romanos, tanto en asuntos procesales como extraprocesales viven según su propio Derecho y que otro tanto les ocurre a los visigodos <sup>46</sup>, y ante nuestra ignorancia sobre lo que ocurre en los asuntos mixtos, no se atreve a decidirse. En un lugar sospecha—sin aportar ninguna prueba documental—que las partes de-

42 M. A. BETHMANN-HOLLWEG: *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*. IV, *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter*, Bonn, 1868.

43 BETHMANN-HOLLWEG: *Der Civilprozess* IV, 193 n.

44 BETHMANN-HOLLWEG: *Der Civilprozess* IV, 194-95.

45 F. DAHN: *Die Könige der Germanen* VI, Leipzig, 1871 (2.<sup>a</sup> edic., 1885; no he podido ver la primera y cito siempre la segunda); *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Straf-Process und gesamt-kritik der Lex visigothorum*, Würzburgo, 1875.

46 *Westg. Studien* 53 y 142 sobre lo penal. *Könige* VI<sup>2</sup>, 226, Cf. la nota siguiente.

bieron poder elegir libremente el Derecho que había de aplicarse y que, en su defecto, debió ocurrir lo mismo que en el reino franco<sup>47</sup>. Le parece esto más exacto que suponer la aplicación en estos casos del Derecho visigodo o del romano<sup>48</sup>. Pero en la otra obra piensa, refiriéndose concretamente a los asuntos criminales, que si bien se mantiene el principio de que hay que aplicar el Derecho del perjudicado, debía ser difícil de aplicar. Y respecto a la marcha del proceso—de máximo interés ante las diferencias que adopta en el Breviario y en la *Lex Visigothorum*—, piensa que el principio de que “cada uno se defiende según su Derecho”, apenas debía aplicarse<sup>49</sup>. Todo este régimen de personalidad acaba con Chindasvinto y Recesvinto, que hacia el 650 implanta “el principio de la territorialidad con el *Liber iudiciorum*”<sup>50</sup>.

En los años siguientes, en los manuales se recoge siempre la doctrina dominante de la personalidad. Brunner admite sin vacilación la personalidad hasta Recesvinto<sup>51</sup>, y supone que en los litigios mixtos se aplica el Derecho visigodo<sup>52</sup>. Hinojosa habla de ella entre los germanos, haciendo una alusión incidental a los visigodos<sup>53</sup> y marcando en Chindasvinto la desaparición del régimen de doble derecho<sup>54</sup>. En otro lugar apunta que en los conflictos entre gentes de distinto Derecho se aplica la ley visigoda, “si bien adaptándola, en lo posible, a los principios del Derecho romano”<sup>55</sup>. De la misma manera, Glasson admite la personalidad del Derecho entre los visigodos con su Código propio cada pueblo<sup>56</sup>, durando esta situación hasta Recesvinto<sup>57</sup>.

En los últimos años del siglo XIX y primeros del XX se vuelve a plantear la cuestión en toda su amplitud por varios autores. En 1894, Stouff dedica un estudio especial al principio de la personalidad entre

47 *Könige* VI<sup>2</sup>, 226-27.

48 *Könige* VI<sup>2</sup>, 227, n. 4.

49 *Westg. Studien*, 142.

50 *Könige* VI<sup>2</sup>, 227; *West, Studien*, 53 (Cf. la nota 48).

51 BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte* I, Leipzig, 1887.

52 BRUNNER: *DRG*, I, 260.

53 E. DE HINOJOSA: *Historia general del Derecho español*, I, Madrid, 1887.

54 E. DE HINOJOSA: *Hist. Der. esp.*, I<sup>2</sup>, 354-62.

55 E. DE HINOJOSA, A. FERNÁNDEZ GUERRA y J. DE RADA Y DELGADO: *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la Monarquía visigoda*, I, Madrid, 1890, 275.

56 E. GLASSON: *Histoire du Droit et des institutions politiques de la France*, II, París, 1888, 134, 155 y 163.

57 GLASSON: *Hist. Droit.*, II, 164.

los bárbaros<sup>58</sup>, pero sólo en muy pequeña medida se ocupa de los visigodos. Admite entre ellos el principio de personalidad, teniendo cada pueblo su Derecho, que no sólo es recogido en Códigos diferentes—el de Eurico y el de Alarico—, sino incluso en las fórmulas visigodas<sup>59</sup>. Cada pueblo tiene su propia jurisdicción, y así, *L. iud.*, V, 1, 2 (ed. de Walter), dispone que en lo criminal se persiga al reo según su propia ley<sup>60</sup>. Naturalmente, hay instituciones comunes en lo civil, como, p. ej., la manumisión por testamento y ante la iglesia, la dote, etc. Pero sólo se consigue la territorialidad con Recesvinto. No obstante dedicar varias páginas a la solución de conflictos entre gentes de distinto Derecho<sup>61</sup>, no hay ni una sola referencia a los visigodos.

Poco después, Zeumer, al escribir su excelente historia de la legislación visigoda<sup>62</sup>, tuvo que ocuparse de la cuestión. Admite, como todos los demás autores, el sistema de personalidad en un principio, dentro del cual los godos tuvieron el Código de Eurico<sup>63</sup> y el de Leovigildo<sup>64</sup>, y los romanos el Breviario<sup>65</sup>. Pero pronto empieza la tendencia a la territorialidad. Teudis da una ley que tiene este carácter<sup>66</sup>. Y Leovigildo da a su Código una fuerte tendencia hacia ella<sup>67</sup>, que mantienen los reyes posteriores<sup>68</sup>, aunque no triunfa la territorialidad hasta tiempos de Recesvinto<sup>69</sup>. Consecuencia de la personalidad es la existencia en un principio de doble jurisdicción, que desaparece en el siglo VI, como demuestra la ley de Teudis<sup>70</sup>. En los conflictos entre gentes de distinto Derecho se aplica el de los go-

58 L. STOUFF: *Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII.<sup>m</sup>e siècle*, en *Revue bourguignone de l'Enseignement supérieur*, IV, 1894, 1-65 y 273-310.

59 STOUFF: *Étude*, 3.

60 STOUFF: *Étude*, 31.

61 STOUFF: *Étude*, 290-302.

62 C. ZEUMER: *Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung*, en *Neues Archiv*, XXIII, 1898, 419-516; XXIV, 1899, 39-122 y 571-630; XXVI, 1901, 91-149.

63 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 471.

64 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 475-78.

65 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 472.

66 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 77, y sigts. y 475.

67 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 475-78.

68 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 481.

69 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 484-85.

70 ZEUMER: *Über zwei neuentdeckte westgothische Gesetze: I. Das Processkostengesetz des Königs Theudis von 24 Nov. 546*, en *Neues Archiv*, XXIII, 1898, 82.

dos<sup>71</sup>. En la segunda edición de su obra, Brunner acepta todas las conclusiones de Zeumer en lo que se refieren a este punto<sup>72</sup>.

También von Halban, al estudiar la influencia del Derecho romano en el reino visigodo<sup>73</sup>, acepta el dogma de la personalidad del Derecho hasta Recesvinto<sup>74</sup> y la duplicidad de jurisdicciones<sup>75</sup>, buscando, como Bethmann-Hollweg, para la resolución de casos mixtos el principio de que el *actor sequitur forum rei*; es decir, que hay que acudir al Tribunal del demandado, pero separándose de aquél al afirmar que ha de regirse por el Derecho de éste<sup>76</sup>.

Ureña, en 1905, se ocupa concienzudamente de las fuentes visigodas, ampliando y rectificando los trabajos anteriores, en especial los de Brunner y Zeumer<sup>77</sup>. Sigue la opinión común, reconociendo la vigencia del sistema de personalidad del Derecho<sup>78</sup>, pero haciéndola desaparecer, antes que la generalidad de los autores, en tiempos de Leovigildo<sup>79</sup>, en cuya época desaparece también la dualidad de jurisdicción y se unifica el sistema procesal<sup>80</sup>. Hasta este momento, los conflictos mixtos se han resuelto, según él, siguiendo a Zeumer, imponiendo en todos los casos el Derecho visigodo<sup>81</sup>.

Poco antes, Neumeyer, al historiar el Derecho internacional privado y penal<sup>82</sup> en Italia, había pasado de largo sobre la cuestión entre los visigodos con una simple alusión a la tesis tradicional.

Transcurre casi un cuarto de siglo antes de que nadie vuelva a plantearse la cuestión e intente de nuevo resolverla. Ernesto Mayer, en su *Historia de las instituciones sociales y políticas*<sup>83</sup>, parte para

71 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 98, 471, n. 1.

72 BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 384, 488.

73 A. VON HALBAN: *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte*. I, Breslau, 1899 (en las *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, de O. GIERKE, 56).

74 HALBAN: *Röm. Recht.*, 176-68.

75 HALBAN: *Röm. Recht.*, 174-75.

76 HALBAN: *Röm. Recht.*, 182-84.

77 R. DE UREÑA Y SMENJAUD: *La legislación gótico-hispana (Leges antiquiores. Liber iudiciorum)*. Estudio crítico, Madrid, 1905.

78 UREÑA: *Leg. gót. hisp.*, 296, 323.

79 UREÑA: *Leg. gót. hisp.*, 324-41.

80 UREÑA: *Leg. gót. hisp.*, 334.

81 UREÑA: *Leg. gót. hisp.*, 296.

82 K. NEUMEYER: *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. I Die Geltung der Stammesrechte in Italien*, Munich, 1901, 7 n. 1.

83 E. MAYER: *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, I, trad. de G. SÁNCHEZ, Madrid, 1925.

sus construcciones originales precisamente de un nuevo enfoque de este problema. Admite, como todos, la vigencia del sistema de personalidad, pero se diferencia también de todos en que éste no encuentra su fin en la época visigoda, sino que incluso pasa a la Reconquista. La territorialidad en absoluto es algo totalmente extraño a los visigodos; tan sólo parte del *Liber iudiciorum* rigió para los dos pueblos<sup>84</sup>.

A partir de ese momento nadie vuelve a dedicar atención especial al problema. La tesis de Mayer es rechazada y los manuales se limitan a recoger las conclusiones de Zeumer y Brunner<sup>85</sup>, y alguna vez las de Stouff y von Halban<sup>86</sup>.

---

84 MAYER: *Hist. inst.*, I, 15 n. 19.

85 K. VON AMIRA: *Grundriss des germanischen Rechts*<sup>3</sup>, Strassburgo, 1913, 19-20. A. ESMEIN: *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*<sup>15</sup>, París, 1925, 52. G. M.<sup>a</sup> DE BROCA: *Historia del Derecho de Cataluña, y especialmente del civil*. I, Barcelona, 1918, 45 y ss. S. MINGUIJÓN: *Historia del Derecho español*, segundo cuaderno<sup>3</sup>, Zaragoza, 1925, 55 y ss.; *Historia del Derecho español*<sup>2</sup>, Barcelona, "Labor", 1933, 44 y ss. G. SÁNCHEZ: *Curso de Historia del Derecho*. Apuntes tomados de las explicaciones<sup>2</sup>, Madrid, 1940, 51 y ss. M. TORRES: *Lecciones de Historia del Derecho español*, II<sup>2</sup>, Salamanca, 1936, 92-94. 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, 96 y ss. R. PRIETO BANCES: *Fuentes del Derecho visigodo*, en la *Historia de España*, dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL. III, *España Visigoda (414-711 de J. C.)*. Madrid, 1940, 253 y siguientes.

86 E. CHÉNON: *Histoire générale du Droit français public et privé des origines a 1815*. I, París, 1926, 123-26.

## LA REVISION DEL PROBLEMA

## SUMARIO

Planteamiento de la cuestión.

- A) FALTA ABSOLUTA DE DATOS SOBRE NACIONALIDAD DEL DERECHO.
- 1 Faltan declaraciones expresas de nacionalidad.
  - 2 Faltan datos sobre el Derecho aplicable en asuntos mixtos.
- B) LAS LEYES Y CÓDIGOS DE LA ÉPOCA VISIGODA TIENEN CARÁCTER TERRITORIAL.
- 1 *Leyes Teodoricianas.*
  - 2 *Código de Eurico.*
    - a) Fórmulas de promulgación.—b) Contenido romanizado.—c) Disposiciones comunes a godos y romanos.—d) Doble regulación de una institución según el Derecho romano y el godo.
    - e) Derogación de leyes romanas por este Código: a'), de la prohibición de matrimonios mixtos; b'), de una ley sobre derecho sucesorio.—f) Equiparación jurídica de godos y romanos.
  - 3 *Breviarium Alaricianum.*
    - a) Fórmula de promulgación: a'), análisis; b'), comparación con la ley de Teudis; c'), comparación con las leyes de promulgación del *Liber iudiciorum* de Recesvinto y Ervigio.—b) Contenido.—c) No existe una prohibición de celebrar matrimonios mixtos.—d) Después de la promulgación del Breviario no hay citas del Código de Eurico: a'), ni en la ley de Teudis; b'), ni en los capítulos gaudenzianos.
  - 4 *Lex Theudi regis.*
  - 5 *Codex revisus de Leovigildo.*
    - a) Fórmula de promulgación.—b) Contenido romanizado.
    - c) Derogación del Breviario: a'), estaba ya derogado antes de Recesvinto; b'), no hay citas de él como de fuente legal en

los Concilios de Toledo; c'), los Capítulos gaudenzianos no citan el Breviario; d'), las referencias de las fórmulas visigodas sólo prueban su vigencia de hecho.

6 *Legislación de Recaredo y sus sucesores.*

a) Las leyes de Recaredo son territoriales.—b) También lo son las de Sisebuto.—c) También las de Chindasvinto.

7 *Liber iudiciorum.*

Su indudable territorialidad.

C) CONCLUSIONES.

1 *Relación de los hechos probados.*

2 *Problemas que plantean los hechos anteriores.*

## PLANTEAMIENTO

Después de examinar estas opiniones, debidas a tantos investigadores, muchos de ellos de sólido prestigio, queda como hecho indiscutible que en España, en un principio, se aplicó el principio del Derecho de estirpe, que visigodos y romanos vivieron según su respectivo Derecho. Es este uno de los pocos puntos que en la historia de nuestro Derecho están fuera de discusión<sup>1</sup>, y partiendo del cual se ha escrito todo lo que hay de bueno sobre el Derecho visigodo.

Naturalmente, ha de causar extraordinario asombro el que se lancen ahora preguntas como éstas: ¿Se mantuvo en España el principio del Derecho de estirpe? Visigodos e hispanorromanos, ¿se rigieron por distintos Derechos y distintos Códigos?

La cuestión, sin embargo, no se plantea caprichosamente. El estudio detenido de las fuentes y de la literatura existente sobre el tema me ha llevado a la conclusión, que sin duda parecerá exagerada, de que carecemos de todo fundamento sólido que permita afirmar la vigencia de Derechos de estirpe en la época visigoda. Se ha procedido, sin duda, en este punto partiendo de prejuicios e interpretando según ellos algunos datos que nada dicen por sí solos y que puestos en relación requieren una no pequeña dosis de buen deseo para que puedan ser de utilidad. Y se ha olvidado traer a colación algunos otros datos que aportan vehementes indicios—desgraciadamente faltan pruebas plenas—de que desde el primer momento se intenta la

<sup>1</sup> Yo mismo he aceptado esta opinión, junto con ROMÁN RIAZA, en nuestro *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid, 1935, págs. 98, 105, 110-11.



sustitución de los Derechos de estirpe por un Derecho territorial oficial.

La existencia de este Derecho territorial oficial no es incompatible con el hecho de que los dos pueblos, racialmente, permanezcan sin fundirse. Un ejemplo claro de que pueden coexistir ambas cosas lo tenemos en el reino ostrogodo, donde desde el primer momento Teodorico concede su Edicto como Derecho común a ostrogodos y romanos cuando todavía no han podido fundirse materialmente<sup>2</sup>.

Tampoco es inconciliable la concesión de los Códigos de Eurico y Alarico con carácter territorial con el hecho de que, ante el silencio de aquéllos en cualquier caso de la vida jurídica, en los lugares donde visigodos y romanos no estuviesen fundidos los miembros de cada pueblo aplicasen el Derecho de su estirpe—como ocurría entre los ostrogodos<sup>3</sup>—o que, incluso estando previsto el caso en el Código territorial, en aquellos lugares apartados en que también los dos pueblos permanecían sin fundirse y adonde no llega la acción directa del Poder central se aplicasen los Derechos de estirpe. Todo se reduce a un simple caso de contraposición entre los Derechos populares<sup>4</sup> y el Derecho real. El último fenómeno—comprobado en el reino visigodo en una época en que, según la opinión dominante, triunfa la territorialidad con el *Liber iudiciorum*<sup>5</sup>—debió darse aún más intensamente en el primer siglo, cuando todavía casi incontaminados los Derechos populares de estirpe chocaban con un Derecho mixtificado, como el del Código de Eurico, o uno francamente romanizado, como el del Breviario.

2 BRUNNER: *DRG.* I<sup>2</sup>, 525.

3 BRUNNER: *DRG.* I<sup>2</sup>, 526.

4 Los Derechos "populares" a que nos referimos en este caso, sólo merecen el nombre en razón de ser aplicados por el pueblo, pero no de una manera general por su origen. Pues entre ellos se cuenta tanto la costumbre visigoda como el Derecho romano contenido en el *Codex Theodosianus* y en las restantes fuentes de aquél conocidas y aplicadas en la Península. En tanto este Derecho no es el oficialmente vigente, sino el aplicado de hecho en la práctica ordinaria, puede ser considerado, en contraposición a aquél, como popular. Ahora bien, este Derecho romano deja de ser popular y se convierte en oficial en el momento en que bajo Alarico II se promulga el Breviario.

5 Son fundamentales: J. FICKER: *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*, trad. de J. ROVIRA ARMENGOL, Barcelona, 1928. E. DE HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, trad. G. SÁNCHEZ, Madrid, 1915. T. MELICHER: *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930. Esta opinión es seguida por todos los autores modernos.

Hechas estas salvedades, queda reducido el problema à la discusión de si el Derecho real contenido en los Códigos de Eurico, Alarico y Leovigildo, y, por consiguiente, si estos mismos, que son considerados como personales, tuvieron efectivamente este carácter o gozaron de vigencia territorial. La cuestión de si los dos Derechos populares romano y visigodo permanecen entre sí con completa independencia para ser aplicados sólo a los hombres de cada raza, o si, por el contrario, se funden y territorializan, y cuando ocurre esto no nos interesa en este momento.

Dada la importancia del asunto y el que casi constantemente hemos de ir en el examen y discusión de los problemas solos frente a la masa de los germanistas, entre los que se cuentan figuras como Zeumer, Brunner, von Halban y Ureña, por no citar más que los más relevantes, hemos creído oportuno proceder con toda minuciosidad y transcribir siempre los textos para facilitar la comprobación de nuestras afirmaciones, aunque con ello este artículo adquiriera gran amplitud.

#### A) Falta absoluta de datos sobre nacionalidad del Derecho.

Ante todo puede sentarse la afirmación de que faltan en absoluto datos de que en la época visigoda cada pueblo, godos y romanos, tenga una legislación particular. Con más precisión puede decirse: primero, que faltan declaraciones sobre la personalidad de la legislación; segundo, que no hay ningún dato referente a la resolución de conflictos mixtos.

1 *Faltan declaraciones expresas de nacionalidad.*<sup>6</sup>—En este punto es preciso reconocer que falta una declaración expresa—como la que se encuentra en otros Derechos—que reconozca la vigencia de los Derechos de estirpe para regirse por ellos cada pueblo.

Algunos autores, sin embargo, suponen que tal declaración existió, aunque se ha perdido. Puesto que la *Lex Burgundionum* utiliza como modelo el Código de Eurico<sup>6</sup>, la disposición de aquélla que prueba la vigencia del Derecho romano y borgoñón debió ser copiada del Código de Eurico. En éste debería, pues, haber existido una cláusula semejante a la de *L. Burg. prima const.*, § 3: *Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras, quae communi tractatu*

6 ZEUMER: NA XXIII, 1898, 460-64. BRUNNER: DRG. I<sup>2</sup>, 486-87, 501 y 505. UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 257.

*compositae et emendatae sunt, inter Burgundionum et Romanum praesenti tempore iudicare debebunt ita ut nullus aliquid de causis et iudiciis praemii aut commodi nomine a qualibet parte speret aut praesumat accipere, sed iustitiam, cuius pars meretur, obteneat et sola sufficiat integritas iudicantis, y § 8: Inter Romanos vero, interdicto simili conditione venalitatis crimine, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus iudicari; qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter iudicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset* <sup>7</sup>.

En este sentido se expresaban Bethmann-Hollweg y Brunner <sup>8</sup>; Zeumer va más lejos al afirmar que si nosotros conociésemos el comienzo del Código de Eurico encontraríamos un edicto de promulgación indicando no sólo el nombre del monarca que lo promulga—con lo que desaparecería toda discusión sobre este punto—, sino también la indicación de a quiénes se aplica, como aparece en la ley (II, 1, 4), en que Recesvinto promulga el *Liber iudiciorum* <sup>9</sup>. También Ureña <sup>10</sup> supone la semejanza con la *Lex Burgundionum*.

Desgraciadamente desconocemos la introducción del Código de Eurico y no podemos comprobar si realmente existió tal disposición. Pero, aunque en otra forma, conocemos su contenido, parcialmente cuando menos. Los célebres textos en que San Isidoro nos habla de la labor legislativa de Eurico y de Leovigildo proceden del edicto de promul-

<sup>7</sup> Ed. DE SALIS: *MG. Legum Sectio I. Legum Nationum Germanicarum*, tomo II, pars I, Hannoverae, 1892, págs. 31 y 32.

<sup>8</sup> BETHMANN-HOLLWEG: *Civilprozess*, IV, 194. BRUNNER: *DRG*, I<sup>o</sup>, 384 alega también el hecho de que entre los langobardos cada pueblo vive según su propio Derecho, y que en los asuntos mixtos se aplica el langobardo; esta disposición estaría copiada quizá, del Derecho visigodo, en el que aquéllos se inspiran. ZEUMER, *NA* XXIII, 1898, 471, n. 1, uniéndose a la opinión de BETHMANN-HOLLWEG, 1, cit., IV, 332, sostiene que las fuentes langobardas no permiten afirmar se aplicase el Derecho de los vencedores en asuntos mixtos.

<sup>9</sup> ZEUMER: *NA* XXIII, 1898, 471: "Ware uns der Anfang des Gesetzbuches überliefert, so würde darin nicht nur der Gesetzgeber, der in erster Person redend, im Gesetzbuche auftritt, genannt sein, sondern es würde auch wie ihr Eingange der *Lex Burgundionum* Gundobads und im Publikationsgesetze Reccesvinds (L. Vis. II, 1, 4) gesagt sein, für wen das neue Gesetzbuch gelten sollte. Wir können aber auch so feststellen, dass, wie das Gesetzbuch Gundobads nicht nur für Burgunder unter einander, sonder auch für Rechtshändel zwischen Burgunder und Römern galt; so auch Eurichs Gesetzbuch nicht nur, was sich von selbst versteht, für die Gothen, sondern auch in den gemischten Rechtssachen, an denen Gothen und Römer theilhaftig waren, Geltung haben sollte."

<sup>10</sup> UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 296.

gación de este último, y tal vez también del de aquél. Zeumer y Ureña han conseguido demostrarlo <sup>11</sup>.

He aquí los dos pasajes de la *Historia Gothorum*, de San Isidoro. Cap. 35: *sub hoc rege (Eurico) Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur*; el cap. 51 dice de Leovigildo: *in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens* <sup>12</sup>.

Pues bien, en estos dos textos, por lo demás muy poco explícitos, no se dice nada que pueda servir para defender un régimen de nacionalidad del Derecho. El primero habla simplemente de que hasta Eurico los godos no tuvieron leyes escritas. Si se habla de godos es porque sólo este pueblo, y no el hispanorromano, vivía hasta entonces según costumbres jurídicas; pero no porque el Código de Eurico se aplicase sólo a los godos. Y, en cambio, se puede preguntar: ¿hubiera olvidado San Isidoro consignar un hecho tan interesante para la Historia, no sólo jurídica, sino económica, social, política y que tanto hubiera servido para explicar los acontecimientos posteriores? Para pensar en un olvido, puede recordarse otro que padece, hasta cierto punto, en el mismo pasaje cuando dice que hasta Eurico los godos no tuvieron leyes escritas, pues olvida las de Teodorico <sup>13</sup>. Pero sólo hasta cierto punto puede hablarse de descuido; pues San Isidoro se refería, probablemente, a la existencia de un código o un conjunto de leyes que regulase en su conjunto la vida jurídica del pueblo visigodo. Nosotros, por el contrario, tenemos que pensar que, cuando menos en esto, el santo procedía con una gran meticulosidad. La noticia que nos da de la reforma de Leovigildo—corrección, adición y supresión de leyes—coincide en todo con lo que el examen del Código nos revela. Lo cual nos demuestra que recoge los datos del preámbulo del Código de Leovigildo, y—hasta donde podemos comprobar—sin perder nada de lo substancial. Y tampoco aquí dice nada San Isidoro de que sigan en vigor los Derechos de cada pueblo o de que sean sustituidos por uno territorial, cuando él, tan fiel en de-

11 ZEUMER: *NA* XXIII, 1898, 427-30. UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 238-39.

12 Ed. MOMMSEN: *Chronica minora*, II, 281.

13 SIDONO APOLINAR: *Epistolae*, II, 1 (*MG. Auct. ant.*, VIII, 21 y sigts.) "exultans Gothis, insultansque Romanis... leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens..." Cod. Eurico, § 277: "Antiquos vero terminos sic stare iubemus, sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit." Para la referencia del § 327: "in priori lege fuerat constitutum", Vid. la pág. 201.

tallar el alcance de la reforma leovigildiana, hubiera tenido que darse cuenta de una innovación de tanta trascendencia.

Parte del edicto de promulgación del Código de Leovigildo, o más bien de un capítulo del Código, íntimamente relacionado con aquél, puede ser reconstruido en cuanto a su contenido, no en cuanto a su texto, comparando una ley dada por Recesvinto para su Código con un capítulo del *Edicto* de Rothario, obras ambas que han utilizado como modelo el Código de Leovigildo. Este, en el caso a que nos referimos, se basaba a su vez en una *Novella* de Teodosio<sup>14</sup>. De que en este caso Recesvinto haya inspirado una ley suya en otra de Leovigildo, ¿puede deducirse que hizo lo mismo en la ley de promulgación de su Código? Ureña cree que sí<sup>15</sup>. Nosotros—aunque tal copia probaría que las fórmulas de promulgación en el Código de Leovigildo coincidían con las empleadas en la de un Código neta-

14 ZEUMER: NA XXIV, 1899, 72-73. Creemos que el pasaje del Código de Leovigildo que probablemente se tuvo a la vista pertenecía al cuerpo de él y no a la ley de promulgación, pues mientras ésta desapareció en el de Recesvinto, varias leyes contenidas en el cuerpo y referentes al valor y alcance del Código pasaron (v. gr.: *L. iud.* II, 1, 13 *Ant.*, sin duda de Eurico, pues coincide con *L. Burg. pr. const.* c. 10. Cf. ZEUMER: NA XXIV, 1899, 70-72). El lugar en que aparece el capítulo del Edicto de Rothario, el último de éste, inclina también a pensar que en el modelo se encontraba también en el texto. He aquí los textos:

*Brev. Nov. Th.* II, 1, § 2.

§ 2. Ac lites, quas inchoatas quidem necdum tamen finitas eo tempore quo publicantur invenerint, secundum earum tenorem volumus terminari; illas autem, quae iam vel sententiis definitivis vel transactionibus decisae sunt, minime resuscitari.

*L. iud.* II, 1, 14.

Flavius Gloriosus Recesvindus Rex.

Quaecumque causa rum negotia inchoata sunt, nondum vero finita, secundum has leges determinare sancimus, Illas autem, quae iam iuste determinate sunt, resuscitare nullatenus patimur. Sane leges adiciendi, si iusta novitas causarum exigerit, principalis electio licentiam habebit, que ad instar presentium legum vigorem plenissimum optinebunt.

*Ed. Rothari*, 388.

Decernimus, ut causae, quae fenitae sunt, non revolvantur. Quae autem non sunt fenitae et a presente... diae... inchoatae aut commotae fuerint, per hoc edictum incidantur et finiantur.

15 UREÑA, *Leg. gót.-hisp.*, 333, sostiene que la ley de promulgación del Código de Recesvinto debió inspirarse en la de Leovigildo, apoyándose en lo ocurrido con la ley mencionada en la nota anterior.

mente territorial, como es el de Recesvinto—creemos que no hay base para resolver en ningún sentido, pues aquella coincidencia se refiere al texto, no a la ley de promulgación<sup>16</sup>.

2. *Faltan datos sobre el Derecho aplicable en asuntos mixtos.*—Pero este silencio de las fórmulas de promulgación de los Códigos no tendría importancia alguna si pudiésemos probar que, aun faltando toda declaración explícita, se reconocía implícitamente el principio. Es decir, si pudiésemos presentar pruebas de que cuando coincidían en un mismo negocio visigodos e hispanorromanos, había una o varias reglas para determinar el Derecho de cuál de las dos partes debía aplicarse en aquel caso.

La opinión dominante supone que en los asuntos mixtos se aplicaba el Derecho visigodo. La sostienen Gaupp, Helfferich, Bethmann-Hollweg, Zeumer, Brunner, Ureña, Esmein, Minguijón, Galo Sánchez, Torres... Ninguno se apoya en textos visigodos de la clase que sea, sino sólo en la argumentación a la que ya se ha aludido. Algunos lanzan la afirmación, sin preocuparse de explicarla o descansando en algún otro autor<sup>17</sup>. El razonamiento es el siguiente: la *Lex Burgundionum* dispone la aplicación del Derecho borgoñón en los asuntos mixtos; la *Lex Burgundionum* ha utilizado como modelo el Código de Eurico; es, pues, probable que aquella disposición esté tomada también del Código de Eurico. Ni un solo texto se alega como comprobante; sólo simples presunciones. Y aun éstas fallan; cuando examinamos detenidamente la cuestión para ver si en este Código se hace alguna declaración sobre la vigencia de los Derechos de estirpe, llegamos a la conclusión de que no puede probarse la existencia de una cláusula semejante en el Código de Eurico y que, en cambio, todos los indicios hablaban en favor del carácter territorial del mismo. Y no creemos que sea lícito sostener una simple suposición, cuando, como más adelante se verá, las fuentes, puestas sobre todo en relación, dicen todo lo contrario.

Igual carencia absoluta de apoyo en las fuentes se encuentra en aquellos autores que creen que en los asuntos mixtos se siguió un criterio análogo al seguido en el reino franco. Empecemos con Dahn.

16 Vid. lo dicho en la nota 14.

17 Cf. págs. 174-80. GAUPP lanza su opinión sin una simple argumentación. BETHMANN-HOLLWEG descansa en HELFFERICH. ZEUMER, BRUNNER, UREÑA, TORRES... desarrollan la argumentación que recogemos en el texto.

Afirma, con toda seguridad, que en los negocios mixtos las partes pudieron elegir el Derecho que había de aplicárseles; pero no encuentra una sola cita o referencia en las fuentes o en la literatura. En defecto de aquella elección, "hay que sospechar" que debió distinguirse según los asuntos, como ocurría en otros Estados donde también la población era mezclada<sup>18</sup>. Ni la más ligera explicación se encuentra tras afirmación tan categorica. Como tampoco se encuentra cuando en una nota aclara que la solución que acaba de ofrecer le parece "más exacta" que la que defienden Helfferich y Bethmann-Hollweg de que el Derecho visigodo se aplicó en todos los asuntos mixtos, o que la de Gaupp, de que es el romano el que se aplica en todos estos casos<sup>19</sup>. Sostiene también que en asuntos criminales mixtos hay que aplicar el Derecho del perjudicado<sup>20</sup>, pero sin la más ligera cita. Y afirma, finalmente, que "cada uno se defiende según su Derecho"<sup>21</sup>, sin ninguna clase de apoyo. Como también le falta cuando decide si tal o cual principio de éstos se aplica o no.

Von Halban, a falta de textos, acude a una serie de razonamientos<sup>22</sup>. Empieza por recoger las objeciones que hace Zeumer a su sis-

18 DAHN: *Könige* VI<sup>2</sup>, 227. Cf. las notas 45-50 de la primera parte.

19 DAHN: *Könige* VI<sup>2</sup>, 227 n.

20 DAHN: *Westg. Studien*, 142.

21 DAHN: *Westg. Studien*, 142.

22 HALBAN: *Röm. Recht*, I, 182-84: "Mit Recht hebt Zeumer hervor, dass wir nicht in der Lage sind in unanfechtbarer Weise festzustellen, ob das alte westgotische Recht auch in gemischten Processen angewendet wurde; er nimmt dies an, weil das Personalitätsprincip, wie Brunner nachgewiesen, sich eigentlich erst im fränkischen Reiche entwickelt hat. Zuzugeben ist, dass dieses Princip, so wie wir es im fränkischen Reiche ausgebildet sehen, ein Product des fränkischen Rechtslebens ist; an eine Ursprünglichkeit dieses Principes ist nicht zu denken, denn eine ausdrückliche Anerkennung fremder Rechte hat etwas zweckbewusstes an sich, was ursprünglichen Zuständen kaum entspricht; einem zweckbewussten Bestreben entsprang das fränkische Personalitätsprincip und ein solches Bestreben können wir weder bei den Vandalen noch bei den Westgothen annehmen. Ebenso wenig aber sind wir in der Lage, ein Bestreben in der entgegengesetzten Richtung zu constatiren, und wenn wir den Umstand in's Auge fassen, dass im westgotischen Reiche ausnahmslos der Grundsatz galt "actor sequitur forum rei", daher der Römer sich nur vor dem römischen, der Gothe ebenso nur vor dem gothischen Richter zu verantworten hatte und man weder dem römischen noch dem gothischen Gerichte ohne weiteres zumuthen konnte, nach fremdem Rechte zu urtheilen, so müsste daraus geschlossen werden, dass in gemischten Processen das Recht des Beklagten ausschlaggebend war. Wir glauben dies als Regel betrachten zu sollen, von der man wohl in der Praxis zahlreiche Ausnahmen gemacht haben dürfte, können aber solche Ausnahmen eher zu Gunsten des römischen als des gothischen Rechtes annehmen. Denn die Anwendung gothischen Rechtes hätte im römischen Gerichte schon mit

tema, de que la aplicación en cada caso de uno u otro Derecho—es decir, del principio de la personalidad en sentido estricto, a la manera franca—supone tener conciencia del propio Derecho, y ésta falta entre los visigodos. Halban opone a esto que tampoco podemos constatar una tendencia en sentido opuesto—con excepción de algunas disposiciones comunes para los dos pueblos. Sin datos, pues, para poder decidirse por la vigencia en los asuntos mixtos del principio de la personalidad o del Derecho visigodo, busca otro camino para llegar a un resultado. Aunque sin citarle, admite de Bethmann-Hollweg la duplicidad de jurisdicción<sup>23</sup> y como “vigente sin excepción” el principio de que el *actor sequitur forum rei*, lo que equivale a que habrá que demandar a cada persona ante el tribunal de su raza. Pero separándose de aquel autor, piensa con acierto que no sería posible exigir a un tribunal romano o visigodo el conocimiento del Derecho extraño. De donde hay que concluir que en tales asuntos se aplicaría el Derecho del demandado y ante el tribunal de éste.

Pero si von Halban dice verdad cuando afirma que no puede comprobarse la aplicación de ninguno de los dos principios propuestos, por el contrario, exagera cuando, siguiendo a Bethmann-Hollweg y a Dahn, reconoce la vigencia general del principio *actor sequitur forum rei*. El *Breviario C. Th.* II, 1, 4, lo reconoce expresamente: “*Actor rei forum sequatur, ita ut, si senatores aliquid a provincialibus poscunt, eo, qui provinciam regit, cognitore confligant. Si vero provincialis non suscipiat, sed inferat actiones, praefecto urbis disceptante decertet. Interpretatio. Si quis alium crediderit lite pulsandum, apud provinciae illius iudicem, ubi is habitat, quem pulsat, negotium suum noverit proponendum*”<sup>24</sup>.” Pero en tanto en el texto de la ley como

---

Rücksicht auf die Gerichtsverfassung und den Process in den meisten Fällen auf bedeutende Schwierigkeiten stossen müssen, wogegen die Nothwendigkeit der Anwendung römischen Rechtes in allen denjenigen Fällen, in denen sich das gothische Recht ungenügend erwies, eintreten konnte. Wir glauben also in dieser Hinsicht die vermittelnde Ansicht Dahn's als diejenige bezeichnen zu sollen, die mit den thatsächlichen Umständen am meisten rechnet.”

23 HALBAN: *Röm. Recht*, I, 182-83.

24 BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, IV, 194, nota 41, y TORRES, *Lecciones*, II<sup>o</sup>, 94, citan otro pasaje: *Brev. C. Th.*, II, 1, 2: “*Definitum est, provinciarum rectores in civilibus causis litigia terminare, etsi militantes exceperint iurgia vel moverint. Ne igitur usurpatio iudica legesque confundat aut iudicibus ordinariis adimat propriam notionem, ad provinciarum rectores transferantur iurgia civilium quaestionum. In criminalibus etiam causis, si miles poposcerit reum, provinciae rector inquiret. Si militaris aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui militaris rei cura*



en el de la *interpretatio*, lo que se trata de evitar es que una persona sea demandada ante un tribunal de otra provincia; es decir, que se la obligue a un desplazamiento excesivo. Mas en unos términos tan amplios, que contradice lo que se pretende deducir de ella. El juez que ha de entender en el asunto es un juez territorial, no de raza: el que gobierna la provincia según la ley, el *iudex*—en singular—de la provincia, según la *interpretatio*. O sea, el *dux* o, si se quiere, el *comes*. Pues bien; lo que resulta de esta disposición es que en un pleito entre un visigodo y un romano, el foro competente es el mismo para los dos: el de *dux* o el del *comes* de la provincia. Lo cual, ciertamente, no resuelve nada respecto a la designación de un juez perito en el Derecho nacional del demandado, que sería el aplicable. Pues de ninguna manera es lícito concluir de los textos que una vez ante este tribunal intervendrán, según la raza del demandado, jueces romanos o jueces visigodos; ésta es una afirmación puramente gratuita <sup>24 bis</sup>. Nada aprovechable dicen las restantes fuentes visigodas. Si fallan los dos hechos que sirven de premisa a la tesis de von Halban—doble jurisdicción y el principio *actor sequitur forum rei*—, es claro que su teoría se viene abajo.

En conclusión, podemos afirmar que no es posible conocer el sis-

mandata est.—*Interpretatio*. Etsi civilia negotia ad provinciarum rectores iussimus pertinere, tamen, quoties criminalis actio intercesserit inter illos, qui in armis nostris militant, atque privatos, si militans in iudicium vocaverit, rector provinciae audiendi et iudicandi habeat potestatem. Si vero privatus servientem nobis in armis vel militantem forte pulsaverit, ille causam audit, ad cuius ordinationem is respicit, qui militat, vel cui arma tenuerit." Para comprender el alcance de este texto, BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, IV, 183, supone que los *militantes* son los visigodos; los *privati*, los romanos: "Die Heerfolge, war dagegen die Verpflichtung der Gothen, die deshalb in königlichen Gesetzen als *armati, servientes nobis in armis, militantes* zum Unterschied der *privati*, d. i. der Römer, bezeichnet werden, wie denn noch in der folgenden Periode das Heer, in das alle Unterthanen, selbst die Sklaven, inzutreten verpflichtet waren, den Namen *Gothi* führt." Y cita, en nota, en apoyo de esto último el *L. iud.*, IX, 2, 2 *Ant.*: "compulsores exercitus, quando Gotos in hostem exire compellunt..." En la edición de WALTER, que manejó BETHMANN-HOLLWEG (Cf. IV, 216, n. 47), esta ley carece de inscripción, como todas las que la siguen, que aparecen como *antiquae* en la ed. de ZEUMER. El *Breviario*—dice BETHMANN-HOLLWEG, IV, 183, n. 12—menciona a los jueces militares, es decir, a los visigodos, sólo para excluir su actuación sobre los romanos, y cita en su apoyo los pasajes del *Breviario*: *C. Th.*, II, 1, 2, 9. Pero no puede decirse que los *militantes* sean los godos y los *privati* los romanos.

<sup>24 bis</sup> Cf. GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.* I<sup>o</sup>, 422-23.

tema seguido en los asuntos mixtos por la falta absoluta de datos. O de otra manera: que no es posible encontrar ni un solo dato sobre resolución de conflictos mixtos, pues éstos no se presentaron.

**B) Las leyes y Códigos de la época visigoda tienen carácter territorial.**

El argumento negativo no es el único ni el más importante de los que demuestran la territorialidad de la legislación visigoda. Las fórmulas de promulgación y su mismo contenido indican con mucha frecuencia que la ley ha de regir a los dos pueblos. Además, como probaremos, los distintos Códigos de Eurico, Alarico y Leovigildo han regido como Códigos únicos, derogando la legislación anterior.

1. LEYES TEODORICIANAS.—La ley o leyes visigodas más antiguas de que nosotros tenemos noticia son las de Teodorico I y II. Desgraciadamente, no han llegado a nosotros; pero las referencias que de ellas tenemos prueban su aplicación a godos y romanos juntamente, puesto que regulaban los repartos de tierras entre los dos pueblos <sup>25</sup>.

2. CODIGO DE EURICO.—Sigue cronológicamente a las leyes teodoricianas.

<sup>25</sup> C. Eurico, § 277: "Sortes Gothicas et tertias Romanorum, quae intra Lannis non fuerint revocate, nullo modo repetantur. Similiter de fugitivis, qui intra Lannis inventi non fuerint, non liceat eos ad servitium revocare. Antiquos vero terminos sic stare iubemus, sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit." También es sumamente interesante a este respecto la *Epistolae XL*, de SIDONIO APOLLINAR, escrita entre el 469 y el 471, en la cual dice del galo-romano Seronato, al parecer entusiasta de los godos: "ipse Catilina saeculi nostri... in concilio iubet, in consilio tacet; in ecclesia iocatur, in convivio praedicat; in cubiculo damnat, in quaestiones dormitat; implet cotidie silvas fugientibus, villas hostibus; altaria reis, carceres clericis; exultans Gothis, insultansque Romanis; illudens praefectis, colludensque numerariis; leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens; veteres culpas nova tributa perquiri..." SIDONIO APOLLINAR, romano de origen y Obispo de Clermont, había de ver con el consiguiente desagrado, que fuese precisamente un romano el que defendía a los visigodos y el que imponía las leyes de éstos. De la lectura del pasaje transcrito no queda duda de que estas leyes teodoricianas—cuyo alcance no se puede determinar—se aplicaban a los romanos. UREÑA, *Leg. gót.-hisp.* 184-85, cree que las palabras "in priori lege fuerat constitutum..." con que comienza el § 327 del Código de Eurico se refieren a las *leges Theodoricianae* de que habla SIDONIO APOLLINAR; este Teodorico sería el segundo de su nombre. Pero se demostrará en otro lugar que la ley aludida es una constitución recogida en el *Codex Theodosianus*. El texto íntegro de SIDONIO APOLLINAR puede verse en GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.*, II<sup>o</sup>, § 315.

a) De este Código, como se ha visto, no se conocen las fórmulas de promulgación, y lo que de ellas puede conjeturarse induce a pensar más bien en su territorialidad que en su carácter nacional (página 185).

b) Para subsanar este silencio es menester acudir al examen del contenido, que resulta sumamente instructivo. En la Península, a raíz de las invasiones, en la vida diaria se encontraban constantemente juntas instituciones paralelas—una visigoda, otra romana—o formas diferentes de concebir y plantear una misma institución. No en balde los dos pueblos habían vivido en medios diferentes y poseían una mentalidad distinta. Y aunque las influencias de los dos Derechos respectivos fueron recíprocas, durante mucho tiempo cada pueblo debió vivir apegado a su propia costumbre. Es natural que al recogerse el Derecho visigodo en un Código, si éste había de ser aplicable sólo a ellos, se conservase tal como era, adulterado o no, pero siempre conteniendo un Derecho visigodo. Y esto era tanto más lógico y natural si se piensa que el pueblo visigodo, a pesar de su larga estancia en territorios del Imperio, había conseguido mantener su propio Derecho incontaminado—al menos sin influencias extrañas profundas—, conservándolo tan puro como el de los pueblos nórdicos<sup>26</sup>. Y, sin embargo, a pesar de todo, el Código de Eurico se nos presenta profundamente romanizado<sup>27</sup>, como no lo está ninguna ley popular germánica, y los principios jurídicos germánicos se nos aparecen desplazados por otros romanos. Incluso el redactor toma como modelo las *Sententiae* de Paulo<sup>28</sup>.

¿Fué inconsciente esta romanización del Código, no de las costumbres, que seguían puras? Se hace muy difícil pensar esto de un monarca que, como Eurico, se marcó una política y fué fiel a ella. Descartada esa suposición, si nos atenemos a la opinión unánime que ve a este Código con carácter nacional, tenemos que pensar

26 La subsistencia del Derecho visigodo en toda su pureza, no ya en este primer momento, sino a lo largo de toda la época visigoda, ha sido demostrada por FICKER, HINOJOSA MELICHER. Vid. nota 5.

27 HALBAN: *Röm. Recht*, I, 195-96, encuentra las fuentes de catorce capítulos del palimpsesto de París en textos romanos, otros dieciséis recogen principios jurídicos de este Derecho, y de las noventa y una *leges antiquae*, que por ser afines a otras de las *Leges Burgundionum*, *Baiuvariorum* y *Sálica*, considera procedentes del Código de Eurico, treinta y una proceden inmediatamente del Derecho romano y otras muchas, por su forma o contenido, revelan igual origen.

28 Vid. C. VON SCHWERN: *Notas sobre la historia del Derecho español más antiguo*, en ANUARIO, I, 1924, 40-41.

en algo todavía más absurdo: que Eurico, al permitir que los visigodos se rigiesen según su propio Derecho de estirpe y obligarles a que se rigiesen por un Código romanizado, les hizo objeto de una burla cruel.

En cambio, si pensamos que Eurico quería crear un Derecho territorial, común a los dos pueblos, ¿tiene algo de extraño que procurase fundir en su Código los dos Derechos de estirpe para formar uno nuevo que, en la medida de lo posible, no fuese demasiado extraño a las dos razas? De ahí que Eurico cerrase el camino a toda influencia consuetudinaria en defecto de la ley, reservándose la facultad de llenar las lagunas de su Código<sup>29</sup> y que crease un Derecho híbrido que, contra sus previsiones, no habría nunca de aplicarse. Pero esto, después de todo, era un fracaso de su política como lo era el de la unificación religiosa.

c) No son sólo estas consideraciones las que nos hacen pensar en que ya el Código de Eurico tuvo carácter territorial. Por de pronto nos encontramos con algunos capítulos que al dar disposiciones comunes a godos y romanos prueban, cuando menos, su carácter territorial<sup>30</sup>.

29 *L. iud.*, II, 1, 13 *Ant.*: "Nullus iudex causam audire presumat, que in legibus non continetur; sed comes civitatis vel iudex aut per se aut per executorem suum conspectui principis utrasque partes presentare procuret, quo facilius et res finem accipiat et potestatis regie discretionem tractetur, qualiter exortum negotium legibus inseratur." Dada su coincidencia con *L. Burg. pr. const.*, c. 10, ZEUMER, NA, XXIV, 1899, 70-71, y UREÑA: *Leg. gót.-hisp.* 351, la atribuyen a Eurico.

30 *C. Eur.* 276 (= *L. iud.*, X, 3, 5 *Ant.*): "[Si quodcumque ante adventum Gothorum de alicuius fundi iure remotum est et aliqua possessione aut vinditione aut donatione aut divisione aut aliqua transactione translatum est, id in eius fundi, ad quem a Romanis antiquitus probatur adiunctum, iure consistat. Cum autem proprietas fundi nullis certissimis signis aut limitibus probatur, quid debeat observari, eligat inspectio iudicantium, quos partium consensus elegerit. Si vero fundorum termini in tertiis, quas] habent Romani, fuerint, tunc Gothi ingrediantur in loco hospitum et ducant ubi terminum fuerat ostensus. Tunc iudex, quos certiores agnovèrit, faciat eos sacramenta praeberè, quod terminum sine ulla fraude monstraverint. Nullus novum terminum sine consorte partis alterius aut sine inspectore constituat. Quod si forsitan liber hoc fecerit, damnum pervasoris excipiat, quod legibus continetur. Si vero hoc servus admiserit domino nesciente, CC. flagella publice extensus accipiat, et nullum ex hoc praeiudicium domino comparetur".—*C. Eur.*, 277 (= *L. iud.*, X, 2, 1-3 *Ant.* y X, 3, 1 *Ant.*): "Sortes Gothicas et tertias Romanorum, quae intra L annis non fuerint revocate, nullo modo repetantur. Similiter de fugitivis, qui intra L annis inventi non fuerint, non liceat eos ad servitium revocare. Antiquos vero terminos sic stare iubemus, sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecepit; et alias omnes causas, seu bonas seu malas, quae intra XXX annis definitae non fuerint, vel mancipia, quae in contemp-

d) Y no es esto sólo, sino que, además, el Código de Eurico recoge, en los escasos fragmentos que tenemos de él, la doble regulación de una institución según el Derecho visigodo y el romano, prueba evidente de que contiene el Derecho de los dos pueblos. Nos referimos a los soldados privados, llamados *buccellarii* en el mundo romano<sup>31</sup> y *saiones* entre los visigodos<sup>32</sup>. En realidad, entre unos y otros—dentro de su carácter de hombres de armas del séquito de un poderoso—había diferencias de condición. El *buccellarius*, por ejemplo, cultivaba unas tierras de las que el *saio*, por la falta de asiento fijo de los visigodos, carecía<sup>33</sup>. No creemos aventurado suponer que

---

tione posita fuerint, sibi debita quae exacta non fuerint, nullo modo repetantur. Et si quis post hunc XXX annorum numerum causam movere temptaverit, iste numerus ei resistat, et libram auri cui rex iusserit coactus exolvat. Omnes autem causas, quae in regno bonae memoriae patris nostri seu bonae seu male acte sunt, non permittimus penitus commoveri; sed hi, qui iudicaverunt, cum Deo habeant rationes. Illas vero causas, unde duo iudicia proferentur, nobis iubemus afferri, ut quod cum lege videremus emissum, nobis praecipientibus dibeat probari."—C. Eur. 304: "... s terras... transferre... terras suas... ut forte... Romanus... Gothus qui... re cogatur... territorio civitatis... addatur argentum... rito..."—C. Eur. 312 (Cf. *L. iud.*, V, 4, 20 *Ant.*): Vid, en el texto, pág. 204.—*L. iud.*, X, 1, 8 *Ant.*: De divisione terrarum facta inter Gotum adque Romanum. Divisio inter Gotum et Romanum facta de portione terrarum sive silvarum nulla ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio, ne de duabus partibus Goti aliquid sibi Romanus presumat aut vindicet, aut de tertia Romani Gotus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare, nisi quod a nostra forsitan ei fuerit largitate donatum. Sed quod a parentibus vel a vicinis divisum est, posteritas inmutare non temtet."—*L. iud.*, X, 1, 9 *Ant.*: "De silvis inter Gotum et Romanum indivisis relictis. De silvis, que indivise forsitan residerunt sive Gotus sive Romanus sibi eas adsumserit, fecerit fortasse culturas, statuimus, ut, si adhuc silva superest, unde paris meriti terra eius, cui debetur, portioni debeat compensari, silvam accipere non recuset. Si autem paris meriti, que compensetur, silva non fuerit, quod ad culturam excisum est dividatur."—*L. iud.*, X, 1, 16 *Ant.*: "Ut, si Goti de Romanorum tertiam quippiam tulerint, iudice insistente Romanis cuncta reforment, Iudices singularum civitatum, vilici adque prepositi tertias Romanorum ab illis, qui occupatas tenent, auferant et Romanis sua exactione sine aliqua dilatione restituant, ut nihil fisco debeat deperire; si tamen eos quinquaginta annorum numerus aut tempus non excluderit."

31 Sobre el *buccellarius*, su condición y su procedencia romana: Cf. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Las behetrías, La encomendación en Asturias, León y Castilla*, en ANUARIO, I, 1924, 181 y ss., y GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*, I, Madrid, 1947, 303 y 309.

32 Para KÖGEL, *Zeitsch. für Deutschen Altert.*, XXXIII, 20 (citado por ZEUMER, *NA*, XXIII, 1898, 87), según su significación originaria, la palabra *saio* quiere decir "seguidor". Similar a ella es la de *satelites*, que se aplica a los clientes de Teudis.

33 C. Eur. 310: "Si quis buccellario arma dederit vel aliquid donaverit, si in patroni sui manserit obsequio, apud ipsum quae sunt donata permaneant. Si vero

el individuo que entró bajo la protección de un señor debió aceptar las condiciones de éste sin imponer las suyas. Pero si el Código de Eurico debía regir sólo para los visigodos, ¿para qué incluir prácticas romanas extrañas, si ellos conservaban las suyas? En cambio, sí se comprende perfectamente que, aplicándose el Código de Eurico a unos y otros, recogiese las dos formas de servicio privado de armas.

Después, a lo largo del siglo V, el hombre de armas debió recibir casi siempre tierras, y los colonos y patrocinados territoriales, a su vez, debieron prestar servicios de armas. Y por eso—no porque se hubiesen fundido los dos pueblos—Leovigildo en su Código sustituyó la palabra *buccellarius*, que aparecía en el de Eurico, por el giro, más comprensivo, de *his qui in patrocinio constitus est*<sup>34</sup>, a la vez que conservaba la disposición referente al *saio*<sup>35</sup> para aquellos soldados privados que no recibían tierras.

e) La territorialidad del Código de Eurico resalta más claramente al demostrar que en algunos casos deroga leyes romanas referentes al Derecho privado y da para estas gentes leyes nuevas.

a') El primer caso lo encontramos en la prohibición de matrimonios entre godos y romanos. Se ha supuesto que en el Código de Eurico, a igual que en el de Alarico, había una disposición—hoy perdida—que prohibía los matrimonios entre visigodos y romanos y que esta prohibición entorpecía la fusión jurídica y material de los dos

---

alium sibi patronum elegerit, habeat licentiam, cui se voluerit commendare; quoniam ingenuus homo non potest prohiberi, quia in sua potestate consistit; sed reddat omnia patrono, quem deseruit. Similis et de circa filios patroni vel buccellarii forma servetur: ut, si ipsi quidem eis obsequi voluerint, donata possideant; si vero patroni filios vel nepotes crediderint reliquendos, reddant universa, quae parentibus eorum a patrono donata sunt. Et si aliquid buccellarius sub patrono adquisierit, medietas ex omnibus in patroni vel filiorum eius potestate consistat; aliam medietatem buccellarius, quid adquisierit, obtineat; et si filiam reliquerit, ipsam in patroni potestate manere iubemus; sic tamen, ut ipse patronus aequalem ei provideat, qui eam sibi possit in matrimonium sociare. Quod si ipsa sibi contra voluntatem patroni alium forte elegerit, quidquid patri eius a patrono fuerit donatum vel a parentibus patroni, omnia patrono vel heredibus eius restituatur."

C. Eur., § 311: "Arma, quae saionibus pro obsequio dantur, nulla ratione repetantur; sed illa, quae, dum saius est, adquisivit, in patroni potestate consistant."

34 *L. iud.*, V, 3, 1 *Ant.*

35 *L. iud.*, V, 3, 2 *Ant.* Sin perder por completo este sentido de hombre de armas—pues la ley se conserva en el *L. iud.* en todas sus fases—, la palabra *saio*, sin duda por influencia ostrogoda, se extiende también a los auxiliares ejecutivos de los jueces. Vid. ZEIMER: *NA*, XXIII, 1898, 87-88; 102-103; UREÑA: *Leg. gót. hisp.*, 195-202, y GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.*, I<sup>o</sup>, 428.

pueblos<sup>36</sup>. Y en apoyo de esto se alega una ley *Antiqua*<sup>37</sup>, recogida en el *Liber iudiciorum* III, 1, 1, que deroga la prohibición establecida por una ley anterior. Dice así la ley en cuestión:

### ANTIQUA

Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari.

*Sollicita cura, in principem esse dinoscitur, cum pro futuris utilitatibus beneficia populo providentur; nec parum exultare debet libertas ingenita, cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia, que incongrue dividere maluit personas in coniuges, quas dignitas conpares exequabit in genere. Ob hoc meliori proposito salubriter censes, prisce legis remota sententia, hac in perpetuum valitura lege sanccimus: ut tam Gotus Romanam, quam etiam Gotam Romanus si coniugem habere voluerit, premissa petitione dignissimam, facultas eis nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam, quam voluerit, honesta coniunctione, consultum perquirendo, prosapie solemniter consensu comite, percipere coniugem.*

Que en el Código de Eurico había una disposición que prohibía los matrimonios mixtos se intenta probar por una serie de razonamientos. En primer lugar, se afirma unánimemente que la ley que acabamos de transcribir es de Leovigildo y no de Eurico, porque—como defiende Zeumer—después de Eurico, la prohibición de matrimonios mixtos se mantuvo en vigor por el Breviario<sup>38</sup>. Y de aquí se deduce que

36 ZEUMER: NA, XXIII, 1898, 477-79, y XXIV, 1899, 573-76; BRUNNER: DRG, I<sup>2</sup>, 489; UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 334; TORRES: *Lecciones*, II<sup>2</sup>, 160.

37 Nos referimos, naturalmente, a los que utilizan la edición de ZEUMER. Las ediciones anteriores dan otra atribución: PITHOU y WALTER se la atribuyen a *Recds.* (= Recaredus? Reccessvindus?) La edición de la Academia Española a Recesvinto. Así, GAUPP: *Die germ. Ansiedlungen*, 210-11; BETHMANN-HOLLWEG: *Civilprozess*, IV, 181, nota 2, y DAHN: *Westg. Studien*, 119, y *Könige*, VI<sup>2</sup>, 82, atribuyen la ley a Recesvinto. Pero ZEUMER, BRUNNER, UREÑA, HALBAN, TORRES—lugares citados en la nota anterior—, dan como autor a Leovigildo. GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, II, 2, Madrid, 1933, 182, atribuye esta ley, sin ningún fundamento, a influencia eclesiástica y parece retrasarla hasta la concesión del *Liber iudiciorum*. Cf. sobre esto GARCÍA GALLO, *Hist. Der. esp.*, I<sup>2</sup>, 289-92.

38 ZEUMER: NA, XXIV, 1899, 573-74: "Der Gesetzgebung Eurichs aber kann diese Antiqua noch nicht angehört haben, da sie das Verbot der ehen zwischen Gothen und Römern aufhebt, welches noch im Jahre 506 in Kraft war. Das zeigt

como el Código de Leovigildo, que recoge la ley, se aplicaba sólo a los visigodos, la *prisca lex* que deroga no podía ser la contenida en el Breviario, aplicable sólo a los hispanorromanos, sino otra contenida en el Código de Eurico<sup>39</sup>.

La argumentación carece de fuerza. Por de pronto, frente a la interpretación corriente que ve en la constitución de Valentiniano y Valente, tal como se recoge en el Breviario, una prohibición de matrimoniar entre godos y romanos, tendremos ocasión de demostrar más adelante<sup>40</sup> que de ninguna manera se refirió a estos dos pueblos, sino a los romanos y extranjeros; y claro está que en el reino visigodo los godos no lo eran. Y aun podría discutirse si la ley en cuestión se aplicaba. Pero, aun admitida la interpretación usual, no puede sostenerse que porque Alarico mantuviese una prohibición, un antecesor suyo, cuya política era bien diferente, no pudo disponer lo contrario. Alarico, a lo más, habría restablecido un viejo principio.

La atribución a Leovigildo precisamente y no a Eurico, según acabamos de ver, carece de todo fundamento. Es posible, por consiguien-

---

das damals publizierte römische Rechtsbuch, in welches nicht nur der Text des Gesetzes, durch welches Valentinian und Valens, C. Th. III, 14, 1, die Ehe zwischen Provinzialen und Barbaren (gentiles) bei Todesstrafe verboten hatten, aufgenommen ist, sondern auch eine Interpretatio dazu, welche das Verbot und die Androhung der Todesstrafe ausdrücklich wiederholt und dabei dem veränderten Sprachgebrauch gemäss die Bezeichnung provincialis durch die entsprechende Romanus ersetzt." También en NA, XXIII, 1898, 477, nota 4. Vid. en la pág. 221 el texto del Breviario.

39 ZEUMER: NA, XXIII, 1898, 88-89: Refiriéndose a la *antiqua* que comentamos, observa que "dort wird eine *prisca lex*, welche die Ehe zwischen Gothen und Römern verbot, ausser Kraft gesetzt, und jenes Verbot können wir nur in der Lex Romana. C. Th., III, 14, 1. nachweisen. L. Vis., III, 1, 1 ist aber als *Antique* bezeichnet und gehört somit dem älteren nur für die Gothen geltenden Gesetzbuche an, dem es vermuthlich erst durch die Redaktion Leovigilds hinzugefügt wurde. Dadurch gewinnt die Annahme an Wahrscheinlichkeit, dass mit jener *lex prisca* nicht auf die überlieferte Bestimmung des römischen Rechtsbuches, sondern auf eine entsprechende, nicht überlieferte Bestimmung des Codex Euricianus hingewiesen wurde. Doch auch wenn wirklich hier das römische Gesetz als *prisca lex* citiert sein sollte, so würde das nicht gegen unsere Annahme sprechen, weil der besondere Inhalt des Gesetzes auch dann eine gewisse Geltung desselben für die Gothen bedingte, wenn es nur in dem römischen Gesetzbuche stand." UREÑA, *Leg. gót.-hisp.*, 334, aun sosteniendo el carácter territorial del Código de Leovigildo, piensa que la *prisca lex* pertenecía al de Eurico. DAHN, *Könige*, VI<sup>2</sup>, 82, nota 9, cree que la ley derogada es la del Breviario. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, IV, 181, nota 2, a pesar de atribuir la derogación a Recesvinto, no se atreve a decidir si la *prisca lex* era sólo viejo derecho consuetudinario o estaba incluida precisamente en el Código de Eurico.

40 Vid. págs. 221-224.



te, su atribución a cualquiera de los dos. Nosotros nos inclinamos a creer que fué obra de Eurico al dar su Código y fundar el Estado visigodo. Como la condición jurídica de godos y romanos, según luego veremos, era la misma, con esta ley Eurico quiso abolir la famosa constitución de Valentiniano y Valente que prohibía los matrimonios y que hasta ese momento era *lex* del reino. Esta ley, ni siquiera respetada por los mismos romanos<sup>41</sup>, a quienes podía defender de la mezcla con otros pueblos, estorbaba más bien que otra cosa a los visigodos, a los que no repugnaban estas uniones<sup>42</sup>; Como antes de Leovigildo encontramos varios matrimonios de godos con romanas<sup>43</sup> entre gentes de clase elevada, cuya conducta, de ser contraria a la ley, hubiera producido un mayor escándalo, creemos que no puede sostenerse que la ley derogatoria procede de Leovigildo<sup>44</sup>.

Aceptando después de todo lo dicho la procedencia euriciana de esta *antiqua*, el carácter territorial del Código de Eurico vuelve a quedar confirmado. En él se deroga una *prisca lex* romana. La medida

---

41 Según CASSIODORO, *Variae*, V, 14, los *antiqui barbari* de Savia se casaron con romanas. También Stilikón y Rikimer tuvieron mujeres romanas. Cf. DAHN: *Könige*, VI<sup>2</sup>, 81, nota 7.

42 Ataúlfo se casó con Placidia, la hermana de Honorio, prisionera de los visigodos. OROSIO: *Hist. adversus paganos*, VII, 43. La no repugnancia por estos matrimonios mixtos se ve más claramente en *Brev. T.*, III, 14, 1, *interp.* (Vid. el texto en la pág. 221. Según la constitución de Valentiniano y Valente, todos los súbditos romanos de las provincias, es decir, los *provinciales*, no podían casarse con extranjeros o bárbaros. Los comentaristas visigodos introdujeron una modificación interesantísima. Los romanos podían tener interés en no mezclarse, pero no así los godos; y para poner esto más de manifiesto, como la palabra *provinciales* ahora aludía a godos y romanos, la substituyeron por la de *romanos*.

43 Un caso es el matrimonio de Teudis con una romana riquísima: PROCOPIO. Otro caso nos lo da a conocer una inscripción de Alcázar de la Sal, en Viseo, en Portugal, que recoge MASDEU: *Historia crítica de España y de la cultura española*, Madrid, 1791, IX, 361: Al recalcar aquí su descendencia gótica por la línea paterna, parece deducirse la romana por la materna; el nacimiento de Sindicio, en el año 562, corresponde a una época anterior a Leovigildo. Se debe a un error la afirmación de que Leovigildo estuvo casado primeramente con una romana. Cf. DAHN: *Könige*, V, 237, y VI<sup>2</sup>, 81-82, y ZEUMER, *NA*, XXIII, 1898, 477, nota 4, XXIV, 1899, 574-75.

44 Es cierto que también antes de Eurico y de que éste dé su ley conocemos el matrimonio de Ataúlfo. Esto no contradice el que hasta Eurico, según intentamos probar, se mantenga la prohibición. Las circunstancias son diferentes en este caso y en los otros aducidos. Cuando Ataúlfo se casa, el reino visigodo no está fundado, y el Derecho vigente sigue siendo el romano. Este podía impedir el matrimonio, pero eso a Ataúlfo, que procedía ahora como un rebelde, no le podía preocupar. Ataúlfo se casa con una princesa en rehenes. ¿Para afianzar los lazos políticos?

carecía de interés para los visigodos, a los que nunca había entorpecido lo más mínimo, pero ofrecía extraordinario interés para los romanos, a los que hasta entonces afectaba. El Código de Eurico se aplicaba a los dos pueblos.

b') Tal vez pueda extrañar a alguien que el Código de Eurico aluda bajo la designación de una *prisca lex* a una ley romana. Pero el hecho lo podemos confirmar con un pasaje del palimpsesto de París, donde se refiere a una *priori lege*. Es el capítulo 327, que ha llegado a nosotros muy mutilado y lleno de lagunas. Dice así el texto:

*In priori lege fuerat constitutum, ut, si pater... patris filius cum matre... portione, ea ratione... ue defuncti tam... nis modo meliori ordinantes [praecipimus], ut patre defuncto si [[filius]... omnem facultatem eius... ma... dibeat vindicare, quae tamen diebus... Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes reliquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servata, ut nepos ex eo filio, qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis, quam fuerat pater eius, si [vixisset], habiturus, percipiat portionem; nam nepotes ex ea filia, q[ue ant]e patrem mortua est, de ea portione, quam mater fuerat habitura, tertiam por[tionem perdant]...*

Para Ureña las palabras *In priori lege* "se refieren evidentemente a una de las que Sidonio denomina *Leges Theodoricianae*", y precisando aún más, sienta que pertenecen a Teodorico II y no a su padre, primero del nombre<sup>45</sup>. No intenta siquiera justificar la afirmación. Por el contrario, examinando el contenido de la disposición, veremos que se trata de una ley romana.

Es totalmente imposible deducir de las primeras palabras del pasaje citado lo que establecía la ley anterior. Algo se desprende de la segunda parte del texto. Este advierte que se introduce una mejora: *meliori ordinantes praecipimus*. Pero aparece indudable que, salvo esta mejora, la materia tratada en la primera parte ha de ser la misma que la desarrollada en la segunda. O sea regular la sucesión intestada de la viuda, hijos y nietos. La parte que se nos ha conservado prevé dos casos. Sólo el segundo admite una interpretación segura: si muere una persona dejando hijos, nietos y bisnietos, cumplida la condición, todos ellos reciben la herencia. Si uno

45 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 183-85.

de los hijos fallece antes de la muerte de su padre, los hijos de aquél, es decir, los nietos, reciben la parte que correspondía a su padre en la herencia del abuelo. Pero si en vez de descender los nietos por línea masculina, lo hacen por la femenina, por ser hijos de hija reciben sólo dos terceras partes de lo que correspondía a su madre. El primer caso es difícil de precisar por lo mutilado del texto. De la frase *si vero* con que comienza la segunda parte, se deduce que se preveía un caso diferente y que lo anterior no era una simple introducción. El pasaje comienza con las palabras *ut patre defuncto si filius*... La lectura de la última palabra es sumamente dudosa. Si se suple la laguna en el sentido de morir sin hijos, la disposición es superflua, puesto que ya el mismo Código de Eurico, § 336, regula con detalle el caso del que muere sin hijos y sin descendientes; la herencia pasa en este caso al padre o madre. A ésta podría referirse la partícula *ma* que se encuentra en otra laguna del mismo pasaje. Que no se aludiría a la viuda se deduce de que antes que a ella hay que llamar a todos los parientes hasta el séptimo grado <sup>46</sup>. Pero no se ve la razón de repetir dos veces la misma disposición. Mejor es pensar en el caso de que el hijo muera después que el padre; la herencia pasaría a la madre y a ésta podría referirse aquella partícula. El *quae tamen diebus* podría aludir al tiempo que el niño ha de vivir para obtener capacidad sucesoria, como la exige el derecho germánico primitivo y una ley de Chindasvinto <sup>47</sup>. El sentido de la ley sería claro: si muere el padre y después de él el hijo sin dejar descendencia, siempre que cumpla los días fijados, la madre puede reclamar todos los bienes que han sido sucesivamente de su marido y de su hijo. Y de aquí el *si vero qui moritur filios, nepotes et prenepotes reliquerit*...

La *prior lex* debería referirse a estos mismos puntos, pero con una regulación y redacción diferentes. No es difícil determinar cuál sea aquélla. Es una constitución imperial del año 389 dirigida al prefecto del pretorio de las Gallias. Es decir, del territorio en el que había de

46 C. Eur. 334: "Maritus et uxor tunc sibi hereditario iure succedant, quando nullus usque ad septimum gradum de propinquis aut quibuscumque parentibus invenitur." C. L. iud., IV, 2, 11.

47 MELICHER: *Der Kampf*, 13-19. L. iud., IV, 2, 18 Chind.: "Patre defuncto, si filius filiave decem diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit, quidquid ei de facultate patris competere poterat, mater sibi debeat vindicare. Idemque matre defuncta non aliter defuncti filii portionem pater obtineat, nisi natum filium filiamve decem diebus vixisse et fuisse baptizatus edoceat..."

regir el Código de Eurico. La mencionada constitución, recogida posteriormente en el *Codex Theodosianus* V, 1, 4, dice así:

IMPPP. VALENTINIANUS, THEODOSIUS ET ARCADIUS AAA. CONSTANTIANO PREFECTO PRAETORIO GALLIARUM. *Si defunctus cuiuscumque sexus aut numeri reliquerit filios et ex filia diem functi cuiuscumque sexus aut numeri nepotes, eius partis, quam defuncti filia superstes patri inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consecuantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus sororibusve eius quae defuncta est, id est filiis filiabusque eius, de cuius bonis agitur, avunculis scilicet sive materteris eorum, quorum commodo legem sancimus, ad crescat. 1. Quod si hic defunctus, de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes et praeterea filios non habebit, sed qui praeferri nepotibus possint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam hi et in dodrantem nepotes iure succedant. 2. Haec eadem, quae de avi materni bonis constituimus, de aviae maternae sive etiam paternae simili aequitate sancimus; nisi forte avi ad elogia inurenda impiis nepotibus iusta se motos ratione monstraverint. 3. Non solum autem, si intestatus avus aviave defecerit, haec nepotibus quae sancimus iura servamus, sed et si avus vel avia, quibus huiusmodi nepotes erunt, testati obierint et praeterierint nepotes aut exheredaverint, easdem et de iniusto avorum testamento et si quae filiae poterant vel de re vel de lite competere actiones nepotibus deferimus secundum iustum nostrae legis modum quae de parentum inofficiosi testamentis competunt filiis. Dat. V kal. Mart. Mediolano Timasio et Promoto Conss.*

Los legisladores euricianos se ocuparon de mejorar la redacción de la ley y la dieron un contenido más amplio. La ley romana, dando por sentado que los nietos heredan al padre en representación, se ocupa de determinar los derechos de los nietos de hija. La ley euricana presenta juntos los dos casos de herencia del hijo: si muere después que el padre, sin dejar nietos, sus bienes pasan a la madre; o si muere antes, dejando nietos, en que heredan éstos en representación. Mientras la ley romana nada decía respecto al hijo de un hijo, la visigoda sí insiste en este punto. Se comprende perfectamente que pudiera hablarse de una *meliore ordinatione*.

La *prior lex* no podría ser una ley visigoda. Se hace difícil explicar cómo un rey visigodo, anterior a Eurico, considerado como el primer legislador de su pueblo, diese una ley sobre derecho privado, un punto concreto que, indudablemente, debía estar incluida en una obra

de amplio contenido. Entre los germanos primitivos el derecho de representación fué desconocido.

f) En otro orden de cosas tampoco puede sostenerse que dominó el principio de nacionalidad del Derecho basándose en que era distinta la condición jurídica de los dos pueblos. Como vamos a ver, ninguno predominaba sobre el otro. La ley que establece la libertad de matrimonio (*L. iud.*, III, 1, 1), que consideramos de Eurico, se expresa claramente: *que incongrue dividere maluit personas in coniuges, quas dignitas compares exequabit in genere.*

Pero algunos autores han creído ver en el palimpsesto de París una superioridad manifiesta de los godos sobre los romanos. De resultar esto cierto, naturalmente se haría difícil, aunque no imposible, el que viviesen bajo una misma ley. Y al mismo tiempo, si en los fragmentos que indiscutiblemente proceden del Código de Eurico encontrásemos una desigualdad de razas, la ley *antiqua* que derogaba la prohibición de matrimonios mixtos y que declaraba expresamente la igualdad de los dos pueblos tendría que ser posterior a Eurico.

La supuesta desigualdad de los dos pueblos y la mejor condición del visigodo se pretende deducir de la comparación de un capítulo del Código de Eurico con otro del de Leovigildo. He aquí ambos textos:

C. Eurico, § 312.

*Romanus, qui Gotho donaverit rem, quae est iudicio repetenda, aut tradederit occupandam, priusquam adversarium iudicio superaverit, si etiam eam Gothus invaserit, tum possessor rem suam per executionem iudicis, quae occupata fuerint, statim recipiat, nec de eius postmodum repetitione pulsetur, etiam si bona sit causa repetentis; sed Romanus Gotho eiusdem meriti rem aut pretium repensare cogatur; quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi*

*L. iud.*, V, 4, 20 *Ant.*

*Si res ille vendantur aut donentur, quae prius debuerint per iudicium obtineri.*

*Si quis rem, quae est per iudicium repetenda, priusquam adversarium iudicialiter superaret, ita vendiderit vel donaverit alicui aut forsitan tradiderit occupandam, ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris, ipse, qui possedit, per executionem iudicis rem, quae occupata fuerat, statim recipiat, nec de eius postmodum repetitione contendat, etiam si bona sit causa petentis. Ille vero, qui hoc vendidit aut donabit vel occupari*

*precepit, quod iuste vindicare nullatenus potuit, eiusdem meriti rem aut pretium ei, a quo victus fuerit, repensare cogatur; quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi.*

Bluhme<sup>48</sup> dió a la ley de Eurico una explicación sumamente ingenua, que Zeumer aceptó<sup>49</sup>. El romano demandante buscaba la ayuda de un visigodo—éste era el poderoso—para dificultar la actuación del demandado. Y también Ureña vió reflejada aquí la superioridad de los godos sobre los romanos<sup>50</sup>. Torres<sup>50 bis</sup> cree que este texto se refiere a los fundos entregados con motivo del reparto de tierras, “y entonces queda completamente aclarado el motivo de que hable de un godo y un romano”, y no ve en la ley ninguna situación de inferioridad de los hispanorromanos.

Pero de admitir aquella interpretación habría que suponer que godo era sinónimo de poderoso; y, sin embargo, sabemos que no era así<sup>51</sup>. Que eran muchos los godos que personalmente cultivaban sus tierras<sup>52</sup>, lo que no demuestra una situación de superioridad, y que

48. BLUHME: *Westg. Antiqua*, 17.

49. ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 435: “Der Gothe war der mächtigere; übereignete ihm ein Römer ein streitiges Grundstück, so konnte dadurch der Stand des Gegners, schwieriger werden.”

50. UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 261: El capítulo que comentamos “tiene su exacta explicación en la posición preeminente del germano y en su poderosa influencia social”. De ser cierta esta explicación, el pasaje que comentamos sería análogo al del Ed. de Theodorico, § 43, que prohíbe hacer cesión de las propias acciones a personas poderosas. Cf. G. SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale*, I, 1925, 209.

50 bis. TORRES: *Lecciones*, II<sup>2</sup>, 161.

51. E. MAYER, *Hist. inst. soc. y polít.*, I, piensa en esta superioridad. Pero su tesis no ha sido aceptada por nadie. Los *saiones* y otros encomendados visigodos no revelan ninguna superioridad.

52. OROSIO: VII, 41, 7: “Barbari execrati gladios suos ad aratra conversi sunt residuosque Romanos ut socios modo et amicos fovent.” Fl. MEROBAUDIS: *Reliquiae Panegyricus*, II, 14 (*MG. AA.*, XIV, pág. 11): “... et quamvis Geticis sulcum confundat aratris, barbare vicinae refugit consortia gentis.” *L. iud.*, X, 1, 9 *Ant.*: “De silvis, que indivise forsitan residerunt, sive Gotus sive Romanus sibi eas adsumserit, fecerit fortasse culturas, statuimus, ut, si adhuc silva superest, unde pars meriti terra eius, cui debetur, portioni debeat compensari, silvam accipere non recuset. Si autem pars meriti, que compensetur, silva non fuerit, quod ad culturam excisum est dividatur.” Por no ser segura su interpretación, no alegamos el *L. iud.*, X, 1, 15 *Ant.*, en el que KÖTZSCHKE, *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters*, Jena, 1924, 93, ha querido ver a los godos sometidos a relaciones de dependencia y colonato. Cf. la polémica en TORRES: *Anuario*, III, 1926, 418, n. 351.

muchos romanos seguían siendo poderosos<sup>53</sup>. ¿Qué interés podía tener un romano en buscar la ayuda de un godo—pues el texto no dice que fuese poderoso—, que a lo mejor carecía de fuerza como él?

Para interpretarlo con exactitud, en el capítulo 312 hay que distinguir dos partes, un poco confundidas en la exposición: sanción de la parte litigante que dispone de la cosa en litigio, y alcance de la garantía de evicción en la donación. Esta última parte es la principal en el texto que comentamos, y prueba de que el legislador lo pensó así es que la incluyó, no entre las disposiciones de índole procesal que indudablemente había en el Código<sup>54</sup>, sino en el título *De donationibus*<sup>55</sup>. Schwerin<sup>56</sup> ha demostrado que el legislador utilizó ciertos modelos—particularmente las *Sententiae* de Paulo—para plantear y resolver cuestiones. Pero sin que esto excluya el que el redactor plantee también situaciones de hecho tal como se las ofrecían los casos prácticos<sup>57</sup>. El § 312 tiene, sin duda, este origen, y por ello carece de la redacción ordenada que se nota en pasajes tomados de fuentes bien elaboradas, y plantea el caso de evicción no en general, sino sólo cuando la cosa está en litigio y es donada por una de las partes. Todo esto conviene que lo tengamos en cuenta al analizar el texto.

Indicamos ya que en la primera parte se prevé el caso de que una de las partes del proceso, sin esperar la sentencia, disponga de la cosa en litigio. El hecho se sanciona haciendo perder a la parte que realiza tal acto todos los derechos que pudiese tener sobre la cosa: *nec de eius postmodum repetitione pulsetur, etiam si bona sit causa repetentis*. Es evidente que la pena no se aplica por el hecho de que precisamente un romano traspase la propiedad a un godo, que por lo demás ya vimos que no era siempre y sólo él el poderoso. Es simplemente una sanción de índole procesal<sup>57 bis</sup>. La pena sería la

53 DAHN: *Könige*, VI<sup>2</sup>, 90 y sigs.

54 El sistema procesal visigodo primitivo fué transformado profundamente por Chindasvinto y Recesvinto: Por eso en el *Liber iudiciorum* queda sólo un número reducido de *leges antiquae*. Pero esto basta para probar que en el Código de Eurico había uno o varios títulos consagrados al proceso, y en los que hubiera podido incluirse el § 312.

55 El título *De donationibus* abarca los §§ 305 a 319.

56 Vid. nota 28.

57 En el Código de Eurico pueden registrarse diversos pasajes en los que es posible señalar este origen práctico; v. gr.: §§ 276, 277, 310, 311.

57 bis. El caso está previsto, aunque con otras sanciones, en el Derecho romano. Cf. G. W. WETZEL: *System des ordentlichen Civilprocesses*<sup>3</sup>, Leipzig, 1878, 46: "Es gibt übrigens für die Singularsuccession in abhängige Prozesse noch eine

misma probablemente si la cosa la diese un romano a otro romano o un godo a otro godo o un godo a un romano.

En la segunda parte, donde se trata de la garantía de evicción, es donde la mención expresa de un romano y de un godo encuentra su razón de ser. Recordemos que, conforme a la mentalidad romana, mientras en un contrato oneroso como la compraventa el vendedor de cosa ajena está obligado a entregar al comprador el doble del precio<sup>58</sup> en uno gratuito, como la donación, el donante de una cosa ajena no tiene ninguna responsabilidad frente al donatario<sup>59</sup>. En cambio, entre los germanos, por ser tanto la compraventa como la donación contratos onerosos<sup>60</sup>, el vendedor o donante está obligado en

---

andere Schranke, welche darin besteht, dass die Veräußerung litigiöser Sachen und Klagen verboten und für ungültig erklärt ist, un fast scheint es, als ob dieses Verbot die fraglichen Successionen so gut wie ganz ausschliesse", y los textos citados.

58 *Brev. Paulo*, II, 17, 1: "Venditor, si eius rei, quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius, aliter enim non potest obligari.—*Interpretatio*. Si quis rem alienam vendiderit et pretium acceperit, ad redhibitionem duplae pecuniae manebit obnoxius. 2. Si res simpliciter traditae evincantur, tanto venditor emtori condemnatus est, quanto, si estipulatione pro evitione cavisset.—*Interpretatio*. Si quicumque rem simpliciter, id est, sine poena interpositione, emtori tradiderit, et de eadem re emtor fuerit superatus, in tantum ei venditor manebit obnoxius, velut si evictionis poenam, id est, duplum se redditurum pretium in venditione promiserit. 3. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur." Cf. P. F. GIRARD: *Manuel élémentaire de Droit romain*, Paris, 1929, 588-97. E. COSTA: *Storia del Diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*<sup>2</sup>, Torino, 1925, 390-93.

59 *Brev. Paulo*, V, 12, 5; "Invitus donator de evictione rei donatae promittere non cogitur: nec eo nomine, si promiserit, oneratur: quia lucrativae rei possessor ab evictionis actione ipsa iuris ratione repellitur.—*Interpretatio*. Si aliquis rem iuris sui scriptura interveniente donaverit, evictionis poenam sibi constituere invitus non compellitur; ad quam, etiamsi volens promiserit, non potest retineri; quia res, quae lucrum alteri facit, damnum pro munere suo donatori inferre non poterit. Et si ad hanc rem is, cui donatum est, donatorem voluerit attinere, ab hac actione omnimodis removetur." Cf. KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, II, 1901, 590, y GIRARD: *Droit romain*, 1001, nota 6. Obsérvese que la *interpretatio* dice "si da una cosa suya"; se comprende que aquí no responda de evicción. Pero si no da cosa suya, responde.

60 En el Derecho germánico, como es sabido, para que una donación produjese efectos jurídicos y gozase de la debida protección se requería que el donatario entregase al donante una contraprestación. Sólo por ésta se hacía la donación irrevocable y se convertía en un contrato al contado (*Barvertrags*). SCHUPFER: *Il Dir. privato dei popoli germanici*, III, 225-38.—AMIRA: *Grundriss*<sup>3</sup>, 226.—O. VON GIERKE: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, en HOLTZENDORFF-KOHLER: *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, I<sup>2</sup>, München, 1915, 270-71.—C. VON SCHWERIN: *Deutsche Rechtsgeschichte. Mit Ausschluss der Verfassungsgeschichte*, Leipzig, 1915, 119 y 121.—PLANITZ: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*<sup>2</sup>, Berlin, 1931, 103-6.—



los dos casos a devolver al comprador o donatario el precio o valor de la cosa y pagar una *Busse* al verdadero propietario y en tiempo más avanzado a indemnización de daño<sup>61</sup>. En el Código de Eurico y el Derecho visigodo temprano, donde la influencia romana contribuye a deslindar conceptos, si bien la donación se considera como contrato oneroso<sup>62</sup>, la garantía de evicción tiene en ella distinto alcance que

<sup>60</sup>R. HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*<sup>5</sup>. Leipzig, 1932, 575-76. Para que el donante tenga que dar garantía de la cosa donada es preciso, según *Liutpr.*, 43, que aquél haya recibido la contradonación. Cf. SCHRÖDER-KIINSSBERG: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*<sup>7</sup>, Berlín-Leipzig, 1932, 325, nota 142.

<sup>61</sup>SCHWERRIN: *DRG*, 119; PLANITZ: *Grundzüge*, 104; HÜBNER, *Grundzüge*<sup>5</sup>, páginas 577-78.

<sup>62</sup>Para el Derecho visigodo, tres textos son característicos: C. Eur. § 308: "Rex donata, si in praesenti traditur, nullo modo a donatore repetatur, nisi causis certis et probatis. Qui vero sub hac occasione largitur, ut post eius morte ad illum, cui donaverit, res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam, quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit. Ille vero qui falsa donatione circumventus aliquid in utilitate donatoris expendit, aut ab ipso donatore recipiat aut ab eius heredibus, ne iniuste damna sustineat qui honestum lucrum de inani promissione speraverat." El texto sirve de base a una ley de Chindasvinto, reformada luego por Ervigio (*L. iud.*, V, 2, 6) Cap. Gaudenzianos, § 14: "Si quis donaverit aliquid alio homini peculium suum, aut aurum sive argentum, aes aut ornamentum, mancipia aut de peculio aliquid, non requirat postea quod donavit, neque vicissitudinem requirat; nisi quod et ille sua voluntate retribuere voluerit. Habeat tamen testes duo aut tres ingenuos, testantes, quod illum non impromutuaverit, sed donaverit. Si autem donator ille mortuus fuerit, heredes illius non repetat quod donatum est. Et si non habuerit testes ingenuos, qui ibidem presentes fuerunt in ipsa donatione, restituat ei, quod ille promutuavit," § 15: "Si quis domum aut villam alio donaverit, hoc, quod donavit per donationis cartulam firmet; ita ut in ea donatione ipse donator propria manua subscribat, et ipsa donatio non minus tribus testibus roboretur. Si autem ipse donator et testes litteras nesciunt, unusquisque signum propria manu faciat. Et donatio ipsa ante curiales deferatur. Quod si in civitate eadem curiales non possunt inveniri, ad aliam civitatem, ubi inveniantur, deferatur."

Los autores acostumbra a utilizar los tres textos, relacionándolos entre sí como pertenecientes a un mismo sistema jurídico. A título de ejemplo podemos citar: UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 202-206; S. MINGUIJÓN: *Historia del Derecho español*, cuaderno 9, Zaragoza, 1924, págs. 90-91; E. MAYER: *El antiguo Derecho de obligaciones español, según sus rasgos más fundamentales*, trad. de J. M.<sup>o</sup> ORS, Barcelona, 1926, 30-31; RIAZA-GARCÍA GALLO: *Manual de Historia del Derecho español*, págs. 682-83. La lectura minuciosa de los pasajes muestra que pertenecen a dos sistemas diferentes. Uno de ellos, que se extiende por toda la Península, tiende a considerar la donación—aunque no siempre se logre plenamente—como contrato oneroso; así, el C. Eurico no habla de contradonación o *vicissitudo*, pero el § 312 encuentra su interpretación lógica, como veremos, en el carácter oneroso. Leovigildo equipara en muchos de sus efectos la donación y la compraventa; así, C. Eurico, § 289: "Quoties de vindita redentio..." se convierte en *L. iud.*, V, 4, 8 *Ant.*: "Quoties de vendita vel donata re contentio..." § 312: "Romanus, qui

en la compraventa. En ésta, en el Código de Eurico, se admite la responsabilidad del vendedor con el mismo alcance que en el Derecho germánico: el pago del doble al dueño de la cosa, devolución del precio al comprador y pago de las mejoras hechas por éste en la cosa<sup>63</sup>. Romanos y visigodos coincidían en la apreciación de la responsabilidad y, por tanto, no había que aludir en el texto a ninguno de los dos; bastaba con redactar la disposición en términos generales. Pero no ocurría lo mismo en el caso de la donación. El romano no comprendía por qué tenía que responder en tal caso; el visigodo, en cambio,

Gotho donaverit rem...", en V, 4, 30 *Ant.*: "... ita vendiderit vel donaverit..." La irrevocabilidad de la donación se dice (C. Eur., § 308; *L. iud.*, V, 2, 6 Chind) que nace de la *traditio rei*, sin mencionar para nada la contradonación; sólo posteriormente, bajo Chindasvinto, nace también de la *traditio per cartam* y aun más tarde, bajo Ervigio, de la donación (*sic*) y la presencia de testigos (*L. iud.*, IV, 5, 3). Pero el que la firmeza de la donación nazca de la *traditio rei* no excluye la existencia de una contradonación. Pues aunque las Fórmulas visigodas 29, 30 y 31, que recogen tres tipos de donación, suprimen las cláusulas finales de los documentos e impiden ver si se hablaba o no de contradonación—acaso pudiese verse una simbólica en el agradecimiento (30) o beneficios (31) del donatario—, los diplomas de la Alta Edad Media, que utilizan sin duda alguna formularios visigóticos y que admiten el sistema de la *traditio cartae*, mencionan, casi sin excepción, la contradonación con el nombre de *roboratio* en las cláusulas que siguen a la disposición. Como las Fórmulas visigodas dejan olvidadas estas cláusulas, no es aventurado suponer que los documentos visigodos contenían algunas semejantes a aquéllas. Ni el diploma atribuido a Chindasvinto ni la donación del diácono Vicente al monasterio de Asan (Vid. en GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.* II<sup>o</sup>. §§ 276-277) aluden para nada a una contradonación.

El otro sistema jurídico a que aludíamos, y que encontramos en el mediodía francés, en territorios visigóticos vecinos de los ostrogodos, tiende a considerar la donación como contrato gratuito, hasta el punto, tratándose de muebles, de poder ser confundido con el préstamo (Cap. Gaudenzianos, § 14). Aquí la entrega de la contradonación, llamada *vicissitudo*—igual significado tiene la palabra en escritores ostrogodos, como CASSIDORO: *Variae*, V, 1, 44—, no puede ser exigida por el donante—¿era costumbre, o había casos en que sí podía hacerlo?—y la donación se hace con sola la presencia de dos o tres testigos. El donante ya no puede reclamar lo donado y habrá de conformarse con lo que el donatario voluntariamente quiera, entregarle. Tratándose de la donación de inmuebles, ésta se hace irrevocable con la *traditio cartae*, sin hablar para nada de la *vicissitudo* (Cap. Gaudenz, § 15). ¿La donación de inmuebles, a diferencia de la de muebles, tenía carácter oneroso y exigía *vicissitudo*, y de ahí el destacar su carácter no obligatorio en el caso de muebles? No es posible dar una contestación segura. Pero el "neque vicissitudinem requirat", en el caso de muebles, deja entrever la existencia de casos en que puede exigirse. Si entre éstos se incluyese la donación de inmuebles, ésta tendría dentro de este sistema jurídico el mismo carácter oneroso que en el sistema recogido en el C. Eur. y *L. iud.*

63 C. Eur., § 289. Para facilitar su estudio conviene ponerlo en parangón con el texto revisado por Leovigildo:

exigía responsabilidad. Y por eso el legislador tuvo que mencionar expresamente a un romano y a un visigodo. El citar al romano como donante era natural; de haberlo sido el visigodo, éste no se hubiera resistido a responder. De un romano, por el contrario, sí podía esperarse. La responsabilidad del donante, tal vez porque, aun a pesar de su carácter oneroso, la donación no podía equipararse a la compraventa, quedó fijada, de acuerdo con principios germánicos, al importe del valor de la cosa donada. Una dificultad pudiera presentarse. En el texto se prevé que el romano donante pueda tener derecho a la cosa donada, tal vez ser el propietario. ¿Podría hablarse, a pesar de esto, de evicción, es decir, de responsabilidad, habiendo dado una cosa propia? Para desvanecer esta dificultad conviene recordar que en el texto hay dos aspectos diferentes. Y que el romano que responde de evicción ha podido ser propietario de la cosa, pero que ha dejado de serlo como castigo a haberla enajenado estando en litigio. Esta pena de pérdida de la propiedad afectaba a godos y romanos, pero la responsabilidad por evicción requería distinguir las partes. El texto recogió probablemente un caso planteado realmente, y por eso la alusión al romano y al visigodo se colocó al comienzo del capítu-

C. Eur., § 289.

"Quoties de vindita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit, nullum domino praeiudicium comparetur. Et domino qui vendere aliena praesumerit duplum cogatur exsolvere, nihilominus emptori quod accepit praetium redditurus; et quidquid ad comparate rei profectum studio suae utilitatis emptor adiecerit, a locorum iudicibus estimetur, et ei, qui laborasse cognoscitur, a venditores iuris alieni satisfactio iusta reddatur."

L. iud., V, 4, 8 Ant.

"Quotiens de vendita vel donata re contentio commovetur, id est, si alienam fortasse rem vendere vel donare quemcumque constiterit, nullum emptori praeiudicium fieri poterit. Sed ille, qui alienam rem vendere vel donare praesumerit, duplam rei domino cogatur exsolvere; emptori tamen quod accepit pretium redditurus [*Ervigio añadió: et penam quam scriptura continet, impleturus*]. Et quidquid in profectum comparate rei emptor vel qui donatum accepit studio suae utilitatis adiecerat, a locorum iudicibus estimetur, adque ei, qui laborasse cognoscitur, a venditore vel a donatore iuris alieni satisfactio iusta reddatur. Similis scilicet et de mancipiis vel omnibus rebus adque brutis animalibus ordo servetur."

Sobre el origen germánico de este capítulo del Código de Eurico, SCHWERN: *Anuario*, I, 1924, 45-57.

lo, siendo así que este principio tenía valor general y no requería la distinción.

La pretendida superioridad del godo sobre el romano en este texto no aparece por ninguna parte. Es más, el texto no se ha redactado teniendo en cuenta al germano, sino pensando en el romano, cuyo Derecho se altera.

La reforma de Leovigildo no consistió en suprimir la pretendida superioridad de un godo sobre un romano, ni sólo en sustituir el *Romanus, qui Gotho donaverit rem*, por la fórmula más amplia de *Si quis rem... donaverit alicui...* Tuvo una trascendencia mucho mayor, puesto que recogiendo en su Código los §§ 289 y 312 del de Eurico, mediante ligeras interpolaciones, equiparó por completo la garantía de evicción en la compraventa y en la donación<sup>64</sup>. Resultaba así que en un lugar se obligaba al vendedor o donante a pagar el duplo de la cosa al dueño, el valor y las mejoras al comprador o donatario, y en otro únicamente a devolver la cosa al dueño y pagar el valor al comprador o donatario. Desde luego puede afirmarse que no se trata de una contradicción. Leovigildo supo en este, como en otros casos<sup>65</sup>, generalizar una o varias disposiciones particulares del Código de Eurico, y gracias a ello prever en el suyo un número mayor de casos. Eurico había fijado una responsabilidad diferente según que el contrato fuese más o menos oneroso. Leovigildo conservó la diferencia de responsabilidad, pero haciéndola depender de que el enajenante careciese de derechos sobre la cosa o los tuviese hasta el momento de perderlos por disponer indebidamente de ella. En el primer caso debía pagar al propietario el duplo del valor de la cosa, y éste y las mejoras al comprador o donatario; en el segundo debía restituir la cosa al nuevo propietario, y el precio al comprador o donatario. La ley de Leovigildo no hablaba ya para nada de romanos y godos, y esto no porque se hubiesen fundido ya<sup>66</sup>, sino porque siendo la nor-

64 Vid. pág. y nota anterior.

65 Así, mientras C. Eur., § 310, dice: "si quis buccellario arma dederit...", Leovigildo generaliza el capítulo y, abarcando a todos los que están en patrocinio, no sólo a los bucellarios, dice (*L. iud.*, V, 3, 1 *Ant.*): "si quis ei, quem in patrocinio habuerit, arma dederit..." Cf. sobre esta terminología: C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Las behetrías. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, en *Anuario*, I, 1924, 181-83.

66 BETHMANN-HOLLWEG: *Der germ.-röm. Civilprozess*, I, 192, n. 30, insiste en que los godos son más poderosos que los romanos, citando *L. iud.*, VII, 4, 2 *Ant.*: "Ut comes iudici auxilium prebeat pro comprehendendis in crimine accusatis. Quotiens Gotus seu quilibet in crimine, aut in furtum, aut in aliquo scelere, accusatur,

ma ahora establecida tan extraña a unos como a otros, no era necesario referirse a ninguno de los dos.

Sin embargo, con pleno error, la mención de los dos pueblos en el Código de Eurico ha sido tomada como prueba de su carácter personal, contraponiendo a ella la falta de mención en el de Leovigildo. "La distinción de nacionalidades—dice Ureña<sup>67</sup>—ya realmente no existe en las leyes de Leovigildo. Ciertamente es que en ellas se conservan primitivas disposiciones de los *Statuta legum* de Eurico relativas a la repartición de las tierras y a la delimitación de las *sortes gothicae et tertiae romanorum*; pero estos capítulos, donde efectivamente aparecen contrapuestos godos y romanos (*L. iud.*, X, 1, 8.9.16; X, 2, 1; X, 3, 5), perduran en las formas posteriores de la *Lex Visigothorum*, y es que su permanencia constituía en tiempo de Leovigildo, y siguió constituyendo después, una verdadera necesidad, ya que en unión de otros varios del mismo origen, determinaban las reglas a cuyo tenor habrían de ser resueltos los conflictos de derechos nacidos del repartimiento del territorio, de la comunidad o copropiedad, en muchos casos subsistentes de la división material en ocasiones realizada y del tracto de las respectivas facultades dominicales a través de las diversas generaciones." Pero, sin darse cuenta, Ureña destruye la fuerza de su argumento. Para él la territorialidad del Código de Leovigildo, frente a la personalidad del de Eurico, resulta de que mientras en éste se menciona a los godos y romanos, en aquél no se contienen ya alusiones a los pueblos. Y a continuación declara que la alusión a los dos pueblos no tiene nada que ver con su territorialidad, pues prueba de ello es que tanto en el Código de Leovigildo como en el *Liber iudiciorum* se conservan leyes con preferencia a godos y romanos. ¿Por qué la distinción no ha de tener más que sólo este alcance en el Código de Eurico? Por otra parte, no hay que exagerar la enumeración de los pueblos en el Código de Eurico, pues de los cincuenta y un fragmentos conservados de forma más o menos completa, sólo en cuatro se contienen tales referencias<sup>68</sup>.

---

ad corripendum eum iudex insequatur. Quod si forte ipse iudex solus eum comprehendere vel distringere non potest, a comite civitatis querat auxilium, cum sibi solus sufficere non possit. Ipse tamen comes illi auxilium dare non moretur, ut criminis reus insultare non possit." La mención del godo en el texto no permite suponer una superioridad de ningún género; incluso se habla de que otra persona, *seu quilibet*, pueda ser la perseguida por el juez.

<sup>67</sup> UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 333-34.

<sup>68</sup> Cf., nota 30.

3 BREVIARIUM ALARICIANUM.—El examen literario y jurídico del Código de Alarico prueba también cumplidamente su territorialidad:

a) De este Código tenemos la fortuna de conservar el edicto de promulgación y el documento con el que se envía el Código a los funcionarios competentes para su aplicación. A pesar de su extensión, creemos necesario copiarlo aquí <sup>69</sup>:

*P r a e s c r i p t i o .*

*In hoc corpore continetur leges sive species iuris de Theodosiano vel de diversis libris electae vel, sicut praeceptum est, explanatae anno XXII, regnante domno Alarico rege ordinante viro inlustre Goiarico comite.*

*Commonitorium Alarici regis.*

*Exemplar auctoritaris.*

*Commonitorium Thimotheo v. spectabili comiti.*

*Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobiles viris in lucem intellegentiae melioris deducta resplendet ac nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium impugnet obiectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus. Et ideo secundum subscriptum librum, qui in thesauris nostris habetur oblatus, librum tibi pro discingendis negotiis nostra iussit clementia destinari, ut iuxta eius seriem universa causarum sopiatur intentio nec aliud cuicumque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut iussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris iussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat. Recognovimus. Dat. IIII. non. Feb. anno XXII. Alarici regis Tolosae.*

<sup>69</sup> Ed. ZEUMER: *Leges Visigothorum*, págs. 465-67.

*Subscriptio.*

*Anianus vir spectabilis ex praeceptione gloriosi Alarici regis hunc codicem de Theodosiani legibus atque species iuris vel diversis libris electum Aduis anno XXII. eo regnante edidi atque subscripsi.*

*Anianus vir spectabilis ex praeceptione domni nostri gloriosissimi regis Alarici ordinante viro magnifico et inl. Goiarico com. hunc codicem legum iuris secundum authenticum subscriptum vel in thesauris editum subscripsi et edidi sub die III. non. Feb. anno XXII. Domno nostro Alarici regis.*

a') Del texto del *commonitorium* Cárdenas<sup>60 bis</sup> dedujo el carácter personal del Breviario. Su argumentación puede resumirse así: Aquél deroga las leyes romanas (constituciones) y el Derecho antiguo (*responsa prudentium*); es decir, el Derecho romano no recopilado, pero no las leyes góticas. Alarico, además, habla de su "libro de las leyes", y éste no podía ser el Código de Eurico. No se sabe que Alarico derogase éste, que, por el contrario, subsistía bajo Leovigildo. Por último, en el Breviario la novela de Valentiniano III, 1, tiene en algunos códigos una doble interpretación, en la que se dice que Teodorico, rey de los francos, suple una laguna de aquélla. Este Teodorico resulta sumamente difícil de identificar, aunque Cárdenas se inclina a creer que es Eurico, rey de los visigodos. Pero en tal caso, Eurico no completaría el Breviario, sino que éste recogería materiales godos. Mas de la lectura de estos textos no se puede deducir de ninguna manera que el Código de Alarico se dió sólo para los hispanorromanos. Nada prueba en este sentido que prestasen su consentimiento los obispos y los electos de los provinciales: *venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adensus*. Los obispos, a falta de indicación precisa, serían, sin duda alguna, católicos y arrianos; no hay base de ninguna clase para suponer que eran sólo católicos y que representaban en consecuencia al elemento hispanorromano. Los provinciales que eligieron representantes para la aprobación del Código no tenían que ser *forzosamente*

69 bis F. DE CÁRDENAS: *Estudios jurídicos*, I, Madrid, 1884, 61-66.

hispanorromanos. En la segunda mitad del siglo V y a principios del VI, fecha del Breviario, nunca se emplea la palabra *provinciales* para aludir a los hispanorromanos, sino que para ellos se emplea la palabra *romanos*. Así ocurre en el Código de Eurico y en dos leyes *antiquae*<sup>70</sup>. El mismo Breviario, cuando habla de la prohibición de matrimonios entre romanos y bárbaros, traduce en su *interpretatio* los *nulli provinciales* de la ley de Valentiniano y Valente por *nullus romanus*<sup>71</sup>. Las dos veces que en las fuentes jurídicas propiamente visigodas se emplea la palabra *provinciales*<sup>72</sup>, y es precisamente en la misma época a que nos estamos refiriendo, se alude, sin duda alguna, a toda la masa de población del reino sin distinción de razas. Por eso Zeumer, arrastrado por el prejuicio de que el Breviario se concedió sólo para los hispanorromanos, tiene que dar a la palabra *provinciales* del *commonitorium*, para él sinónima de hispanorromanos, el carácter de excepción<sup>73</sup>. Pero si damos a la palabra su sentido usual,

70 C. Eurico, § 277: "Sortes Gothicas et tertias Romanorum..."; § 304: "... Romanus... Gothus..."; § 312: "Romanus, qui Gotho donaverit rem...; sed Romanus Gotho..."; *L. iud.*, X, 1, 8 *Antiqua*: "Divisio inter Gotum et Romanum facta... aut de tertia Romani Gothus...; X. 1, 16 *Ant.*: "Iudices singularum civitatum, villici adque prepositi tertias Romanorum ab illis, qui occupatas tenent, auferant et Romanis sua exactione..." La *Lex Burgundionum* habla siempre de romanos y ni una sola vez emplea la palabra *provinciales*. Cf. los índices a la edición DE SALIS citada, págs. 172 y 182.

71 *Brev. C. Th.*, III, 14, 1: "Nulli provincialium, cuiuscunque ordinis aut loci fuerit cum barbara sit uxore coniugium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur. Quod si quae inter provinciales atque gentiles affinitates ex huiusmodi nuptis exstiterint, quod in iis suspectum vel noxium detegitur, capitaler expietur.—*Interpretatio*. Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint, se capitali sententiae subiacere."

72 *L. iud.*, XI, 3, 1 *Ant.*: "Si quis transmarinus negotiator aurum, argentum, vestimenta vel quelibet ornamenta provincialibus nostris vendiderit, et competenti pretio fuerint venundata, si furtiva postmodum fuerint adprobata, nullam emtor calumniam pertimescat." — Ley de Teudis, 1. 3-4: "Cognovimus provinciales adque universes populos nostros..."

73 ZEUMER: *Ueber zwei neuntdeckte westgothische Gesetze. I Das Processkostengesetz des Königs Theudis vom 24 November 546 en Neues Archiv*, XXIII, 1898, 80: "Die Lex Romana Visigothorum enthält vielleicht eine oder die andere Stelle, wo der Ausdruck sich zunächst auf die römischen Bewohner des Westgothenreiches, für die dieses Rechtsbuch ja allein bestimmt war, bezieht —so namentlich im Commonitorium Alarici regis." También E. DE HINOJOSA: *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la monarquía visigoda* (publicada en colaboración con A. FERNÁNDEZ GUERRA y J. DE D. RADA Y DELGADO), I, 274-75, dice que a los súbditos romanos se les llama *provinciales* para distinguirlos de los godos.



como parece obligado, tenemos que aceptar que fueron todos los súbditos del reino, no sólo los hispanorromanos, los que participaron en la formación del Breviario. Y en este caso no se podría comprender que trabajasen las dos razas que abarcaba el Estado en una obra que había de referirse exclusivamente a una de ellas. Además, en este último punto desaparece toda duda cuando el *commonitorium* comienza diciendo que la obra es para *utilitates populi nostri*. Y por *populi* hay que entender precisamente a la masa de los súbditos de las dos razas. Este sentido de la palabra se encuentra comprobado ya en la época que nos interesa<sup>74</sup> y se mantiene en tiempos posteriores<sup>75</sup>. Mal podría un rey visigodo llamar *populi nostri* sólo a los romanos, a los súbditos de otra raza.

Por otra parte, el hecho de que diesen su consentimiento los obispos y electos de los provinciales es un requisito que, de darse el Código sólo para los romanos, resultaba superfluo, pues de haber sido el Código de Eurico promulgado sólo para los visigodos, las leyes romanas seguían en vigor, y no se necesitaba el consentimiento de los romanos; aparte de que en el Bajo Imperio la potestad legislativa radicaba sólo en el príncipe, sin que interviniese ningún tipo de asamblea<sup>76</sup>. Los *concilia diocesi*, que en este tiempo comenzaron a resucitarse y cuya constitución podría dar lugar a pensar que aquéllos formaban uno de ellos no poseían atribuciones legislativas<sup>77</sup>. En cambio, si pensamos en que el Código de Alarico tenía que regir también para los visigodos, se comprende mejor esta participación de los súbditos, ya que entre los germanos las leyes tenían

74 *L. iud.*, VII, 3, 3, *Ant.*: "Qui filium aut filiam alicuius ingenui vel ingenue plagiaverit aut sollicitaverit et in populo nostro vel in alias regiones transferri fecerit..." — Ley de Teudis, líneas 3-4: "Cognovimus provinciales adque universos populos nostros..."; 1. 68-69: "ut ordinationes moderationem per universos populos..."

75 *L. iud.*, XII, 2, 14, Sisebuto: "Universis populis ad regni nostri provincias pertinentibus..."; X, 1, 4, Chindasvinto: "hoc salubre decretum per universos regni nostri populos omni decernimus..."; VII, 5, 9, Recesvinto: "populos ditioni nostre subiectos". Cf., ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 80-81; UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 321; M. TORRES: *El Estado visigótico*, en *ANUARIO*, III, 1926, 434.

76 P. KRUEGER: *Histoire des sources du Droit romain*, trad. francesa de BRISAUD. París, 1894; BRUNS-PERNICE-LENEL: *Geschichte und Quellen des römischen Recht* (en HOLTZENDORFF-KOHLER: *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, I, Leipzig, 1915), 375-76.

77 Cf. *C. Th.*, XII, 12, *De legatis et decretis legationum*, 1 (año 355), 3 (año 364), 9 (año 382), 12 (año 392), 13 (año 392), 14 (año 408). Ninguna de estas constituciones pasó al Breviario.

que darse con consentimiento del pueblo<sup>78</sup>. Y no es aventurado suponer que esto ocurría también entre los visigodos en esta primera época<sup>79</sup>.

Todavía, y con una gran libertad de interpretación, podría pensarse en que es de utilidad para todos los súbditos el que una parte de ellos puede recibir buena justicia, pues algo análogo se dice en la *Lex Burgundionum*, que indiscutiblemente se aplicaba sólo al pueblo borgoñón. En el párrafo primero de su *prima constitutio*, tal como la ha restituído De Salis<sup>80</sup>, dice: *Vir gloriosissimus Gundobadus rex Burgundionum, Cum de parentum nostrisque constitutionibus pro quiete et utilitate populi nostri in pensius cogitemus, quid potissimum de singulis causis et titulis honestati, disciplinae, rationi et iustitiae conveniret, et coram positis optimatibus nostris universa pensavimus, et tam nostram quam eorum sententiam mansuris in evum legibus supsimus statuta perscribi*. Pero también en esto el *commonitorium* es terminante y no deja lugar a dudas de ninguna especie. Pues así como la *Lex Burgundionum*, después de aquella declaración, precisa inmediatamente (§ 3) el alcance de su utilidad general, en que

78 Entre los germanos del Norte, los francos salios y los alamanes, el pueblo es el factor decisivo para la fijación del Derecho; entre los langobardos y borgoñones, la iniciativa corresponde al rey, pero se precisa el consentimiento del pueblo. Cf. BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 418-19; AMIRA: *Grundriss*<sup>2</sup>, 10-11; SCHRÖDER-KÜNSBERG: *Lehrbuch*<sup>1</sup>, 247-48; SCHWERIN: *Germ. Rechtsgesch*, 21.

79 HALBAN: *Röm. Recht.*, I, 213, parece que se inclina a suponer una colaboración del pueblo cuando dice: "denn selbst den Römern gegenüber übt der König dies Recht nicht ganz frei aus; das Commonitorium Alarisch's II. erwähnt die *Zustimmung* der Bischöfe und der Provinzialen". TORRES: *Lecciones*, II<sup>2</sup>, 103, se muestra aún más vacilante: "Las leyes visigóticas merecen sólo en cierto sentido el calificativo de populares; como no es conocida la estructura toda del Código de Eurico, ni detalles de su origen, es difícil determinar la intervención real y popular en su redacción. Probablemente no fué, desde luego, una ley que merezca en absoluto el calificativo de real. El Breviario de Alarico sí tiene, desde luego, tal carácter, siendo promulgado por el rey, aunque tampoco falta la intervención de los grandes".—En la *Lex Burgundionum*, que se basa en el C. de Eurico, dice el rey Gundobado (*prima Constitutio* 14): "Constitutiones vero nostras placuit, etiam adiecta comitum subscriptione firmari, ut definitio, quae ex tractatu nostru et communi omnium voluntate conscripta est, etiam per posteros custodita perpetuae pacificationis teneat firmitatem." (Ed. SALIS: *MG L*, II-1, 34.) La *L. Baiuw*—que utiliza como fuente también el C. de Eurico—lleva un prólogo que no puede suponerse tomado del modelo y cuya interpretación es sumamente difícil. Cf. BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 420-22. El *Ed. Roth.*, que sigue al Código de Leovigildo, dice § 386: "et per gairethinx, secundum ritus gentis nostrae confirmantes, ut sit haec lex firma et stabelis".

80 *MG L*, II-1, pág. 29. En la forma que la transmiten los códigos (Vid. página 30 de la edición) no se dice nada de esto.

había de aplicarse en los asuntos entre borgoñones y romanos, el *commonitorium*, en cambio, no alude para nada a diferencias de régimen jurídico. Antes bien, se presupone la igualdad de godos y romanos, pues estando unos y otros sometidos a la jurisdicción del *comes*<sup>81</sup> y teniendo que acudir para recibir justicia a su tribunal o *foro*, se ordena terminantemente, y sin dejar lugar a ningún género de dudas, que en él no podrá aplicarse más ley que el Breviario. El texto es decisivo: *Providere ergo te convenit ut in foro tuo*—del conde Timoteo, a quien se dirige el *commonitorium*—*nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum*. De aquí se desprende con toda claridad que el *comes* tenía que aplicar el Breviario a todo el que acudiese a su tribunal, sin distinción de razas. Si lo hubiese tenido que aplicar tan sólo a los romanos, ¿no parece natural que lo hubiera advertido expresamente? Y, sin embargo, ni la más velada alusión se hace a ello. Para suplir de cualquier manera este silencio, Bethmann-Hollweg<sup>82</sup> ha interpretado aquellas palabras como una prohibición de aplicar fuentes jurídicas romanas distintas del Breviario, pero respetando la vigencia de las visigodas.

b') Todavía resalta más el carácter territorial del Breviario si se compara su *commonitorium* con otras leyes de reconocida territorialidad. De éstas, la más interesante para nuestro objeto es la de Teudis, posterior en sólo cuarenta años al Breviario y perteneciente a una época en que aún no se habían desarrollado las cláusulas de estilo en la forma en que lo hicieron siglo y medio más tarde. Comienza la ley: *Flavius Theudis rex... universis rectoribus et iudicibus... Cognovimus provinciales adque universos populos nostros...*<sup>83</sup>, y dice poco antes del final: *Hanc denique constitutionem vobis direximus sigilli nostri adiectione firmatam, discernentes, ut saluberrimae ordinationis moderationem per universos populos hac locorum iudices aedictis propositis manifestare curetis, quatenus expectata clementiae nostre regnatione fugatam molestie pavorem cognoscant*<sup>84</sup>. Las diferencias con el *commonitorium* son insignificantes. Este se dirige a los *comités* mandándoles que apliquen sólo el Breviario, la ley a los *rec-*

81 DAIN: *Könige*, VI<sup>o</sup>, 223-24.

82 BETHMANN-HOLLWEG: *Civilprozess*, 1, 194, n. 20.

83 Ed. ZEUMER, líneas 1-4.

84 Ed. cit., líneas 65-71.

tores y iudices; uno y otro se dirigen, por tanto, a los funcionarios que han de juzgar a los dos pueblos. El *commonitorium* declara que el Breviario redundaba en provecho *populi nostri*; la ley de Teudis había de ser saludable *per universos populos*. Según el *commonitorium*, el *comes* tenía que aplicar el Breviario a todos los que acudían a su Tribunal, y la ley reconoce que los provinciales y todos los pueblos sufrían las mismas cargas procesales; de donde se deduce que todos seguían el mismo régimen judicial. ¿Es posible sostener después de esto que el Breviario se concedió sólo para los romanos y la ley de Teudis para éstos y los visigodos?

c') Un interés algo menor ofrecen, por cuanto son posteriores en siglo y medio al Breviario, las leyes con que Recesvinto y Ervigio promulgaron sus Códigos<sup>85</sup>. Pero a pesar de las diferencias de estilo,

---

85 *L. iud.*, II, 1, 5: "Flavius gloriosus Reccessvindus Rex. De tempore, quo debeant leges emendate valere. Quoniam novitatem legum vetustas viciorum exegit et innovare leges veterosas peccaminum antiquitas impetrabit, adeo leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo memorie domni et genitoris mei Chindasvindi regis in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis omni robore valere decernimus hac iugi mansuras observantia consecramus; ita ut, reiectis illis, quas non equitas iudicantis, sed libitus impresserat potestatis, evacuatisque iudiciis omnibusque scripturis earum ordinatione confectis, he sole valeant leges, quas aut ex antiquitate iuste tenemus, aut idem genitor noster vel pro equitate iudiciorum vel pro austeritate culparum visus est non inmerito concedisse, prolatis seu conexis aliis legibus, quas nostri culminis fastigium iudiciali presidens trono coram universis Dei sanctis sacerdotibus cunctisque officiis palatinis, ducante Deo adque favente audientium universali consensu, edidit et formavit ac sue glorie titulis adnotabit; ita ut tam he, que iam prolata consistunt, quam ille, quas adhuc exoriri novorum negotiorum eventus impulerit, valido ac iustissimo vigore perdurent et eterne soliditatis iura retentent."

Ervigio, al promulgar la nueva redacción del *Liber iudiciorum*, substituyó esta ley por otra, también interesante. Es la II, 1, 1 de la edición de ZEUMER: "In nomine Domini. Flavius gloriosus Ervigijs Rex. De tempore, quo debeant leges emendate valere. Pragma suum emendatis legibus adsignantes, illud primum ordine prefationis et loco premitimus, quia, sicut legum evidentia populorum est excessibus utilis, ita sanctionum obscuritas turbat ordines equitatis. Nam plerumque, dum quedam bene ordinata nebuloso verborum tractu consistunt, ipsa sibi repugnantiam nutriunt, dum litigantium controversias lucide non excludunt, sicque, ubi debuerunt finem ferre calumniis, ibi novos contra se pariunt loqueos captionis. Hinc ergo diversitas causarum exoritur, hinc controversie litigantium generantur, hinc etiam hesitatio iudicum nascitur, ita ut in finiendis vel compescendis calumniis habere terminum nesciant, que utique nutantia semper adprobantur et dubia. Et ideo, quia perstringi tota, que in controversiam veniunt, brevi complicatione non possunt, saltim vel ea, que in contionem pertractanda sese gloriosis nostre celsitudinis sensibus ingesserunt, ea in hoc libro specialiter corrigi et elimata probitatis sententia decrevimus ordinari—evidentia videlicet dubiis, prestantia noxiis, clementiora mortiferis, adapertionem clausis, perfectionem ceptis inprimis—,

aún conservan incluso cláusulas paralelas. En lugar de los *populi nostri* de que hablaba el Breviario, dicen Recesvinto y Ervigio: *in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subingatis*. La frase más ampulosa de éstos no añade ningún elemento nuevo al contenido de la del Breviario. Y si en las leyes de Recesvinto y Ervigio acaso se precisa algo más, en cambio falta en ella toda otra alusión a su vigencia territorial por el estilo de las que encontramos en el Breviario. La prohibición de alegar una ley no recopilada, que éste contiene, se encuentra incidentalmente en la ley mencionada de Recesvinto y falta por completo en la de Ervigio, por lo cual tuvo que ser recogida en otro lugar<sup>86</sup>, rebajando de paso la pena de los infractores<sup>87</sup>.

b) Ya que las fórmulas de promulgación del Breviario nada prueban respecto a su concesión exclusiva para los hispanorromanos<sup>88</sup>,

---

quo nostri regni populos, quos una et evidens pax nostri regiminis continet, hec deinceps institutio correctarum legum ordinandos adstringat atque retentet. Et ideo harum legum correctio vel novellarum nostrarum sanctionum ordinata constructio, sicuti in hoc libro et ordinatis titulis posita et subsequenti est serie adnotata, ita ab anno secundo regni nostri a duodecimo Kalendis Novembribus in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis innexum sibi a nostra gloria valorem obtineat, et inconvulso celebritatis oraculo valitura consistat. Leges sane, quas in Iudeorum excessibus nostra gloria promulgabit, ab eo tempore valituras esse decernimus, ex quo his confirmationem gloriosa serenitatis nostre renotatione inpressimus."

86 *L. iud.*, II, 1, 11, Recesv.: "Nullus prorsus ex omnibus regni nostri preter hunc librum, qui nuper est editus, adque secundum seriem huius amodo translatus, librum legum pro quocumque negotium iudici offerre pertentet. Quod si presumerit, XXX libras auri fisco persolvat. Iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum, dirumpere fortasse distulerit, predictae damnationis dispendio subiacebit." Ervigio añadió al final de esta ley: "Illos tamen a damno huius legis immunes esse iubemus, qui preteritas et anteriores leges non ad confutationem harum legum nostrarum, sed ad conprobationem preteritarum causarum proferre in iudicio fortasse voluerint."

87 El paralelo entre el *commonitorium* y las leyes de Recesvinto y Ervigio (Cf. nota 85) puede señalarse también en otros puntos: en todas ellas se enumeran las fuentes recogidas y se indica que se corrigen y aclaran; en el *commonitorium* y en la ley de Recesvinto se indica además que sólo las leyes recopiladas sean válidas (Recesvinto: "he sole valeant leges") y que también lo sean las que se den en adelante. La alusión a la confirmación por los provinciales, la guarda de un ejemplar en el tesoro regio y el envío de copias a los condes se encuentran sólo en el *commonitorium*.

88 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 332 dice, hablando de las frases del *commonitorium*, que "no es de extrañar que términos tan absolutos hayan llevado a algunos escritores, por ejemplo a FERNÁNDEZ DE MESA, por no citar más que un jurisculto español, al error de considerar que la Compilación Alariciana, por la san-

su contenido puede decirse que ha sido el argumento decisivo en este sentido. Es cosa indiscutible que el Breviario no es más que una recopilación de textos jurídicos romanos seleccionados, acompañados de una *interpretatio* de paternidad encarnizadamente controvertida. Deducir de ello que se dió sólo para los romanos es cosa bien sencilla, y por otro lado a ello ayuda el que se hace un poco difícil explicar cómo pudo darse para los visigodos un Código netamente romano. Pero este caso no es ni siquiera único, puesto que entre los ostrogodos, Teodorico dió su Edicto, basado en el Derecho romano, con carácter territorial<sup>89</sup>. Por eso, y pese a su romanismo—que la *interpretatio* intenta adaptar—, puede afirmarse que el Breviario tuvo carácter territorial. En él no se encuentra un solo pasaje en que aparezcan contrapuestos godos y romanos.

c) Los investigadores, sin embargo, en la famosa constitución de Valentiniano y Valente, que prohíbe los matrimonios entre romanos y bárbaros, recogida en el Breviario, han creído ver sancionada la separación de los dos pueblos. A pesar de lo conocido del texto, creemos conveniente reproducirlo para poder comentarlo con mayor comodidad:

C. Th., III, 14, 1 (= Brev. Th., III, 14, 1) año 370?, 373?:  
 IMPP. VALENTINIANUS ET VALENS AA. AD THEODOSIUM MAGISTRUM  
 EQUITUM. *Nulli provincialium, cuiuscumque ordinis aut loci fuerit, cum  
 barbará sit uxore coniugium, nec ulli gentilium provincialis femina co-  
 puletur. Quod si quae inter provinciales atque gentiles adfinitates ex  
 huiusmodi nubtiis extiterint, quod in his suspectum vel noxium detegi-  
 tur, capitaliter expietur. Dat. V, Kal. Iun. Valentiniano et Valente  
 AA. Conss. — INTERPRETATIO. Nullus Romanorum barbaram cuiusli-  
 bet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mu-  
 lieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, nove-  
 rint se capitali sententia subiacere*<sup>90</sup>.

Para Zeumer<sup>91</sup>, la *interpretatio*, al limitarse a repetir el conteni-

ción general que la autoriza, tuvo carácter obligatorio para todos los súbditos del Imperio gótico-hispano".

89 BRUNNER: DRG, I<sup>2</sup>, 527.

90 Ed. MOMMSEN, del C. Th., vol. I, pág. 155.

91 ZEUMER: NA, XXIV, 1899, 573-74, sostiene que esta ley se hallaba en vigor en el 506. "Das zeigt das damals publizierte römische Rechtsbuch, in welches, nicht nur der Text des Gesetzes, durch welches Valentinian und Valens. C. Th., III, 14, 1, die Ehe zwischen Provinzialen und Barbaren (gentiles) bei

do de la ley, sin más alteración que sustituir *provinciales* por *romanos*, mantiene expresamente la prohibición de matrimoniar. Creemos, sin embargo, que no puede atribuirse a esta disposición un valor decisivo. Y esto por dos razones. En primer lugar, porque la inclusión de un texto jurídico romano en el Breviario no prueba de ninguna manera la aplicación de aquél en la época visigoda<sup>92</sup>. Y en segundo lugar, porque la palabra *barbarus*, que, aparte su significación general, es empleada en los años que siguen a la invasión por algún autor romano para aludir expresamente a los godos<sup>93</sup>, se utiliza en la época

Todesstrafe verboten hatten, aufgenommen ist, sondern auch eine Interpretatio dazu, welche das Verbot und die Androhung der Todesstrafe ausdrücklich wiederholt und dabei dem veränderten Sprachgebrauch gemäss die Bezeichnung *provincialis* durch die entsprechende *Romanus* ersetzt."

92 El Breviario contiene una selección no muy amplia de textos romanos, según se dice en un lugar, aquellos "quae necessaria causis praesentium tempore videbantur". A pesar del criterio utilitario, que parece debiera haber excluido toda disposición no aplicable, se contienen muchas que lo son notoriamente. Así, las *Nov. Th.*, I y II—que promulgan el *C. Th.* y las *Novellae* de este emperador—se recogen en el Breviario, siendo así que salta a la vista su inutilidad. Más interesante es el caso de *Brev. Th.* I, 4, 1, que reproduce la famosa ley en que se seleccionan los juristas cuyas obras pueden alegarse en juicio, pues en la *interpretatio*, a pesar del texto de la ley, rechaza las obras de Ulpiano, Modestino, Scaevola, Sabino, Juliano y Marcelo, y admite tan sólo las de Gayo Paulo y Papiniano. Y aun de estos juristas recoge sólo una mínima parte de su producción. Como, por otra parte, no puede alegarse en juicio, bajo pena de muerte, un texto no incluido en el Breviario. (Vid. *commonitorium*), resulta la ley de citas completamente inútil. Por el mismo motivo resulta inútil *Brev. Th.*, I, 1, 1, que declara nulas las constituciones sin fecha y nombre de los cónsules. El *Brev. Th.*, I, 5, se ocupa del Praefecto del praetorio. El *Brev. Th.*, V, 6, 1, contiene una constitución del 314 puramente de circunstancias; *Brev. Th.*, XI 11, 3; otra de 369, también circunstancial; *Brev. Th.*, II, 14, 1; II, 33, 3, 4, y *Nov. Mart.*, IV, se refieren a los senadores; *Brev. Th.*, II, 7, 3, y *Nov. Valent.*, XI, se refieren a las comarcas situadas al otro lado del mar. Todas estas disposiciones llevan su correspondiente *interpretatio*. Muchas veces la simple repetición o resumen del texto legal en la *interpretatio* da la sensación de que la naturaleza de aquél permanece incomprendible para el comentarista y al mismo tiempo de que su inclusión en el Breviario ha obedecido a criterios extraños a su utilidad. Véase lo que decimos en el texto sobre la prohibición de matrimonios. Contrastando con la existencia de textos inútiles en el Breviario, se echan de menos en éste otros muchos pasajes, cuya utilidad era notoria. Esto nos obliga a pensar que la selección de textos no se hizo por su utilidad. Actualmente estoy trabajando sobre esta cuestión, buscando hallar el criterio seguido por los redactores alaricianos. De momento, para lo que nos interesa en el texto, quede indicado que la inclusión en el Breviario no presupone su aplicación. Cf. GARCÍA GALLO: *Hist. Der. español*, I<sup>o</sup>, 346-47.

93 OROSIO: *Historiarum adversum paganos, libri VII*, 47, 7; "ut inveniantur iam inter eos quidam Romani qui malunt inter barbaros pauperem libertatem, quam inter Romanos tributariam sollicitudinem sustinere..." "Barbari execrati gladios suos ad arata conversi sunt residuosque Romanos ut socios modo et amicos fovent."

visigoda en las fuentes literarias como sinónima de *hostes*<sup>94</sup> y desaparece de la terminología jurídica<sup>95</sup>, hasta el punto de que en la *interpretatio* del Breviario se sustituye por *hostes* o *gentes extraneas*<sup>96</sup>. Sólo una vez se conserva *barbarus* en la *interpretatio*, y esto ocurre en el texto que comentamos. Por eso, porque *barbarus* no puede traducirse como godo, ya que en el tecnicismo jurídico tiene un significado totalmente distinto, hay que rechazar de plano la opinión de los que ven en esta disposición una prohibición de matrimonio entre godos y romanos en plena época visigoda. Finalmente, la mera re-

94 SALVIANO DE MARSELLA: *De gubernatione Dei*, V, 21, 22 (MG. AA., volumen I, ed. CARLOS HALM): "Inter haec vastantur pauperes, viduae gemunt, organiproculcantur, in tantum ut multi eorum, et non obscuri natalibus editi et liberaliter institui, ad hostes fugiant, ne persecutionis publicae adflictione moriantur, quarentes scilicet apud barbaros Romanam humanitatem, quia apud Romanos barbaram inhumanitatem ferre non possunt. Et quamvis ab his, ad quos confugiunt discrepent ritu discrepent lingua, ipso etiam, ut ita dicam, corporum atque induviarum barbaricarum fectore dissentiant, malum tamen in barbaris pati cultum dissimilem quam in Romanis iniustam saevientem. Itaque passim vel ad Gothos vel ad Baccaudas vel ad alios ubique dominantes barbaros migrant, et commigrasse non paenitet; malunt enim sub specie captivitatis vivere liberi quam sub specie libertatis esse captivi."

95 En los índices de la ed. ZEUMER: *Leges Visigoth.*, pág. 500, col. 1.<sup>a</sup>, no se recoge ni una sola vez la palabra *barbarus*. Sobre las diversas acepciones de ésta en las épocas romana y germánica, cf. A. DOPSCH: *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung aus der Zeit von Caesar bis auf Karl den Grossen*, I<sup>2</sup>, Viena, 1923, 194-202.

96 *Brev. Th.*, V, 5, *De postliminio*, 2: "Diversarum homines provinciarum cuiuslibet sexus condicionis aetatis, quos barbarica feritas captiva necessitate transduxerat, invitos nemo retineat, sed ad propria redire cupientibus libera sit facultas.—*Interpretatio*. Ii, qui ab hostibus tempore captivitatis ducti sunt, si ab aliquibus vel ad victum vel ad vestum aliquid acceperunt..."—*Brev. Th.*, VII, 1, *De re militari*, 1: "Si quis barbaris scelerata factione facultatem depraedationis in Romanos dederit vel si quis alio modo factam diviserit, vivus amburatur.—*Interpretatio*. Si quis cum quibuslibet hostibus praedas egerit aut praedam cum praedonibus diviserit, incendio concrematur."—*Brev. Th.*, XV, 3: *De infirmandis his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt*, 1: "Sub clade barbaricae depopulationis si qua aut per fugam aut per congregationem infeliciam populorum indigne individioseque commissa sunt, ad invidiam placatarum legum a callidis litigatorum obiectionibus non vocentur..."—*Interpretatio*. Quicumque hostium terrore compulsus dum mortem timet excipere, ad depraedandum se cum hostibus fortasse coniunxerit, non propter hoc vocetur ad crimen, quod pro conservanda vita fecit invitus..." *Brev. Nov. Valent.*, XI, *De parentibus qui filios distraxerunt et ne ingenui barbaris venundentur neque ad transmarina ducantur*: "... Si quis sane barbaris venditionem prohibitam fecerit vel emptum ingenuum ad transmarina transtulerit, sciat se sex auri uncias fisci viribus inlaturum.—*Interpretatio*... Nam si huiusmodi personas aliqui aut ad extraneas gentes aut transmarina loca transferre aut venundare praesumpserit, ipse, qui hoc contra statuta praesumpserit, sex auri uncias fisco se noverit inlaturum." Cf. DAHN: *Könige*, VI<sup>2</sup>, 71, nota 8.



petición—sin la más ligera glosa ni comentario—del texto en la *interpretatio* hace ver de manera indubitable que la disposición carece de la importancia que indiscutiblemente tendría si pretendiese evitar la fusión de los dos pueblos que componían el Estado. Su alcance es casi el mismo que tenía al ser promulgada por Valentiniano y Valente; es decir, prohibir los matrimonios de los romanos—no de todos los *provinciales*—con extranjeros. Entonces lo eran los godos, pero es indudable que ya no lo son en este tiempo.

d) Prueba de que el Breviario era el único vigente a partir de su promulgación y de que el Código de Eurico había quedado derogado por aquélla es que no se encuentra ni una sola cita de éste y que cuando expresamente se habla de los Códigos en vigor en la primera mitad del siglo VI se alude exclusivamente al Breviario. La prueba nos la suministra la ley dada por Teudis el 24 de noviembre de 546<sup>97</sup> con carácter territorial y aplicable por tanto a visigodos y romanos<sup>98</sup>. Sin duda con el fin de que no se olvide si permanece extravagante, dispone que el texto de la ley se añada al Breviario, determinando el lugar preciso, pero sin ordenar al mismo tiempo que se incluya en el Código de Eurico. Dice la ley: *Hanc quoque constitutionem in Theodosiani corporis libro quarto sub titulo XVI. adiectam iubemus, ut omnibus scire liceat, que pro omnium salute decreta sunt*<sup>99</sup>. Pues bien, esta ley que, como dice el texto, es para el bien de todos—visigodos y romanos—, para que todos—unos y otros—la conozcan, se manda que se añada al Breviario. De seguir la opinión dominante sobre el régimen de personalidad habría que pensar que los godos tenían que manejar el Código romano que les era extraño, puesto que no se mandó que la ley se añadiese al Código de Eurico, siendo así que éste mandaba que toda la ley nueva se incluyese en él<sup>100</sup>. Y no era ésta la

97 Edición ZEUMER: *Leges Visigot.*, 467-69. Está fechada: "Dat sub die VIII, kalendas Decembrias anno XV. regni domni nostri gloriossissimi Theudi regis Toletó" (líneas 80-81). Para la fijación exacta del año de nuestra Era a que corresponde el del reinado de Teudis—pues se ignora el año en que comenzó a reinar—cf. F. FITA: *La ley de Teudis y los Concilios coetáneos de Lérida y Valencia*, en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XIV, 1889, 491-95, y reproducido en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXV, 1889.

98 El carácter territorial de la ley es reconocido unánimemente: ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 77; BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 514-15; UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 320; GALO SÁNCHEZ: *Curso*, 60; TORRES: *Lecciones*, II<sup>2</sup>, 112-13.

99 Ed. citada, líneas 71-74.

100 *L. iud.*, II, 1, 13, sin referencia: "Ut nulla causa a iudicibus audiatur, que in legibus non continetur. Nullus iudex causam audire presumat, que in legibus

única ley que dejó de agregarse a este Código, pues basta recordar que Leovigildo mandó añadir algunas leyes olvidadas: *plurimas leges praetermissas adiciens*<sup>101</sup>. ¿Cómo explicar este olvido del Código de Eurico? No cabe pensar que éste conservase el procedimiento germánico primitivo, al cual era extraña toda idea de costas procesales, y que por eso la ley carecía de interés para los visigodos que habían de regirse por él. Pues la ley se dirige precisamente a todos los súbditos —*provinciales atque universos populos nostros*<sup>102</sup>; *ut omnibus scire liceat*<sup>103</sup>. Además, el proceso debió romanizarse muy pronto—en el *Liber iudiciorum* no quedan más que muy escasas huellas del procedimiento germánico<sup>104</sup>—, tal vez ya en el mismo Código de Eurico, tan romanizado en todo<sup>105</sup>, y es posible que esta transformación fuese simultánea con la instauración de una jurisdicción única para los dos pueblos<sup>106</sup>.

Otra explicación podría ser la de que se aplica solamente a los visigodos que comparecen como demandantes de un romano, en un asunto mixto, ante un Tribunal romano. Pero, como antes se ha visto, no puede sostenerse que en tales asuntos el visigodo tuviese que acudir al Tribunal romano.

¿Qué explicación cabe? La más sencilla y la más de acuerdo con cuanto acerca del carácter territorial del Breviario se dirá más adelante. La prohibición puesta en el Breviario de alegar ante el Tribunal del conde cualquier ley afectó al Código de Eurico, que quedó derogado con ello. La *Lex romana* quedó como única vigente, y por eso Teudis se limitó a mandar que su constitución se agregase al único Código existente: al de Alarico.

Sumamente discutible es la naturaleza de las referencias que se encuentran en los *Cápítulos gaudenzianos: sicut in edictum scriptum*

*non continetur; sed comes civitatis vel iudex aut per se aut per exsecutorem suum conspectui principis utrasque partes presentare procuret, quo facilius et res finem accipiat et potestatis regie discretionem tractetur, qualiter exortum negotium legibus inseratur.* Como en *L. Burg. pr. const.*, c. 10, se contiene una disposición semejante, ZEUMER, *NA*, XXIV, 1899, 70-71, y UREÑA, *Leg. gót.-hisp.*, 351, suponen que se trata de una *lex antiqua* euricana.

101 Vid. el texto completo en la pág. 187.

102 Ed. cit., líneas 2-3; en la l. 69, alude también a *universos populos*.

103 Ed. cit., l. 74.

104 DAHN: *Westg. Studien*, 243; ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 84; V. HALBAN: *Röm. Recht*, I, 225-26, 236; HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915, 29.

105. Vid. pág. 194, nota 27, y GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.*, I<sup>2</sup>, 344.

106 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 82, cree que se verifica bajo Alarico II.

est (§ 7), *secundum edicti seriem* (§ 10) y *secundum regis edictum* (§ 11). Gaudenzi y Ureña<sup>107</sup> piensan que se trata de autocitas, análogas a las que se encuentran en otras fuentes visigodas y germánicas en general<sup>108</sup>. Brunner<sup>109</sup> cree que son referencias al Código de Eurico. Zeumer<sup>110</sup>, finalmente, que el edicto aludido es el Código de Leovigildo.

El examen de los pasajes citados puede resolver la cuestión. Los *Capit. Gaud.*, § 7<sup>111</sup>, plantean el problema de que los nietos sucedan al padre en representación de los hijos, previendo tres casos: a) que hayan muerto todos los hijos dejando cada uno diferente número de nietos; b) que mueran todos los hijos, dejando unos descendientes en número variable y otros sin descendencia; c) que en el caso anterior, en lugar de hijos se trate de hijas. En los tres casos la solución es que la herencia del abuelo se repartirá entre los nietos por cabezas, es decir, por partes iguales *sicut in edictum scriptum est*. Qué *edictum* sea éste no está claro. Brunner piensa que es el C. Eur., § 331; Zeumer, que el *L. iud.*, IV, 2, 8 *Ant.*<sup>112</sup>. Ambos textos coinciden en

107 A. GAUDENZI: *Un' antica compilazione de Diritto romano e visigoto, con alcuni frammenti delle Leggi di Eurico tratta da un manoscrito della biblioteca di Holkham*, Bologna, 1886, 82 y sigs. UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 207-8.

108 C. Eur., 280: "ut legum statuta praecipiant..." *L. Sal.*, XLV. *L. LII.* *L. Rib.*, LVII. *L. Alam.*, XXX. *Ed. Roth.*, 34, 38, 39, etc.

109 BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 494-95.

110 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 466-67.

111 *Capit. gaud.*, § 7: "De filiis ante patrem morituris. Si cuicumque moriatur filius eius, antequam ille moriatur, et relinquat ei filii nepotes; ita ut unus relinquat unum filium, et alius relinquat plurimos; et moriatur, postmodum avus illorum intestatus: ille unus talem portionem accipiat ex hereditatem avi sui, qualem et alii plurimi, qui de fratre illius nati sunt. Et si fuerint filii tres vel quattuor, et moriantur duo ex illis. et reliquerit unus unum filium, et alius frater plurimos, et moriatur post casus tertius frater sine filiis, omnes nepotes illius equaliter portionem dividant; hoc est toti. Ita et si due sorores relinquat filios, una plurimos, et alia paucos, et tertia soror moriatur sine filiis, equaliter partiantur filii earum hereditatem, sicut in edictum scriptum est."

112 *Cod. Eurico*, § 331: Qui m[oritur, si fratres et sorores non]  
reliquerit e[st filios fratrum vel sororum re]-  
liquerit et f.....  
versa .....  
hac [he]redi .....  
ve ..... mor .....  
.....  
..... fr .....  
.....it .....  
.....

*L. iud.*, IV, 2, 8, *Ant.*: "Si his, qui moritur, filios fratris vel sororis relinquere

sus primeras palabras, pero del primero sólo se conservan algunas partículas, que ya no coinciden, y nada sabemos del sentido. Pero por su contenido ninguna de las dos disposiciones puede ser la citada en los *Capit. gaud.* Estos se refieren a la sucesión del abuelo por los nietos cuando los hijos han muerto. El C. Eur., § 331, y el *L. iud.*, IV, 2, 8 *Ant.*, a la sucesión del tío por los sobrinos cuando los hermanos y hermanas han muerto. En uno y otro caso desde luego, la sucesión es por cabezas y se equiparan la línea masculina y la femenina. Entre los capítulos conservados del Código de Eurico y los del de Leovigildo recogidos en el *L. iud.*, no hay ningún otro que plantee el caso de sucesión del abuelo por los nietos. Los *Capítulos gaudenzianos*, de referirse bajo el nombre de *edictum* a uno de ellos, lo que harían sería desarrollar con un criterio de analogía los principios de representación y sucesión *in capite* y el de equiparación completa de sexos<sup>113</sup>. No se olvide que, según la opinión de Brunner y Zeumer, tendrían el carácter de legislación provincial complementaria. Ahora bien, la equiparación de los sexos no existe en el Derecho germánico primitivo<sup>114</sup>, pero sí en el romano<sup>115</sup>. El Código de Eurico la admite entre el *avus paternus* y la *avia materna*<sup>116</sup>, y entre la *soror patris* y la *soror matris*<sup>117</sup>; pero en cuanto a los hijos, admi-

videatur. Qui moritur si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit, si ex uno fratre sit unus filius, et ex alio fratre vel sorore forsitam plures, omnem hereditatem defuncti percipiant et equali per capita dividant portionem."

113 BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 495, n. 57, piensa que *Capit. gaud.* 7 al arreglarlo han estropeado el texto de C. Eur. 331 o de *L. iud.*, IV, 2, 8, *Ant.* Pero no cabe tal empeoramiento cuando lo que se establece es algo distinto de estos pasajes. Por otra parte, lo único que podría encontrarse sería el haber descendido de una regla general a desarrollarla en tres casos concretos.

114 BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 108, 113. F. SCHUPFER: *Il Diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, IV, Roma, 1909, 47-71. K. VON AMIRA: *Grundriss des germanischen Rechts*<sup>3</sup>. Strassburgo, 1913, 174. R. SCHRÖDER.—E. VON KÜNSSBERG: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*<sup>7</sup>, Berlín-Leipzig, 1932, 359-60. H. PLANITZ: *Grundzüge des deutschen Privatrechts mit einem Quellenbuch*, Berlín, 1931, 154-55. C. VON SCHWERIN: *Germanische Rechtsgeschichte*, Berlín, 1936, 178.

115 B. KÜBLER: *Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Röm.*, XLI, 1920, 15-43. E. COSTA: *Storia del Diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*<sup>2</sup>, Turín, 1925, 509-10. P. F. GIRARD: *Manuel élémentaire de Droit romain*<sup>8</sup>, París, 1929, 896 y 901-2. E. RABEL: *Grundzüge des römischen Privatrechts* (en HOLTZENDORFF-KOHLER: *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, I<sup>7</sup>, Münich, 1915, 527.

116 C. Eur., 328: "Qui moritur, si avum paternum et maternum relinquit, ad avum paternum hereditas mortui universa pertineat. Si autem avum paternum et aviam maternam relinquerit, aequales capiant portiones."

117 C. Eur., 329: "Qui moritur, si tantummodo amitam, hoc est patris sororem,

te a la hija sólo en la sucesión mobiliaria, pero no en la inmobiliaria <sup>118</sup>. En cambio, en el de Leovigildo, aunque venciendo resistencias, aparece tanto en una como en otra <sup>119</sup>. El *edictum*, pues, dado que la

---

et materteram, hoc est matris sororem, relinquit, aequali iure succedant in hereditate defuncti."

118 C. Eur., 320: "Si... nec... in. (*faltan tres líneas*)... de re... eas aequitate... ere mancipia eius... ibus...s vel in aliis rebus aequalem habeant portionem; quod si autem... viro... ore, v... tate coniugium expetens, sponte transierit, perdat portionem quam acceperat. Soror fratrum suorum heredi... re... qua. que... perman... quamdiu advixerit...s vel in cultura cum fratribus habeat portionem; post obitum viro eius terras ad heredes superius comprehensos absque mora revertantur, reliquas facultates cui voluerit donatura. Circa sanctimoniam autem, quae in castitate permanserit, in potestate parentum praecipimus permanere. Quod si parentes sic transierint, ut nulla fuerit testamenti ratio, puella inter fratres aequalem in omnibus habeat portionem; quam usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat, post obitum vero suum terras suis heredibus derelinquat, de reliqua facultate faciendi quod voluerit in eis potestatem n..." C. ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 435 y 478; XXVI, 1901, 95 y sigs., 104 y sigs. En contra, J. FIFKER: *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbruck, 1891-1904, IV, 42 y sigs.; V., 296 y sigs., pretende demostrar que la equiparación de sexos existía ya en el Derecho visigodo primitivo, sin que se deba a influencia romana.

119 *L. iud.*, IV, 2, 1, *Ant.*: "Ut sorores cum fratribus equaliter in parentum hereditatem succedant. Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant." Cf. *L. iud.*, IV, 2, 8, *Ant.* en la nota 112. *L. iud.*, IV, 2, 10, *Ant.*: "Item, ut in omnem hereditatem femina accipi debeat; et quod, qui gradum alterum precedit, ille successionem vicinior capiat. Has hereditates, que a materno genere venientibus, sive avunculis sive consubrinis seu materteris, relinquantur, etiam femine cum illis, qui in uno propinquitatis gradu equales sunt, equaliter partiantur. Nam omnem hereditatem qui gradum alterum precedit obtineat." UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 355, considera la primera ley de Leovigildo y las dos últimas de Eurico. *L. iud.*, IV, 2, 5, *Chind.*: "De successione fratrum et sororum sive illorum, qui de diversis parentibus generantur. Qui fratres tantummodo et sorores relinquit, in eius hereditate fratres et sorores equaliter succedant; si tamen unius patris et matris filii esse videantur. Nam si de alio patre vel de alia matre alii esse noscuntur, unusquisque fratris sui aut sororis, qui ex uno patre vel ex una matre sunt geniti, sequantur hereditatem." *L. iud.*, IV, 2, 9, *Chind.*: "Quod in omnem hereditatem femina accipi debeat. Femina ad hereditatem patris aut matris, avorum vel aviarum, tam paternorum quam maternas, et ad hereditatem fratrum vel sororum sive ad has hereditates, que a patruo vel filio patris, fratris etiam filio vel sororis relinquantur, equaliter cum fratribus veniant. Nam iustum omnino est, ut, quos propinquitatis nature consociat, hereditarie successionis ordo non dividat." DAHN: *West. Studien*, 131-32, y SCHUPFER: *Il Dir. priv. del popolo germ.*, IV, 70-71, observan que en el tiempo en que se redactaron las *antiquae* el legislador se veía en la precisión de justificar la igualdad de sexos sin duda porque la idea contraria aún estaba arraigada. Así, en *L. iud.*, IV, 2, 1, dice que sucederán por igual "absque aliquo obiectu". y en IV, 2, 10, "etiam femine cum illis qui in uno propinquitatis gradu equales sunt, equaliter partiantur". Aún bajo Chindasvinto se mantenía esta situación: *L. iud.*, IV, 2, 9: "Nam iustum omnino est, ut, quos propinquitatis nature consociat, hereditarie successionis ordo non

admite en todos los casos, ha de ser el Código de Leovigildo o una ley desconocida de territorio donde la tradición romanista era fuerte.

El *Capit. gaud.*, § 10, plantea el caso de que un juez sentencie injustamente en perjuicio de una parte. El redactor, indudablemente, tuvo a la vista el Código de Eurico, el de Leovigildo o un texto desconocido coincidente con aquéllos, pues el planteamiento es idéntico <sup>120</sup>.

dividat." Cf. T. MELICHER: *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930, 40-42.

120 Los textos en cuestión son:

C. Eur., 1, restituído por  
ZEUMER: *Leges Visig.*, 28.  
*L. Baiuw.*, II, 17, 18.

*L. iud.*, II, 1, 21, *Ant.*

*Capit. gaud.*, § 10.

Iudex si accepta pecunia male iudicaverit [et cui-cumque iniuste quidquam auferri praeceperit], ille, qui iniuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex, qui perperam iudicaverit, in duplum ei, cui damnum intulerat, cogatur exolvere, quia ferre sententiam contra legum nostrarum statuta praesumpsit.

*Si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam.*

Iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cui-cumque iniuste quidquam auferri praeceperit, ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea, que tulit, restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablate rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis aliud tantum, quantum auferri praeceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si non habuerit unde componat, cum his, que habere dinoscitur, ipse iudex illi cui componere debuit, subiaceat serviturus.

Si quis iudex voluntate sua iudicaverit, et edictum transgressus fuerit propter pecuniam et aliquem praedudicaverit, quadruplum, quantum acceperit, inferat fisco; et amplius iudex non sit.

Si vero nec per gratiam nec per cupiditatem, sed per errorem iniuste iudicaverit, iudicium ipsius, in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem; iudex vero vacet a culpa.

Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditate aut per commodum quolibet, sed tantumdem ignoranter hoc fecerit; quod iudicabit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa.

Quod si causam ipsam non preiudicaverit voluntarie, satis reducatur secundum edicti seriem.

Las soluciones, sin embargo, difieren en los *Capit. gaud.*, mientras que coinciden en los otros. En caso de que el juez haya juzgado mal-intencionadamente a cambio de alguna cosa, causando daño a una parte, la *L. Baiuw.* dispone que la parte que haya resultado beneficiada devuelva la cosa y el juez pague el doble al perjudicado. El Código de Leovigildo, que la parte beneficiada devuelva la cosa y el juez la entregue al perjudicado, añadiendo de sus propios bienes otro tanto. Cabe aquí preguntar si el doble que debe pagar el juez, según la *L. Baiuw.*, es en su totalidad sacado de sus propios bienes o es la suma de lo entregado por la parte beneficiada y de lo pagado por el juez, como parece más probable. El Código de Leovigildo prevé el caso de que el juez sea insolvente, y entonces le condena a servidumbre. Si el juez ha juzgado mal sin intención, por error según la *L. Baiuw.* o por ignorancia según el C. de Leov., el juicio es nulo y el juez no sufre ninguna pena. Los *Capit. gaud.* tienen aquí también el carácter de ampliación o corrección del edicto. Así, prevén los dos casos de que el juez sentencie injustamente por dinero o involuntariamente. En el primero, la solución cuando viola el edicto (*edictum transgressus fuerit*) es completamente distinta a la de los Códigos de Eurico y Leovigildo, pues incapacita al juez para el futuro y le obliga al pago del cuádruplo de lo que recibió, no de lo que perjudicó a la parte que tenía el derecho. Si la sentencia y el perjuicio fueron involuntarios, los *Capit. gaud.* mantienen la solución del edicto: *satis reducatur secundum edicti seriem*. Ahora bien; dada la coincidencia entre el Código de Eurico y el de Leovigildo, no puede deducirse de este capítulo cuál de aquellos dos es el completado y al que se refiere la cita <sup>121</sup>.

Respecto a la tercera referencia que se encuentra al edicto en los *Capítulos gaudenzianos* <sup>122</sup>, no es posible encontrar el texto aludido <sup>123</sup>,

---

121 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898; 465, opina que los *Capit. gaudenz.* aluden a *L. iud.*, II, 1, 21, *Ant.* BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 495, n. 56, lo rechaza y piensa, en cambio, en C. Eur. restit., § 1.

122 *Capit. gaud.*, § 11: "Si quis iudex miserit nuntium ad aliquem veniendi ad iudicium, et ad quem miserit venire contempserit semel et bis, et si tertio ad iudicis iussum non venerit ad iudicium, perdat causam et restituat debitori suo, quod ei debere constiterit. Et si forte presens non fuerit, quando iudicis preceptio ad domum ipsius venerit, aut infirmitas illum tardaverit, aut forsitan in causa regis fuerit occupatus, si de his tribus una occupatio fuerit super eum, non molestetur. Et si postmodum venerit, restituat debitum suum secundum regis edictum."

123 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898; 465.

y no sabemos, por tanto, si pertenece al Código de Eurico o al de Leovigildo.

Resumiendo, encontramos que de las tres referencias al *edictum*, una no puede comprobarse, otra puede referirse indistintamente al Código de Eurico o al de Leovigildo, y la tercera parece probable que sea a este último. El Código de Eurico, pues, no aparece citado en el siglo VI por la ley de Teudis, ni posteriormente por los *Capitulos gaudenzianos*. Pero, en cambio, encontramos más tarde que ese Código es revisado y puesto en vigor por Leovigildo. Mas en realidad, éste ha podido desenterrar un Código derogado y concederle nueva vigencia para satisfacer una determinada política. Sobre esto insistiremos más adelante.

4. "LEX THEUDI REGIS".—Después de la promulgación del Breviario, la primera ley que conocemos es la dada por Teudis. Su texto es lo bastante expresivo para dejar fuera de duda su territorialidad, y como además los autores se muestran conformes en reconocérsela, no insistimos en lo dicho ya en otro lugar al comparar sus fórmulas de promulgación con las del Breviario y al explicar por qué cita únicamente a éste y no al Código de Eurico <sup>124</sup>.

5. "CODEX REVISUS" DE LEOVIGILDO.—En el aspecto a que venimos refiriéndonos, nacionalidad o territorialidad, las opiniones de los autores se dividen. Zeumer <sup>125</sup> y Brunner <sup>126</sup> suponen que el Código tiene carácter nacional, pero con tendencia a la territorialidad. Ureña <sup>127</sup> admite con toda claridad el carácter territorial. Larraona y Tabera <sup>128</sup> reconocen sólo la territorialidad de hecho, pero no la de derecho.

a) La fórmula de promulgación del Código se ha perdido, y esto nos impide conocer su carácter. No obstante, quizá pueda conocerse, ya que no la letra, sí al menos el sentido. En primer lugar, como ya

124 Vid. págs. 218 y 224-25.

125 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 477: "Inwiefern nun Leovigilds Revision einen Fortschritt auf dem Wege zur Verschmelzung der Römer und Gothen bedeutet, zeigen uns die Antiquae."

126 BRUNNER: *DRG*, I<sup>o</sup>, 489.

127 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 324 y siguientes.

128 LARRAONA Y TABERA: *El Der. justin. en Esp.*, 96, n. 37: "Ureña ha demostrado, invictamente en el fondo, que el *Codex revisus* era de hecho un código territorial y que en la unificación jurídica había llegado a ser casi completa, aunque menos consciente, como el *Liber iudiciorum* de Recesvinto."



se indicó<sup>129</sup>, San Isidoro parece inspirarse en ella al escribir en su *Historia Gothorum* sobre la codificación de Leovigildo. Por otro lado<sup>130</sup>, acaso una ley de Recesvinto que guarda semejanzas con el Edicto de Rothario, utilice el prólogo o cuando menos alguna ley relacionada con el del *Codex revisus*. Pues bien, como ya se indicó anteriormente, en estas fuentes falta toda mención o referencia de la vigencia nacional del Derecho, siendo el hecho tanto más extraño cuanto que San Isidoro, que nos da la noticia, debía vivir según el Derecho romano, de ser cierta la dualidad jurídica.

b) Por su contenido, este Código tiene, lo mismo que el de Eurico, varias disposiciones que se refieren expresamente a godos y romanos<sup>131</sup>; la doble regulación de la relación de patrocinio de origen romano, aunque en una forma más desenvuelta, y germánico; la equiparación de godos y romanos y la posibilidad de matrimoniar<sup>132</sup>. Por lo demás, el *Codex revisus* está muy romanizado<sup>133</sup>, y en algunos casos, más que el de Eurico<sup>134</sup>. Pero esto no prueba que el Código de Leovigildo sea territorial y el de Eurico nacional, como pretende Ureña<sup>135</sup>, sino sólo que la romanización del Derecho visigodo iba progresando.

c) La aparición del Código de Leovigildo supone la derogación del Breviario. Esto puede deducirse de que San Isidoro no habla de

129 Vid. págs. 186-88.

130 Vid. págs. 188-89 y n. 14.

131 Vid. nota 30.

132 Para todo ello, Vid. lo dicho al tratar del Código de Eurico, pues en aquel lugar se han utilizado para la comparación los pasajes respectivos del Código de Leovigildo.

133 VON HALBAN: *Röm. Recht*, I, 197-98, de entre todas las *leges antiquae* considera como de Leovigildo, y no del Código de Eurico, aquellas que no son afines a otras de las *Leges Burgundionum, Baiuvariorum* y *Salica*. De estas 230 leyes, sesenta proceden inmediatamente del Derecho romano, cinco del canónico y otras muchas lo revelan también, indudablemente.

134. UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 242-43 y 334-35, señala este avance en los siguientes casos: el *millenarius*, que en C. Eurico, § 322, tiene funciones judiciales —“... ad millenarium vel ad comitem civitatis aut iudicem referre non differant...”—, las pierde en *L. iud.*, IV, 2, 14, *Antiq.* También el título *De successionibus* del Código de Eurico (§§ 320-336) es completado con textos tomados literalmente del *Brev. Paulo*, IV, 10, 1-8, que se convierten en *leges antiquae* (*L. iud.*, IV, 1, 1-7. ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 435, y UREÑA, l. cit., apuntan también que la desigualdad sucesoria de los sexos que aparece en C. Eur., § 320, desaparece en *L. iud.*, IV, 1, 1, *Ant.* Pero HALBAN: *Röm. Recht*, I, 196, y SCHWERIN: *ANUARIO*, I, 1924, 50, encuentran establecida la igualdad ya en C. Eur., §§ 320, 329. Vid. sobre esto págs. 201-203.

135 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 333-35.

este Código al trazar la historia de las fuentes jurídicas romanas vigentes en España, pues se detiene en el *Codex Theodosianus*<sup>136</sup>, ni al escribir su *Historia Gothorum*, en la que menciona la labor legislativa de Eurico y Leovigildo, se refiere para nada a la de Alarico II<sup>137</sup>.

a') Por otro lado, el *Breviario* estaba ya derogado en tiempo de Recesvinto, puesto que éste no alude para nada a él. Sin embargo, no todos los autores están conformes con esta opinión. Zeumer<sup>138</sup> piensa que el *Breviario*, lo mismo que el Código de Leovigildo, habían sido derogados por la ley de Recesvinto que prohibía la aplicación de toda otra ley ante los Tribunales<sup>139</sup>, mientras que Brunner<sup>140</sup> cree que la derogación fué hecha por otra ley recesvindiana que prohíbe la aplicación del Derecho romano. Esta ley dice así:

136 *Etymologiae*, V. El hecho de que San Isidoro se detenga en el *C. Th.* ha hecho pensar a muchos que desconocía el *C. Just.* Más probable es que mencione sólo las leyes que habían sido Derecho vigente en España.

137 *Hist. gothorum* (*M. G. Cronica minora* II, 281).

138 ZEIMER: *NA*, XXIII, 1898, 485: "Durch das Verbot, im Gericht andere Gesetzbücher als das neue zu gebrauchen, wurden alle bisher in der Praxis gebrauchten Exemplare des westgothischen Codex wie der *Lex Romana* werthlos. Eine amtliche Versendung des neuen Gesetzbuches wie bei der Einführung der *Lex Romana Alarichs* scheint nicht stattgefunden zu haben."

139 *L. iud.*, II, 1, 5, Recesv.: "De tempore, quo debeant leges emendate valere. Quoniam novitatem legum vetustas viciorum exegit et innovare leges veterosas peccaminum antiquitas impetrabit, adeo leges in hoc libro conscriptas ab anno secundo dive memorie domni et genitoris mei Chindasvindi regis in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis omni robore valere decernimus hac iugi mansuras observantia consecramus; ita ut, reietis illis, quas non equitas iudicantes, sed libitus inpresserat potestatis, evacuatisque iudiciis omnibusque scripturis earum ordinatione confectis, he sole valeant leges, quas aut ex antiquitate iuste tenemus, aut idem genitor noster vel pro equitate iudiciorum vel pro austeritate culparum visus est non inmerito concedisse, prolatis seu conexis aliis legibus, quas nostri culminis fastigium iudiciali presidens trono coram universis Dei sanctis sacerdotibus cunctisque officiis palatinis, ducante Deo adque favente audientium universali consensu, edidit et formavit ac sue glorie titulis adnotabit; ita ut tam he, que iam prolata consistunt, quam ille, quas adhuc exoriri novorum negotiorum eventus inpulerit, valido hac iustissimo vigore perdurent et eterne soliditatis iura retentet." *L. iud.*, II, 1, 11, Recesv.: "Ne excepto talem librum, qualis hic, qui nuper est editus, alterum quisque presumat habere. Nullus prorsus ex cunctis regni nostri preter hunc librum, qui nuper est editus, adque secundum seriem huius amodo translatus, librum legum pro quocumque negotium iudici offerre pertentet. Quod si presumerit, XXX libras auri fisco persolvat. Iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum dirumpere fortasse distulerit, predictae damnationis dispendio subiacebit."

140 BRUNNER: *DRG*, I<sup>2</sup>, 491: "Da das neue Gesetzbuch auch für die Römer, gelten sollte, sprach Reckessvind das ausdrückliche Verbot aus, bei der Recht-

*L. iud.*, II, 1, 10: FLAVIUS GLORIOSUS RECESSVINDUS REX. De remotis alienarum gentium legibus. *Aliene gentis legibus ad exercitiam hutilitatis inbui et permittimus et optamus; ad negotiorum vero discussionem et resultamus et proibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus herent. Adeo, cum sufficiat ad iustitie plenitudinem et prescrutatio rationum et competentium ordo verborum, que codicis huius series agnoscitur continere, nolumus, sive Romanis legibus seu alienis institutionibus amodo amplius convexari.*

Zeumer<sup>141</sup> ve en esta ley tan sólo la prohibición de la aplicación práctica del Breviario, ya derogado por otras del mismo legislador. Ureña<sup>142</sup> señala un nuevo camino en la interpretación de la ley al afirmar que no se trataba de derogar el Breviario, sino de impedir que los juristas alegasen en los Tribunales las leyes romanas—que ya de tiempo habían dejado de ser leyes visigodas—desplazando a las nacionales. Los autores que con posterioridad se han ocupado de la cuestión se han adherido, unos a la opinión de Brunner<sup>143</sup> y otros a la de Ureña<sup>144</sup>.

Examinando la ley sin prejuicios de ninguna clase, destaca, de forma incontrovertible, que las leyes cuya alegación se lamenta son leyes extranjeras. Lo dicen expresamente la rúbrica y el texto de la ley: *De remotis alienarum gentium legibus; Aliene gentis legibus...* De ninguna manera se dice que sean leyes del país, hasta entonces en vigor o leyes antiguas. Lo que sí se repite sin ambages es que son leyes de otros pueblos. Al final se habla de las leyes romanas y de instituciones extrañas. Que unas y otras son consideradas como leyes de pueblos extranjeros es indudable. De una parte, la rúbrica casi parece referirse a ellos cuando dice que estos pueblos son leja-

---

sprechung römische Rechtsquellen anzuwenden, indem er damit die weitere Geltung der Lex Romana Visigothorum aufhob, deren praktische Bedeutung schon durch Chindasvinds Gesetzgebung eine wesentliche, Einbusse erlitten hatte."

141 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 486, nota 1: "Der Gesetzgeber erkennt den Nutzen des römischen Rechtes, denn nur dieses kann in Betracht kommen, für das Studium an, während seiner praktische Anwendung verbietet."

142 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 325-30.

143 SCHRÖDER-KÜNSSBERG: *Lehrbuch*<sup>7</sup>, 254; TORRES: *Lecciones*, II<sup>2</sup>, 102-3; A. LARRAONA y A. TABERA: *El Der. justiniano en España*, en *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, Bologna, 17-20 aprile, 1933, II, Pavia, 1934, 91-6, se muestran vacilantes entre las dos soluciones, sin decidirse por ninguna.

144 MAYER: *Hist. inst. soc. y pol.*, I, 15.

nos (*de remotis alienarum gentium*). De otra, la segunda parte de la ley, en la que se contiene la alusión a las leyes romanas, no es más que una consecuencia de la primera en que se habla de *aliene gentis*. El adverbio *adeo*, con el que comienza la segunda parte, es terminante en este sentido.

Para la exacta valoración de la disposición no es indispensable suponer que estas leyes romanas eran las de Justiniano aplicadas por los bizantinos en las regiones ocupadas por ellos en el sur de la Península. Sin necesidad de pensar en la influencia de la labor justiniana, era lo bastante importante la ejercida por el Derecho romano anterior tal como se conocía en España. Recesvinto quiso impedir, simplemente, que se aplicasen las leyes romanas, puesto que ya él y su padre habían recogido abundantemente elementos de aquéllas en las dadas por ellos. Quería dosificar él mismo la romanización, evitando para ello la sustitución en bloque del Derecho nacional por el romano. Por eso, el advertir que si bien las leyes extrañas merecían elogios, las suyas bastaban para las necesidades de la práctica: *cum sufficiat ad iustitie plenitudinem et prescrutatio rationum et competentium ordo verborum, que codicis huius series agnoscitur continere*.

No tiene fundamento la suposición que tímidamente lanza Zeumer<sup>145</sup> de que la frase *eloquiis pollent* se refería a las *Etimologiae* de San Isidoro.

b') Que el Breviario estaba derogado antes de Recesvinto por el Código de Leovigildo se deduce también de que después de la promulgación de éste, en las leyes visigodas y concilios no se encuentren citas de aquél como verdadero Código. Las referencias son muy numerosas; pero conviene distinguir entre las citas que las leyes hacen de él como de un Código, que son las únicas que nos interesan, y los casos en que las leyes posteriores se inspiran en el Breviario—lo cual es independiente de que esté o no vigente después de Leovigildo, y en ciertos casos aún podrían indicar su falta de validez—. Veamos aquéllas. Larraona y Tabera pretenden haber encontrado citas del Breviario no en fuentes legales, sino en algunos cánones concilia-

145 ZEUMER: *NA*, XXIII, 1898, 486, nota 1: "Isidors Etymologien zeigen uns, dass es schon früher zu Lehr- und Studienzwecken gebraucht wurde. Vielleicht hatte der Gesetzgeber grade dieses berühmte Werk, welches sich im V. Buch mit der Erklärung der vielen Kunstwörter der römischen Rechtsbeschäftigt, im Auge, wenn er von den fremden leges sagte: "eloquiis pollent". Cf. CONRAT: *Gesch. der Quellen und Lit. des röm. Recht*, 32, n. 4.

res<sup>146</sup>. Pero las citas aportadas no prueban ni con mucho su afirmación. Las frases en que se alude al Derecho son excesivamente vagas—*secularium principum edicta praecipunt et praesulum Romanorum decrevit auctoritas, secundum jus legis, canonum ac legum auctoritate*—para que pueda verse una referencia a una fuente determinada. Y por el contenido, hay algunas que no pueden referirse de ninguna manera al Breviario, porque éste no las trata. Así, el Concilio II de Sevilla, c. 2, y el IV de Toledo, c. 34, hablan de la prescripción de treinta años<sup>147</sup>. Pero este plazo de prescripción, desarro-

---

146 A. LARRAONA y A. TABERA: *El Derecho justiniano en España*, 96: "Un hecho de que para nosotros, claramente, rigió como ley hasta Recesvinto, nos lo dan las citas del mismo que se encuentran en los concilios españoles del siglo VII, anteriores al 654. En el Concilio de Sevilla (617) son cuatro las citas ciertas y otras dos son probables. En el Concilio IV de Toledo (633), presidido por San Isidoro, el Breviario es citado, al menos, cinco veces. En el VI (638) se le cita una vez. Después las citas cesan absolutamente; es muy dudosa una del Concilio Toledano IX (655). Estas citas parecen referirse al Breviario como Derecho vigente." Cf. las concordancias en A. DE WRETSCHKO: *De usu Breviarii Alariciani forensi et scholastico per Hispaniam, Galliam, Italiam, Regionesque vicinas, in Theodosiani libri XVI*, ed. MOMMSEN, I, Berlín, 1905, págs. CCCIX-X.

147 617, Concilio II de Sevilla, c. 2: "De querimoniis Fulgentii et Honorii episcoporum pro quibusdam parochiis. Secundo examine inter memoratos fratres nostros Fulgentium Astigitanum et Honorium Cordubensem episcopos discussio agitata est propter parochiam basilicae, quam horum alter Celticensem, alter Reginensem asseruit; et quia inter utrasque partes hactenus limitis actio vindicata est, cujus quamvis vetusta retentio nullum juris praepjudicium afferret, ideoque ne in dubium ultra inter eos nostra devocaretur sententia, prolati canonibus synodalia decreta perlecta sunt, quorum auctoritas praemonet ita oportere inhiberi cupiditatem ut nequis terminos alienos usurpet, ob hoc placuit inter alternas partes inspectionis viros mittendos, ita ut si in diocesi possidentis sitam basilicam veteribus signis limes praefixus monstraverit, ecclesiae cujus est justa retentio sit aeternum dominium; quod si et limes praefixus monstraverit, ecclesiae cujus est justa retentio sit aeternum dominium; quod si et limes legitimus eandem basilicam non concludet sed tam longi temporis probatur objecta praescriptio, appellatio repetentis episcopi non valebit, quia illi tricennalis objectio silentium ponit. Hoc enim et *secularium principum edicta praecipunt et praesulum Romanorum decrevit auctoritas*. Sin vero infra metas tricennalis temporis extra alienos terminos basilicae injusta retentio reperitur, repetentis episcopi juri sine mora restituetur." — 633, Concilio IV de Toledo, c. 34: "De tricennii tempore et propter provincias, causarum discretionem. Quicumque episcopus alterius episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, quia *secundum jus legis* ejus jam videtur esse diocesis, admittenda non est contra eum actio repescendi, sed hoc intra unam provinciam, extra vero nullo modo, ne dum diocesis defenditur provinciarum termini confundantur."

llado en la época postclásica<sup>148</sup>, no es admitido por el Breviario<sup>149</sup>, aunque sí, en cambio, por el Código de Leovigildo<sup>150</sup>. Asimismo el Concilio II de Sevilla, c. 8, alude al caso en que un liberto, por atentar contra su patrono, recae en la servidumbre<sup>151</sup>, conforme al Breviario y al Código del Leovigildo<sup>152</sup>, pero el procedimiento ante el juez para conseguirlo, de que habla el canon 6<sup>153</sup>, sólo es regulado por el de Leovigildo<sup>154</sup>.

148 G. RARD: *Manuel élémentaire de Droit romain*<sup>8</sup>, París, 1929, 325-26; COSTA: *Storia del Diritto rom, privato*<sup>2</sup>, 236-37.

149 Cf. M. CONRAT: *Breviarium Alaricianum. Römisches Recht im fränkischen Reich in systematischer Darstellung*, Leipzig, 1903, 195-97.

150 C. Eur., 277. *L. iud.*, X, 2, 3, *Ant.*: "Ut omnes cause tricennium concludantur. Omnes causas, seu bonas sive malas, aut etiam criminales, que infra XXX annos definite non fuerint, vel mancipia, que in contentione posita fuerant aut sunt, si definita adque exacta non fuerint, nullo modo repetantur Si quis autem post hunc XXX annorum numerum causam movere temptaverit, ste numerus ei resistat, et libram auri cui rex iusserit coactus exolvat." Cf. DAHN: *West. Studien*, 79-80.

151 617, Concilio II de Sevilla, c. 8: "De superbis ecclesiae libertis ut ad servitium revocentur. Octava discussio est agitata de quodam Eliseo ex familia Egabrensis ecclesiae, qui ab episcopo suo traditus libertati de libertate confestim ad contumaciae morbum transiit, sicque per superbiam non solum ejusdem episcopi veneficis artibus salutem laedere voluit, sed etiam patronam ecclesiam libertatis immemor damnavit. Adversus quem ingrati actio canonum ac legum auctoritate iusta dirigitur, scilicet ut immeritae libertatis damno mulctatus ad servitii nexum quod natus est revocetur. Talium enim status, qui contra episcopum suum vel patronam ecclesiam nititur, decidi potius quam servari convenit, ut quorum libertas perniciosa est sit salutifera servitus, et qui superbire noverint adepta libertate praediti discant obedire subjecti."

152 *Brev. Th.*, IV, 10, 1: 332 *Iul.*, 27: "Imp. Constantinus A. ad Concilium Byzacenorum. Libertis ingratis in tantum iura adversa sunt, ut, si quadam iactantia vel contumacia cervices erexerint aut levis offensae contraxerint culpam, a patronis rursus sub imperia dicionemque mittantur. Dat. VI Kal. Aug. Coloniae Agrippinae Pacatiano et Hilariano Conss. — *Interpretatio*. Quaecumque persona servilis a domino suo fuerit consecuta libertatem, si postea superbire coeperit aut patronum, id est manumissorem suum laeserit, amissa libertate, quam meruit, in servitio merito revocatur." — *L. iud.*, V, 7, 9, *Ant.*: "Qui data libertas debeat revocari. Qui servo suo vel ancille libertatem donaverit, et presente sacerdote vel aliis duobus aut tribus testibus hoc factum esse constiterit, huiusmodi libertatem revocare non liceat, excepto si manumissori eum, qui manumissus est, iniuriosum aut contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit; pro quibus iniuriis data libertas poterit revocari. Si vero ipse, qui manumisit, dicat, quod sub alio placito eum libertaverit, testes, qui presentes fuerint, ante iudicem ipsum placitum dicere non graventur; et postmodum, quod placitum fuerat, stare iubemus."

153 617, Concilio II de Sevilla, c. 6: "De presbyteris vel diaconibus ab uno episcopo non deponendis. Sexta actione comperimus Fragitanum Cordubensis ecclesiae presbyterem a pontifice suo injuste olim dejectum et innocentem exilio condemnatum, quem rursus ordini suo restituentes id denuo adversus praesumptionem nostram decrevimus, ut juxta priscorum patrum synodalem sententiam nullus nos-



Otras veces los cánones contienen sólo una referencia igualmente vaga—*legibus publicis... vindicatur; legum et canonum sententiae*—, pudiéndose referir su contenido, indistintamente, al Breviario o al Código de Leovigildo. Así, el Concilio VI de Toledo, c. 46, castigando canónicamente al clérigo violador de sepulcros, cuya pena determinan las leyes públicas<sup>155</sup>, que pueden ser tanto el Breviario, en el que se prevé también el caso del clérigo, aunque con distinta pena<sup>156</sup>, como el Código de Leovigildo<sup>157</sup>. Posteriormente, el Conci-

trum sine concilii examine dejiciendum quemlibet presbyterem vel diaconum audeat; nam multi sunt qui indiscussos potestate tyrannica non auctoritate canonicè damnant, et sicut nonnullos gratiae favore sublimant ita quos dam odio invidiaque permoti humiliant, et ad levem opinionis auram condemnant quorum crimen non approbant. Episcopus enim presbyteris ac ministris solus honorem dare potest, auferre solus non potest. Si enim hi qui in seculo a dominis suis honorem libertatis adepti sunt in servitutis nexu non revolvuntur, nisi publice apud praetores tribunali foro fuerint accusati, quanto magis hi qui divinis altaribus consecrati honore ecclesiastico decorantur? Qui profecto nec ab uno damnari nec uno judicante poterunt honoris sui privilegii exui, sed praesentati synodali iudicio, quod canon de illis praeceperit definiri.

154 El canon copiado en la nota anterior no cita ningún texto que señale la necesidad de llevar el asunto ante el pretor. El Breviario no contiene nada en este sentido. Sí, en cambio, el Código de Leovigildo. Cf. n. 152.

155 633, Concilio IV de Toledo, c. 46: "De clericis sepulchra demolientibus. Si quis clericus in demoliendis sepulchris fuerit deprehensus, quia facinus hoc pro sacrilegio legibus publicis sanguine vindicatur, oportet canonibus in tale scelere proditum a clericatus ordine submoveri et poenitentiae triennio deputari."

156 *Brev. Nov. Valent.*, V: 447 Mart. 13. DD. NN. Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Albino II Praefecto Praetorio et Patricio. Diligenter quidem legum veterum conditores prospexerunt miseris et post fata mortalibus, eorum qui sepulchra violassent capita persequendo. Sed quoniam noxiae mentes caeco semper in facinus furore rapiuntur et se ad poenas dudum statutas exitimant non teneri, necesse est severitatem novare, quam videmus hactenus impune contemptam. Quis enim nescit quietos sollicitari funestis ausibus manes et horribilem violentiam defunctorum cineribus inferri? etc. 1. Huius nefandi sceleris inter ceteros reos vehementior clericos querella persequitur, quos portentis talibus immorantes frequenter aspexit dies tristior. Ferro adincti vexant sepultos et obliti numinis caelo ac sideribus praesidentis cinerum contagione pollutas sacris altaribus manus inferunt, tanto iam profundam caliginem conscientiae suae stupore demersi, ut reverendis audeant interesse mysteriis et post excidia funerum credant deum posse placari, quem nocentes precantur incassum, quem vita melior exorat. 2. Commissorum talium foeditatem, ne diutius tempora nostra maculentur, hac edictali lege damnamus. Quisquis igitur sepulchra profundae violator quietis et lucis ipsius hostis effoderit, quisquis ex his quaelibet marmora vel saxa sustulerit, poena mox habeatur obnoxius. 3. Servos colonosque in hoc facinore deprehensos... 4. Ingenui quoque, quos similis praesumptio reos fecerit... 5. Clericos vero, quos tam diri operis constiterit auctores, dignos credimus maiore supplicio: vehementius enim coercendus est quem peccasse mireris, scelus omne gravius facit claritudo personae. Intolerandum, nimis execrabile, non ferendum induere nomen et titulum sanctitatis et abundare crimini-

lio VI de Toledo, c. 11, al exigir la comparecencia en regla del acusador para poder condenar a una persona<sup>158</sup>, siguiendo los principios del procedimiento acusatorio, puede referirse tanto a la *Lex romana*<sup>159</sup> como a la *Antiqua visigoda*<sup>160</sup>. Finalmente, en ocasiones los cánones aluden sólo *ad leges mundiales*, sin que puedan encontrarse en el Breviario y en el Código de Leovigildo disposiciones sobre las

bus. Quisquis igitur ex hoc numero sepulcrorum violator extiterit, ilico clerici nomen amittat et stilo proscriptionis additus perpetua deportationes plectatur. Quod ita servari oportere censemus, ut nec ministris nec antistibus sacrae religionis in tali causa statuamus esse parcendum. Facessant querellae; nullius innocentiam sauciamus, nocentes tantum lex nostra persequitur... Dat. III id. Mart. Romae. Accepta VI Kal. April. Romae Calepio v. c. Cons. Proposita in foro Traiani VIII id. April. Antelata edicto Albini viri inlustri II Praefecti Praetorio et Patrici. — Haec lex interpretatione non eget."

157 *L. iud.*, XI, 2, 1, *Ant.*: "De violatoribus sepulcrorum. Si quis sepulcri violator extiterit aut mortuum expoliaverit et ei aut ornamenta vel vestimenta abstulerit, si liber hoc fecerit, libram auri coactus exolvat heredibus et que abstulit reddat. Quod si heredes non fuerint, fisco nostro cogatur inferre et preterea C flagella suscipiat. Servus vero, si hoc crimen admiserit CC flagella suscipiat et insuper flammis ardentibus exuratur, redditus nihilominus cunctis, que visus est abstulisse."

158 Concilio VI de Toledo, c. 11: Ne sine accusatore legitimo quispiam condemnatur. Dignum est ut vita innocentium non maculetur pernicie accusantium: ideo quisquis a quolibet criminatur non antea accusatus supplicio deditur, quam accusator praesentetur, atque legum et canonum sententiae exquirantur, ut si indigna ad accusandum persona invenitur, ad ejus accusationem non iudicetur, nisi ubi pro capite regiae majestatis causa versatur."

159 *Brev. Theod.*, IX, 1, 4: [Impp. Valentinianus et Valens] AA. ad Valerianum Praefectum urbi. Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam sollemnibus satisfecerit qui nititur fidem doloris adserere, cum iuxta formam iuris antiqui ei qui coeperit urguere aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si fefellerit. Dat. VII Kal. Dec. Remis Gratiano N. P. et Degalaifo Cons. — *Interpretatio*. Tam civile negotium quam criminalem accusationem professio manu accusatoris conscripta praecedat." — *Brev. Theod.*, IX, 1, 6: "Idem AAA. ad Florianum Comitem. Post alia: Nullus secundum iuris praescriptum crimen quod intendere proposuerit exequatur, nisi subeat inscriptionis vinculum. Etenim qui alterius famam fortunas caput denique et sanguinem in iudicium devocaverit, sciat sibi inpendere congruam poenam, si quod intenderit non probaverit. Et cetera. Dat. V id. Nov. Constantinopoli Valentiniano et Valente IIII AA. Cons. — *Interpretatio*. "Nisi inscriptione celebrata reum quemquam non fieri nec ad iudicium exhiberi, quia sicut convictum poena constringit, ita et accusatorem, si non probaverit quod obiecit." Cf. CONRAT: *Brev. Alaricianum*, 599 y siguientes.

160 *L. iud.*, VII, 1, 5 *Ant.*: "Si innocens in quocumque crimine accusetur ab iudice. Quicumque accusatur in crimine, id est veneficio, maleficio, furto aut quibuscumque factis illicitis, accusator eius concurrat ad comitem civitatis vel iudicem, in cuius est territorio constitutus, ut ipsi secundum leges causam discutiant. Et cum agnoverint crimen admissum, reum comes aut iudex comprehendat; et si



mismas materias. Tal ocurre con el Concilio II de Sevilla, c. 3, en el cual hay una alusión a la adscripción del colono a la tierra<sup>161</sup>, institución regulada por el Breviario<sup>162</sup>, y, sin duda, existente en la época visigoda, aunque no recogida con ese nombre por la legislación<sup>163</sup>. En otro lugar, este mismo Concilio, c. 1, hace una alusión a la *legem mundialem* sobre el derecho de postliminio<sup>164</sup>, aceptado por el Bre-

---

capitalia non admiserit, tunc ei, cuius reus est, aut componere compellatur, aut si non habuerit, unde componat, serviturus tradatur; si vero innocens adprobatur, de iudicio securus abscedat. Ille vero, qui accusabit, et penam et damnum suscipiat, quod debuit percipi accusatus, si de crimine fuisset convictus. Comes tamen aut iudex nullum discutere solus presumat, ne aliquod possit esse concludium, ut innocens fortasse tormenta sustineat. Prius tamen pene non subiaceat, quam aut sub presentia iudicum manifestis, probationibus arguatur, aut certe, sicut in aliis legibus continentur, eum accusator inscribat; et sic in presentia iudicum superius nominatorum questionis agitetur examen."

161 617, Concilio II de Sevilla, c. 3: "De desertoribus clericis ut episcopis suis restituantur. Tertia definitione ad nos oblata precatio est a reverentissimo fratre nostro Cambrane Italicensi episcopo pro quodam clerico Spassando, qui deserrans ecclesiae suae cultum in qua dicatus ab infantie exordiis fuerat ad ecclesiam Cordubensem se contulit, quem elegimus, ut si nihil proponeretur de eo citra dilationis objeta proprio reformaretur episcopo. Scribitur enim *in lege mundiale* de colonis agrorum, ut ubi esse quisque jam coepit ibi perduret. Non aliter et de clericis qui in agro ecclesiae operantur canonum decreto praecipitur nisi ut ibi permaneant ubi coeperunt. Etc."

162 CONRAT: *Brev. Alaricianum*, 76-85.

163 BETHMANN-HOLLWEG: *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter*, I, Bonn, 1868, 219 n. 57; PÉREZ PUJOL: *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, IV, 232-34; GAMA BARROS: *Historia da Administração pública en Portugal*, II, Lisboa, 54-75, y MAYER: *Hist. inst.*, I, 253, indican que no se encuentran citados en el *L. iud.* y que deben haberse confundido con los siervos. En sentido contrario, DAHN: *Die Könige der Germanen*, VI<sup>2</sup>, Leipzig, 1885, páginas 171-74; VERLINDEN: *Anuario*, XI, 1934, 347 y 348, n. 84, y TORRES: *Leciones*, II<sup>2</sup>, 182-83—éste equiparando los colonos con los precaristas y encomendados—, aunque reconocen que no se emplea el término *colonus*, admiten que la institución aparece regulada en el *L. iud.* Cf. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*, I<sup>2</sup>, 308-9.

164 617, Concilio II de Sevilla, c. 1: "In nomine Domini et Salvatoris nostri Jesu Christi Isidorus, Bisinnus, Rufinus, Fulgentius, Cambra, Fidentius, Teudulfus et Honorius episcopi, qui pariter in urbe Hispalensi pro aliquibus ecclesiasticis negotiis coadunati sumus. Consedentibus igitur nobis in secretario sacrosanctae Jerusalem Hispalensis ecclesiae cum illustribus viris Sisiselo rectore rerum publicarum atque Suanilane actore rerum fiscalium, stante religiosissimo clericorum coetu, prima actione Teudulfi Malacitanae ecclesiae antistitis ad nos oblata precatio est asserentis antiquam ejusdem urbis parochiam militaris quondam hostilitatis discrimine fuisse descissam et ex parte aliqua ab ecclesiis Astibitanae, Eliberitanae atque Egabrensis urbium esse retentam. Por qua re placuit ut omnis parochia quae ab antiqua ditione ante militarem hostilitatem retinuisse ecclesiam suam comprobaret ejus privilegio restitueretur. Sicut enim *per legem mundialem* his, quos barbarica feritas

viario <sup>165</sup> y desconocido por la legislación visigoda, pero sin que pueda decirse si se refiere a aquel Código o al Derecho romano en general.

De todas estas referencias sólo algunas aluden al Derecho romano, sin que pueda pensarse en los Códigos visigodos. Ahora bien, no puede probarse que se cite precisamente el Breviario, pues, como hemos visto en algunos casos, al parecer se prescinde de él y se tiene presente el Código de Leovigildo, y en todas las citas son demasiado vagas. Hay que pensar, además, que en dos Concilios interviene San Isidoro de Sevilla, cuya labor romanística es de sobra conocida, y que en esta época el Derecho romano goza de gran aceptación no sólo en la teoría, sino en la práctica <sup>166</sup>. San Isidoro no conoce el Breviario, o por lo menos desconoce su carácter de obra legislativa, siendo así que de aceptar que regía como Derecho nacional para los hispanorromanos, como eclesiástico y como romano habría vivido bajo él. Es, pues, lógico suponer que el Breviario no estaba en vigor en su época <sup>167</sup>.

A la misma conclusión lleva el examen del Concilio III de Toledo, en el que Recaredo se convierte al catolicismo, y que por esta razón tiene indudable carácter territorial. En el c. 14, a propuesta del Concilio, el rey ordena que los judíos no puedan casarse con cristianas, ni tenerlas por concubinas, ni comprar esclavos cristianos para usos propios, ni ejercer jurisdicción penal sobre cristianos, y que si circuncidan a algún esclavo cristiano, éste recobre la libertad sin rescate. Igualmente, que los hijos de aquellas uniones sean bautizados <sup>168</sup>. Es-

---

*captiva necessitate transvexit, postliminio revertentibus redditur antiqua possessio, non aliter et ecclesia receptura parochiam quam ante retinuit cum rebus suis, sive ab aliis ecclesiis possideantur sive in cujuslibet possessionem transfusa sunt, non erit objicienda praescriptio temporis ubi necessitas interest hostilitatis."*

<sup>165</sup> *Brev. Theod.*, V, 5, *De postliminio*, 1, 2.

<sup>166</sup> M. CONRAT: *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, I, Leipzig, 1891, 31-33.

<sup>167</sup> UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 337; LARRAONA Y TABERA: *El Der. justiniano en España*, 94.

<sup>168</sup> 589, Concilio III de Toledo, c. 14: "De judaeis. Suggestente concilio id gloriosissimus dominus noster canonibus inserendum praecepit, ut judaeis non liceat christianas habere uxores vel concubinas neque mancipium christianum in usus propios comparare; sed et si qui filii ex tali conjugio nati sunt assumendos esse ad baptismum; nulla officia publica eos opus est agere per quae eis occasio tribuatur poenam christianis inferre: si qui vero christiani ab eis judaico ritu sunt maculati vel etiam circumcisi, non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam."

tas disposiciones están, sin duda, inspiradas en el Breviario<sup>169</sup>, pero la falta de toda referencia a éste en el canon hace pensar en que se trata de la promulgación de una nueva ley, inspirada en fuentes romanas sin autoridad legal, y no de la extensión a los godos de una disposición que con anterioridad ya regía para los romanos<sup>170</sup>. Lo mismo puede decirse de una ley de Recaredo<sup>171</sup>, inspirada en el

169 *Brev. Theod.*, III, 7, 2: año 388. "Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Cynegio Praefecto Praetorio. Ne quis Christianam mulierem in matrimonio Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit, adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publiciis quoque vocibus relaxata. Dat. prid. id. Mart. Thessalonica Theodosio A. II et Cynegio v. c. Cons. — *Interpretatio*. Legis huius severitate prohibetur, ut nec Iudaeus Christianae matrimonio utatur, nec Christianus homo Iudaeam uxorem accipiat. Quod si aliqui contra vetitum se tali coniunctione miscuerint, noverint se ea poena, qua adulteri damnantur, persequendos, et accusationem huius criminis non solum propinquis, sed etiam ad persequendum omnibus esse permissam." — *Brev. Theod.*, IX, 4, 4., reproduce literalmente esta constitución, pero con la siguiente: "*Interpretatio*. Nec Iudaeus Christianam nec Christianus Iudaeam ducat uxorem. Quod si fecerit, cuiuslibet accusatione velut in adulteros vindicetur." — *Brev. Nov. Theod.*, III: "*Interpretatio*. Haec lex specialiter iubet, ut nullus Iudaeus, nullus Samaritanus ad nullum militiae aut administrationis honorem possit accedere neque defensoris officium nulla ratione suscipere neque carceris esse custodes, ne forsitan sub specie cuiuslibet officii Christianos vel etiam sacerdotes sub quacumque occasione iniuriis audeant fatigare, ne supra scripti qui inimici legis nostrae sunt legibus nostris aliquos aut condemnare aut iudicare praesumant. Nullam denuo audeant construere synagogam. Nam si fecerint, noverint hanc fabricam ecclesiae catholicae profuturam et quinquaginta pondo auri auctores fabricae esse multandos. Sed hoc sibi sciant esse concessum, ut ruinas synagogarum suarum debeant reparare. Hoc etiam specialiter in hac lege comprehensum est, ut nullus Iudaeus servum aut ingenuum Christianum audeat quacumque persuasione in suam legem transferre. Quod si fecerit, amissis facultatibus capite puniatur. De reliquo vero haec lex damnat sectas, quae nominatim in hac lege continentur insertae."

170 UREÑA: *Leg. gót.-hisp.*, 340: "Recaredo reprodujo en el canon 14 del Concilio III de Toledo (589) las disposiciones contra los judíos contenidas en el Breviario de Alarico.... lo que no hubiera sido preciso si la *Lex romana* hubiera estado en vigor, sobre todo teniendo en cuenta que es el primer nomocanon en esta materia. Era natural que los Concilios, estando vigentes las leyes romanas, nada acordasen respecto a lo ya prevenido por éstas; pero habiendo sido derogado el Breviario, se imponía la necesidad de restablecer los principios que regulaban las relaciones entre judíos y cristianos."

171 *L. iud.*, XII, 2, 12, Recaredo: "Ne iudaeus christianum mancipium circumcidat. Nulli iudeo liceat christianum mancipium comparare vel donatum accipere. Quod si comparaverit vel donatum acceperit et eum circumciderit, et pretium perdat, et quem acceperat liber permaneat. Ille autem, qui christianum mancipium circumciderit, omnem facultatem suam amittat et fisco adgregetur. Servus vero vel ancilla, qui contradixerint esse iudei, ad libertatem perducantur."

Breviario<sup>172</sup>, referente también a los judíos. Los casos de utilización del Derecho romano por el *Liber iudiciorum* son muy numerosos<sup>173</sup>, pero éstos, como antes se indicó, no prueban que el Breviario esté en vigor. Incluso podría pensarse que cuando estos principios romanos se recogen en la legislación es porque las fuentes romanas que los contenían carecen de fuerza legal para imponerlos.

c'). Las fuentes jurídicas posteriores al Código de Leovigildo se refieren a éste y ni una sola vez al de Alarico. En otro lugar nos referimos a los Capítulos gaudenzianos y analizamos las referencias al *edictum* que en ellos se encuentran, llegando a la conclusión de que este edicto debía de ser el Código de Leovigildo<sup>174</sup>. Pues bien, el autor de los Capítulos gaudenzianos, que vivía en un lugar donde aún subsistían instituciones de origen romano<sup>175</sup>, y que repetidamen-

172 *Brev. Th.*, III, 1, 5: año 384. Imp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Cynegio Praefecto Praetorio. Ne quis omnino Iudaeorum Christianum comparet servum neue ex Christiano Iudaicis sacramentis admittat. Quod si factum publica indago conperit, et servi abstrahi debent et tales domini congruae atque aptae facinori poenae subiaceant, addito eo, ut, si qui apud Iudaeos vel adhuc Christiani servi vel ex Christianis Iudaei repperiti fuerint, soluto per Christianos competenti pretio ab indigna servitute redimantur. Accepta X Kal. octob. Regio Richomere et Clearcho Conss. — *Interpretatio*. Convenit ante omnia observari, ut nulli Iudaeo servum Christianum habere liceat, certe nullatenus audeat, ut Christianum si habuerit, ad suam legem transferre praesumat, Quod si fecerit, noverit se sublatis servis poenam dignam tanto crimine subiturum: Nam ante legem datam id fuerat statutum, ut pro Christiano servo, si inquinatus fuisset pollutione Iudaica, sciret sibi pretium quod dederat a Christianis esse reddendum, ut servus in Christiana lege maneret. — *Brev. Th.*, XVI, 4, 1: año 335. IMP. CONSTANTINUS A. AD FELICEM PRAEFECTUM PRAETORIO. Si quis Iudaeorum Christianum mancipium vel cuiuslibet alterius sectae mercatus circumciderit, minime in servitute retineat circumcisum, sed libertatis privilegium, qui hoc sustinuerit, potiat. Et cetera. Dat. XII Kal. Nov. Constantinopoli; proposita VIII id. Mai Carthagine Nepotiano et Facundo Conss. *Interpretatio*. Si quis Iudaeorum servum Christianum vel cuiuslibet alterius sectae emerit et circumciderit, a Iudaei ipsius potestate sublatus in libertate permaneat. — *Brev. Paulo*, V, 24, 3-4. Cives Romani, qui se Iudaico ritu vel servos suos circumcidi patiuntur, bonis ademtis in insulam perpetuo relegantur. Medici capite puniuntur. Iudaei, si alienae nationis comparatos servos circumciderint, aut deportantur aut capite puniuntur.

173 Cf. la enumeración y concordancias en DE WRETSCHKO: *De usu Breviarii Alariciani*, págs. CCCX-XI. No todos estos textos están tomados del Breviario; pues algunos tienen otro origen; así. *L. iud.*, III, 2, 2, *Ant.*, conoce una *Novela* de Antemio I, 2. 3 (año 468) (Cf. ZEUMER: *NA XXIV*, 1899, 589-90); *L. iud.*, III, 3, 4, *Ant.*, utiliza C. *Theod.*, IX, 24, 1 (Cf. ZEUMER: *NA XXIV*, 1899, 602); y *L. iud.*, III, 1, 9, *Erv.*, la *Nov. Maioriano*, VI, 9.

174 Cf. págs. 225-31.

175 *Cap. gaud.* 15: "... Et donatio ipsa ante curiales deferatur. Quod si in civitate eadem curiales non possunt inveniri, ad aliam civitatem, ubi inveniantur, deferatur."

te utilizan las fuentes romanas<sup>176</sup>, no parece conocer más Código que el edicto: sólo él puede ser incumplido<sup>177</sup> y sólo a él se remiten y modifican<sup>178</sup> los fragmentos conocidos. No se habla para nada de *leges romanae*, ni es posible entrever alusiones a ellas.

d') Las fórmulas visigodas contienen frecuentes referencias *ad*

176 Cap. Gaudenz. 9: "Si quis non habuerit filios legitimos de legitima uxore natos, et habuerit naturales, quartam partem hereditatis sue habeat licentiam relinquere naturalibus, si voluerit, dum sanus est, per donationis cartulam aut moriens per testamentum. Ita tamen, si ancilla sit illa concuba ipsius, cum filiis suis ante testes legitimos ingenua dimittatur; ad iunctos filios et matrem illorum det hereditatis suae quartam portionem; nam amplius quarte portionis naturalibus dare non potest. Quod si filios de legitima uxore habuerit, nullatenus ei relinquere liceat naturalibus filiis, nisi duodecimam partem; undecim reliquae partes ad legitimos remaneant filios. Si vero pater moriens non reliquerit aliquid naturalibus filiis, ingenui sint sibi contenti; et non eos revocet ad servitium legitimi filii." — *Brev. Theod.*, IV, 6, 1: IMPPPP. VALENTINIANUS VALENS ET GRATIANUS AAA. AD AMPELIUM PRAEFECTUM URBI. Placuit manentibus ceteris, quae de naturalibus liberis Constantinianis legibus cauta sunt, haec tantummodo temperare, ut is, qui heredem heredesve filios ex legitimo matrimonio vel nepotes, qui filiorum loco habendi sunt, patrem quoque matremve dimittit, si ex consortio cuiuslibet mulieris naturales susceperit, unam tantum bonorum suorum et hereditatis unciam naturalibus vel mulieri donandi aut relinquendi habeat facultatem. Si quis vero nullo ex his, quos excipimus, superstite morietur atque ex muliere, quam sibi adiunxerat, naturalem pluresve dimittet, usque ad tres tantum, si volet, uncias tam in mulierem quam in naturales, quo maluerit iure, transcribat. Dat. XVII. K. sept. Contionaci Gratiano A. II et Probo Cons. *Interpretatio.* Observandum de naturalibus filiis lex ista constituit, ut si quis habens ex legitimo matrimonio filios vel filias sive masculos nepotes ex filiis vel patrem aut matrem, ex quacumque muliere, id est *ingenua nata vel facta*, susceperit naturales, non amplius quam unciam de facultatibus suis noverit naturalibus conferendam. Nam si defuerint ex omni parte personae superius nominatae, tunc naturalibus filiis vel mulieri, de qua nascuntur, tres uncias tantum, non amplius noverit quisquis ille est se posse conferre." En la constitución para que sucedan los hijos ilegítimos es indiferente la condición jurídica de la madre; en la *interpretatio* y los caps. gaudenz, se requiere que sea libre. — Capits. gaud. 17: "Si quis ingenuum hominem captivum aut in fame oppressum emerit super quinque solidos numerum, reddatur illi sex; si decem emptus fuerit, reddat duodecim; quod si plures eum solidos emerit, his similia restituatur; et redeat ad libertatem." — *Brev. Nov. Valent.*, XI: "*Interpretatio.* Hoc praecipit haec lex: Quicumque ingenui filios suos in qualibet necessitate seu famis tempore vendiderint ipsa necessitate compulsi, emptor, si quinque solidis emit, sex recipiat, si decem, duodecim solidos similiter recipiat, aut si amplius, secundum suprascriptam rationem augmentum pretii consequatur. Nam si huiusmodi personas aliqui aut ad extraneas gentes aut transmari-na loca transferre aut venundare praesumpserit, ipse, qui hoc contra statuta praesumpserit, sex auri uncias fisco se noverit inlaturum."

177 Cap. Gaudenz., § 10: "Si quis iudex voluntate iudicaverit, et edictum transgressus fuerit..."

178 Capits. Gaudenz., §§ 7, 10, 11. Cf. los textos en las notas 111, 120 y 122.

*leges* o concretamente al Derecho romano<sup>179</sup>. Puede discutirse la exactitud de muchas de ellas, pero es indudable que las alusiones *ad ius praetorium et urbanum* (§ 21), *ut valeat iure civili vel praetorio* (§ 22), a las leyes *Aquilia* (§§ 1, 6, 7, 20); *Papia Popea* y *Julia de maritandis ordinibus* (§ 14) y las citas literales del Breviario<sup>180</sup>, prueban cumplidamente que éste fué tenido a la vista al redactarse las Fórmulas y que aquél gozaba de autoridad. Ahora bien, esto nada prueba en favor de la vigencia oficial del Breviario después de la promulgación del Código de Leovigildo. Aun admitiendo que las Fórmulas fueron redactadas en tiempo de Sisebuto<sup>181</sup>, entre 615 y 620, no puede olvidarse que recogen el Derecho vivido, muchas veces opuesto al del *Liber iudiciorum*, y que nosotros nos referimos a la vigencia o derogación legal, no de hecho. Todas estas citas nos prueban que, a pesar de la territorialidad del Código de Leovigildo, a espaldas de él subsistía en la práctica el Derecho romano, de igual manera que junto a éste triunfaba en otras esferas un Derecho consuetudinario, mezcla de elementos primitivos, romanos vulgares y germánicos. Aquella aplicación del Derecho romano a espaldas de la legislación oficial nos era ya conocida por la ley con que Recesvinto prohibió su aplicación<sup>182</sup>, y no es aventurado pensar que cuando en ella el legislador dice *quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus herent*, piensa en la retórica ampulosa y retorcida de los juristas autores de estas u otras fórmulas que pretenden imitar la dicción de las fuentes originales. Por otra parte, no se ve en estas fórmulas que se pretenda hacer una

179 DE WRETSCHKO: *De usu Breviarum*, pág. CCCIX, da una lista, no completa, de concordancias entre las Fórmulas y las fuentes romanas.

180 Compárense:

*Fórmulas Visig. 13*

*Licet "in contractibus empti et venditi, quae bona voluntate definiuntur, venditionis instrumenta superflue requirantur", tamen ad securitatem comparatoris adiungitur, si definitio ipsa scripturae soliditate firmatur. Ac per hoc distrahere me vestrae dominationi profiteor et dixtraxi hoc et illud,*

*Brev. Paulo, II, 18, 10, interpret.*

*In contractibus empti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.*

181 Aceptamos aquí, provisionalmente, la opinión vulgar, pues ello no afecta a nuestras conclusiones. En otra ocasión nos ocuparemos de esta cuestión.

182 *L. iud.*, II, 1. 10, Recesv. Vid. el texto en la pág. 234 y lo dicho en aquel lugar sobre su alcance.

separación de Derecho romano y visigodo, sino que se mezclan uno y otro por completo<sup>183</sup>, con lo cual resulta que de un origen u otro, tomado del Breviario o del Código de Leovigildo, el Derecho que recogen es plenamente territorial.

Es sumamente discutible que San Julián de Toledo († 690) comentase las leyes del Breviario sobre los judíos<sup>184</sup>, aunque tampoco el hacerlo suponga la vigencia de ellas.

## 6. LEGISLACION DE RECAREDO Y SUS SUCESORES.

En toda ella domina la nota de territorialidad,

a) De las tres leyes que nos han llegado de Recaredo I, su carácter territorial está fuera de duda. Una de ellas (*L. iud.*, III, 5, 2) dice en el texto expresamente que se aplica a los individuos de ambas razas: *provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines*. Otra —*L. iud.*, XII, 1, 2—comienza indicando que trata de proteger a todos los que viven en el reino: *omnes quos regni nostri felicitate tuemur, nihil aliud eorum utilitatibus consulentes, momentis omnibus statuimus, nisi, ut nulla dispendiorum suspicionem patiantur*. Y, efectivamente, ordena a los funcionarios de todas clases—*comites patrimonii, rectores provinciae, comites, vicariis, iudices territorii, villicii, actores, procuratores...*—que no se atrevan a oprimir a los *populos*. La tercera y última ley de Recaredo—*L. iud.*, XII, 2, 12—presenta también indiscutible carácter territorial, pues, indudablemente, al ordenar que *nulli Iudeo liceat christianum mancipium comparare vel donatum accipere*, incluye entre los cristianos tanto a los romanos como a los visigodos recién convertidos.

b) Por este último motivo, por proteger a los cristianos frente a los judíos, han de considerarse como territoriales las dos últimas leyes de Sisebuto, recogidas en el *Liber iudiciorum*, XII, 2, 13-14. Frente a ello nada prueba que en la primera de estas dos leyes a los

183 La *Fórmula* 20, que aparece redactada por un godo de la nobleza: "Insigni merito et Geticae de stirpe senatus = illius sponsae nimis dilecta ille...", acaba citando el Derecho romano: "Post certe Aquiliam memini contextere legem."

184 En la vida del santo se dice de él que escribió un "librum responsionum ad quem supra directum (Idalium episcopum) in defensionem canonum, et legum, quibus prohibentur christia mancipia dominis infidelibus deservire" (ed. ARÉVALO: *Opp. Isid.*, VII, 177 sub, n. 37). CONRAT: *Gesch. der Quellen des röm. Recht*, I, 264, n. 5, cree probable que estas leyes fuesen las del *Brev. Th.*, XVI, 4. — DE WRETSCHKO: *De usu Breviarii*, pág. CCCXII, sin rechazar aquéllas, piensa mejor en las del *L. iud.*, XII, 2, 12, Recar., 13 y 14; Sisebuto XII, 3, 12, *Erv.* y sigs.

cristianos que dejasen de ser esclavos se les concedan los derechos de los ciudadanos romanos: *ut, si qua christiana mancipia eo tempore, quo autoritas data est, in eorum iure fuisse probantur, seu sint libertati tradita, seu forte ad libertatem non fuissent perducta; ad civium Romanorum privilegia iuxta nostre legis edictum transire debeant.* Pues ésta es una fórmula, sin valor efectivo, que se conserva no sólo durante la época visigoda<sup>185</sup>, sino incluso en la Reconquista, cuando no es posible hablar de diferencias de raza<sup>186</sup>. El carácter territorial de la segunda ley es, además, expresamente indicado: *Universis populis ad regni nostri provincias pertinentibus salutifera remedia nobis gentique nostre conquirimus, cum fidei nostre coniunctos de infidorum manibus elementer eripimus.*

c) Acerca del alcance de la legislación de Chindasvinto se hace más difícil emitir un juicio minucioso, pues de las noventa y nueve leyes que nos han llegado a nosotros, la casi totalidad de ellas nada dicen que pueda servir de punto de apoyo para resolver en un sentido o en otro, pues, como es sabido, se recogen en el *Liber iudiciorum* prescindiendo de las cláusulas de estilo iniciales y finales. De las raras excepciones de la regla es una ley de Chindasvinto referente a la organización judicial, de indiscutible territorialidad, pues en ella se advierte: *hoc salubre decretum per universos regni nostri populos omni decernimus reverentia valiturum*<sup>187</sup>. Pero sin la existencia de expresiones como ésta o semejantes, del contenido de las leyes puede desprenderse el carácter territorial de la casi totalidad. Puede afirmarse este carácter en una ley que, sin aludir para nada a diferencias de raza, pretende defender a los cristianos frente a los judíos<sup>188</sup>; en otras que se ocupan de la organización del Estado, por encima de diferencias raciales, como son las que se refieren al fisco<sup>189</sup>, y las que regulan la actuación de funcionarios públicos, como son los *duces, comi-*

185 Fórms. Visigodas, 2, 3, 4, 5, 6.

186 En un documento de Celanova, de 943, en el que se manumite a un siervo, se le dice: "Absolvimus te ab omni nexu servitutis... et nunc te liberum inter liberos statuo, verum et inter ingenuos licenciam tribuo civium romanorum consequi privilegium." A. LÓPEZ FERREIRO: *Fueros municipales de Santiago y de su tierra*, I, Santiago, 1895, 13, n. 2.—En otro documento de 975, también de Celanova, aparece un "dux Hordonius prolis Romani, una simul cum coniuge mea comitissa domna Hodrosia." M. SERRANO SANZ: *Documentos del monasterio de Celanova (años 975 a 1164)*, en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII, 1929, 8.

187 *L. iud.*, X, 1, 4.

188 *L. iud.*, XII, 2, 16.

189 *L. iud.*, II, 3, 10; V, 7, 15.



tes, iudices, etc.<sup>190</sup> las que tratan de la organización judicial y procesal<sup>191</sup> y las dos que se refieren a las donaciones hechas por el rey<sup>192</sup>. Es casi seguro que eran territoriales todas las que tratan de Derecho penal<sup>193</sup>. Estando permitido el matrimonio entre godos y romanos, no es aventurado suponer a las leyes que se refieren al matrimonio aplicación general sobre unos y otros<sup>194</sup>. A primera vista pudiera considerarse una de estas leyes matrimoniales como exclusiva de los visigodos, dejándose arrastrar por la frase: *decernimus igitur hac legis huius perpetim servatura sanctione censemus, ut quicumque ex pelatii nostri primatibus vel senioribus gentis Gotorum filiam alterius...*<sup>195</sup> Pero su verdadero alcance se precisa al recordar que entre los *primates* del palacio real se encontraban numerosos romanos<sup>196</sup>; la ley ésta no era de raza, sino de clase. También debe considerarse como territorial otra ley que regula una forma especial de testamento, en la que se incluye el hecho en peregrinación y el militar<sup>197</sup>, pues la condición de peregrinos podía ser común a los dos pueblos y la de soldados sabemos positivamente que lo era<sup>198</sup>. Probablemente tenían también vigencia territorial las leyes que se referían a los siervos<sup>199</sup> y las que regulaban el sistema documental<sup>200</sup>, sobre todo teniendo presente el origen romano de éste<sup>201</sup>. Si se piensa que sólo los romanos pudieron entrar en la curia municipal, que sólo ellos estuvieron obligados a suministrar caballos, y que sólo ellos eran colonos adscritos

190 *L. iud.*, II, 1, 18.19.20.22.24.25. 26.31; II, 2, 4.5.7; II, 4, 2; VIII, 1, 5; XII, 1, 1.

191 *L. iud.*, II, 1, 12; II, 2, 2.9; II, 3, 4.9; II, 4, 1.3.4.5.6.9.11; VI, 1, 2.5.6.7; VI, 5, 14.15.16; VIII, 1, 5.

192 *L. iud.*, IV, 5, 5; V, 2, 2.

193 *L. iud.*, II, 4, 1; III, 3, 8.10.11; III, 4, 12.13; III, 5, 1.3.4.5; VI, 2, 1.3.4.5; VI, 3, 7; VI, 4, 1.3.5.6.7; VI, 5, 17; VII, 2, 13; VII, 3, 2; VII, 5, 2.7.8; VIII, 1, 4; VIII, 4, 21.

194 *L. iud.* III, 1, 3; III, 2, 7; III, 6, 2; IV, 5, 2.3.4.

195 *L. iud.*, III, 1, 5.

196 Entre los firmantes de los Concilios de Toledo encontramos muchos nombres romanos. Vid. ZEUMER: *Leges Visigoth.*, 485-86.

197 *L. iud.*, II, 5, 13.

198 DAHN: *Könige*, VI<sup>2</sup>, 212-14. GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.* I<sup>2</sup>, 441.

199 *L. iud.*, II, 4, 4; III, 3, 8, 10; V, 4, 13.18; V, 7, 6.14; VII, 3, 2; IX, 1, 17.18.

200 *L. iud.*, II, 5, 1.5.14.15; V, 2, 6; VII, 5, 2.7.8.

201 ZEUMER: *Zum westgothischen Urkundenwesen*, en *NA*, XXIV, 1899, 15: "Das westgothische Urkundenwesen ruht wie das aller südgermanischen Völker auf dem römischen; ja es schliesst sich diesem ursprünglich vielfach enger an als das der Nachbarvölker, der Burgunder und Franken, und erst im Laufe der Zeit treten stärkere Abweichungen hervor." GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.* I<sup>2</sup>, 361.

a su gleba, una ley con la que Chindasvinto les prohibió enajenar sus bienes<sup>202</sup> habría que considerarla aplicable tan sólo a ellos. La naturaleza de algunas leyes referentes a la tutela<sup>203</sup>, prescripción<sup>204</sup>, contratos<sup>205</sup> y sucesiones<sup>206</sup> no puede determinarse, aunque puede presumirse, que eran territoriales.

7. LIBER IUDICIORUM.—Anteriormente, al tratar del Breviario (páginas 219-20), se recogieron las leyes con que Recesvinto y Ervigio promulgaron sus Códigos, viendo en ellas su carácter territorial. Como, por otra parte, con la única excepción de Mayer, todos los autores admiten la territorialidad del *Liber iudiciorum*, no creemos necesario insistir, y menos cuando, como hemos visto en el minucioso examen anterior, toda la legislación visigoda anterior ha sido territorial.

CONCLUSIONES.—Acabado el examen, sin duda fatigoso, de las fuentes visigodas y al mismo tiempo de las interpretaciones dadas a los pasajes más discutibles, es hora de presentar, sin el aparato que hasta ahora las ha acompañado, las conclusiones a que hemos llegado:

1. *Relación de los hechos probados.*

Creo que nadie podrá negar las siguientes afirmaciones:

1.<sup>a</sup> Las leyes teodoricianas, por la índole de su contenido, regían simultáneamente para godos y romanos.

2.<sup>a</sup> En los fragmentos que a nosotros han llegado y en lo que podemos reconstruir de los Códigos de Eurico y Leovigildo, falta una declaración expresa de que estos Códigos debiesen regir para un solo pueblo; y no puede probarse, ni sentar como probable, que en la parte perdida contuviesen una declaración semejante a la de la *Lex Burgundionum*. Tampoco puede probarse lo contrario; es decir, que había en ellos una fórmula que los promulgaba con carácter territorial. El silencio absoluto de los Códigos en ambos sentidos hace posibles las dos soluciones.

202 *L. iud.*, V, 4, 19.

203 *L. iud.*, IV, 3, 1.2.

204 *L. iud.*, X, 2, 6.

205 *L. iud.*, II, 5, 7.8; V, 6, 5.

206 *L. iud.*, IV, 2, 5.9.18.19; IV, 5, 1.4; V, 6, 6

3.<sup>a</sup> El Código de Eurico, lo mismo que el de Leovigildo, no recoge el derecho popular de los visigodos, sino una mezcla de éste y del romano, en la que el último da una gran proporción.

4.<sup>a</sup> Es indudable que parte de las disposiciones de estos Códigos son aplicables a godos y romanos; v. gr.: las que se refieren al reparto de tierras.

5.<sup>a</sup> El Código de Eurico, en algún caso, recoge la doble regulación romana y germánica de una institución; v. gr.: la dependencia personal del *bucclarius* y del *saio*.

6.<sup>a</sup> Una constitución imperial del 370 ó 373 prohibió los matrimonios entre romanos y extranjeros. Desde Ataúlfo a Leovigildo, varios reyes y personajes visigodos se casan con romanas. No hay motivo para sostener que la ley visigoda *antigua* que permite estos matrimonios sea precisamente de Leovigildo. Más *probable* es que sea de Eurico. Esta ley permisiva deroga expresamente una ley romana.

7.<sup>a</sup> El Código de Eurico *probablemente* deroga una ley romana de derecho sucesorio.

8.<sup>a</sup> En el Código de Eurico no se reconoce ninguna superioridad jurídica al godo sobre el romano.

9.<sup>a</sup> En el Código de Eurico alguna ley se redacta de forma que sea comprendida por godos y romanos, cuando en un punto concreto unos y otros tienen distinto punto de vista; v. gr.: en caso de enajenación por un litigante de la cosa disputada.

10. La fórmula de promulgación del *Breviario* emplea las mismas frases que la ley de Teudis, que han servido para atribuir a ésta unánimemente carácter territorial. Aquellas frases son más expresivas que las que contienen las leyes de promulgación del *Liber iudiciorum* de Recesvinto y Ervigio.

11. El *comes* es el juez ordinario sobre godos y romanos. El edicto de promulgación del *Breviario* ordena que en el Tribunal del *comes* sólo podrá alegarse el propio *Breviario*, bajo pena de muerte.

12. La constitución imperial que prohibía los matrimonios entre romanos y extranjeros está incluida en el *Breviario*; en éste la *interpretatio* insiste en que la prohibición sólo afecta a los romanos y extranjeros (*hostes*).

13. El Código de Eurico disponía que todas las leyes dictadas con posterioridad se añadiesen al mismo. Sin embargo, la ley de Teudis, del 546, posterior al *Breviario*, dispone que se añada a éste en

el lugar que exactamente determina; pero ni siquiera alude al Código de Eurico. Leovigildo, al reformar éste, tuvo que añadir otras muchas leyes que habían sido olvidadas.

14. Los Concilios de Toledo conocen el Código de Leovigildo y el Derecho romano; pero nunca citan el *Breviario* como ley vigente.

15. El Derecho romano en tiempos de Recesvinto ya no está vigente en España; es sólo el Derecho de un pueblo extraño y lejano.

16. Los Capítulos gaudenzianos sólo reconocen como ley vigente el *edictum*; nunca citan como tal ley al *Breviario*. Pero no puede demostrarse que el *edictum* sea el Código de Eurico. Es más probable que por tal se entienda el Código de Leovigildo.

17. Las Fórmulas visigodas conocen y citan el *Breviario*. Pero ni está demostrado que todas aquéllas sean posteriores a Leovigildo, ni que utilicen el *Breviario* como fuente legal. Es indiscutible la aplicación *contra legem* del Derecho romano.

18. Las leyes conocidas de Recaredo son territoriales.

19. La legislación de Sisebuto es también de carácter territorial.

20. La casi totalidad de la legislación de Chindasvinto puede demostrarse que es de índole territorial.

21. El *Liber iudiciorum* de Recesvinto y Ervigio es territorial, lo mismo que la legislación posterior.

## 2. Problemas que plantean los hechos anteriores.

Estos veintiún hechos, a mi juicio, han sido suficientemente probados en las páginas anteriores, y creo que difícilmente podrán ser rechazados. Otras muchas consideraciones han sido hechas ya anteriormente y no hay por qué repetir las.

La teoría hasta ahora dominante ha de ser rechazada en sus fundamentos. En la primera parte hemos visto cómo todos los investigadores la han aceptado y desarrollado sin buscar el apoyo de las fuentes. Para ellos ha bastado saber que en el reino visigodo había unos Códigos visigodos, que durante mucho tiempo nadie conoció, y una *lex romana*. Esta dualidad (?) de Códigos ha hecho suponer, sin más examen de la cuestión, que entre los visigodos han coexistido las leyes germánicas y las romanas como entre los borgoñones y los francos. La explicación es tan sencilla y tan posible—casi me atrevería a decir tan probable—, que se ha convertido en un axioma que todos hemos aceptado sin discusión y sin preocuparnos lo más mínimo de demostrar, pues no necesitaba demostración. La afirmación

contraria se antojaba absurda y disparatada. Yo mismo, según he advertido, había aceptado esta doctrina sin ninguna vacilación.

Pero en 1936, en ocasión en que mis estudios giraban en torno del *Breviario* intentando averiguar cuál había sido el criterio de selección de sus fuentes, y cuando para valorar la *interpretatio* tuve que examinar detenidamente el Código de Eurico y las *leges antiquae*, aunque no se me había ocurrido nunca dudar de que los visigodos habían seguido el principio de personalidad del Derecho, el manejo directo de las fuentes, sin los prejuicios de una elaboración científica anterior, despertó en mí ciertas dudas acerca del alcance de la personalidad. No dudé de que ésta había existido, sino que pensé tan sólo que habría que puntualizar algunos extremos. Después, cuando ya mis investigaciones se dirigían en este sentido, paso a paso fui descubriendo todo lo infundado de las afirmaciones que se venían haciendo y fué adquiriendo forma la convicción contraria de la no personalidad. Era tan nuevo esto, tan contrario a todo lo que sabíamos de la época visigoda, que más de una vez temí haberme obcecado al examinar la cuestión. Confieso que me hacía vacilar la originalidad de las conclusiones. Comencé entonces a redactar estas notas, que en su mayoría estaban ya escritas cuando nuestro Alzamiento Nacional me obligó a interrumpir el trabajo. Durante tres años estuvieron guardadas, y en este tiempo el detalle de mi argumentación se me llegó a borrar de la memoria. Al leerlas de nuevo, friamente después de tanto tiempo, con espíritu de crítica y con cierta desconfianza hacia las conclusiones, he vuelto a aceptar éstas con todo lo que tienen de rotundo y revolucionario, pues creo que he llegado a ellas con método riguroso. Sin embargo, desconfiando de mi propio trabajo por la enorme trascendencia de las conclusiones para la historia jurídica visigoda y temeroso de adoptar una posición demasiado original frente a la totalidad de los investigadores—entre los que se encuentran figuras de la talla de Bethmann-Hollweg, Dahn, Zeumer, Brunner, Hinojosa, por no citar más que los que ya no se encuentran entre nosotros—, he sometido este artículo a la consideración de varios colegas, todos los cuales han encontrado motivos graves para sustentar mi opinión.

He traído a cuenta el proceso de mis investigaciones para que quede bien claro que no he partido caprichosamente de una suposición arbitraria, preocupado por un simple afán de originalidad. He partido, por el contrario, de la vigencia del principio de personalidad;

luego, resistiéndome a abandonarlo, me he visto forzado a poner restricciones al mismo, y sólo al final me he decidido a rechazarlo plenamente.

Creo poder afirmar que los autores que han sostenido la vigencia del principio de personalidad no han aportado pruebas de ello, o éstas, según he demostrado, carecen de valor. Frente a ello yo creo haber afirmado veintiún hechos, de los que la casi totalidad son indiscutibles y los otros muy probables. Creo que la exactitud de estos hechos habrá de ser reconocida por todos los investigadores. Pues bien, creo que si se admiten estos hechos no es posible sostener que las leyes y Códigos visigodos hayan sido personales hasta Leovigildo o Recesvinto. Faltan pruebas expresas de ello e indirectas no hay más que el hecho de que el *Breviario* se componga exclusivamente de leyes y fuentes romanas. Pero nada impide que estas leyes romanas hayan regido para los visigodos. ¿No ha regido para los ostrogodos el Edicto de Teodorico? Además, ¿no admiten todos que hay una *lex antiqua*, no importa ahora su autor, que permite los matrimonios entre godos y romanos? Pues bien, la prohibición se encontraba originariamente en una ley romana, y ésta afectaba a los visigodos. Por otra parte, Recesvinto se queja de que las leyes romanas no sólo se estudiaban, sino que se aplicaban, y no hay base para sostener que esta aplicación afectase sólo a los romanos. Podrá ser extraño, pero no hay ninguna *imposibilidad* o *dificultad grave* que impida *conceder*—no digo *aplicar*—las leyes romanas a los visigodos.

Si el Código de Eurico se concedió sólo a los visigodos, ¿por qué no contiene el derecho popular de éstos? ¿Por qué recogió instituciones romanas, cuando había otras visigodas que también recogió? ¿Qué base hay para sostener que en este Código había una ley que prohibía los matrimonios mixtos? Y si no estaban prohibidos por una ley visigoda, ¿qué fuerza ejercía sobre los godos una ley romana? ¿Por qué este Código derogaba una ley romana de derecho sucesorio? Si el Código de Eurico no fué derogado por el *Breviario*, ¿por qué la ley de Teudis, que era territorial, se agregó solamente al *Breviario*?

Si el *Breviario* se dió únicamente a los romanos, ¿cómo explicar las frases terminantes del *commonitorium*? Si el *comes* sólo podía aplicar en su Tribunal el *Breviario*, ¿cómo aplicaba el Código de Eurico a los visigodos? ¿Por qué unas mismas fórmulas de promulgación prueban el carácter personal del *Breviario* y el territorial de la

ley de Teudis y del *Liber iudiciorum*? ¿Cómo puede sostenerse que los visigodos sean *hostes* en su propio reino? ¿Por qué los Concilios de Toledo y San Isidoro no hablan de las leyes romanas o del *Breviario* como de leyes vigentes? ¿Por qué los Capítulos gaudenzianos, que recogen instituciones romanas, no conocen más ley que el *edictum*?

La novedad de las conclusiones que aquí siento creo que ha de chocar con el sentido conservador de muchos investigadores. Todos los hechos anteriores no pueden explicarse satisfactoriamente admitiendo la personalidad de los Códigos de Eurico, Alarico y Leovigildo. Yo he procurado repasar los hechos uno por uno, desmenuzándolos en un análisis detenido, pesando el pro y el contra y teniendo en cuenta las observaciones de los investigadores anteriores. He procurado no rehuir ninguna dificultad y explicar de manera convincente todas las circunstancias. Creo haber procedido con método rigurosamente científico. Admito, sin embargo, que he podido equivocarme. Sólo pido, y creo que mi petición es justa, que si alguien cree falsas o inexactas mis conclusiones, no se limite a rechazarlas sin más discusión, sino que procure a su vez fundamentar las suyas, puesto que, como repetidamente he indicado hasta ahora, nadie ha tenido la preocupación de justificar la opinión opuesta. A mi juicio, no es lícito rechazar mis conclusiones con un gesto de desdén o una simple negación. Pueden ser ciertas o falsas, pero descansan en la interpretación directa de las fuentes. Si acaso en ésta he incurrido en algún error o he olvidado alguna circunstancia interesante, yo soy el primero que he de agradecer que se ponga de relieve, pues al escribir estas páginas no me anima otro deseo que el de poner en claro este problema de importancia decisiva para toda la historia jurídica visigoda.

### III

## LA POLITICA LEGISLATIVA VISIGODA

### SUMARIO

- A) NUEVAS INTERPRETACIONES.  
La necesidad de revisar la historia jurídica visigoda en su conjunto.  
La presente interpretación y su crítica.
- B) LA NACIONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DEL DERECHO,  
Fundamento de una y otra.
- C) LA FORMACIÓN DE LA NACIONALIDAD HISPANO-VISIGODA.  
Aspiraciones territoriales de los visigodos desde el primer momento,  
El imperialismo de Ataúlfo.  
El pueblo visigodo aliado de Roma.  
La política nacionalista de Teodorico I y sus sucesores.  
La fundación del reino visigótico-romano por Eurico y la política de éste.  
Nueva orientación de la política nacionalista bajo Alarico II y sus sucesores.  
La rectificación de esta política por Leovigildo: sus causas y efectos.  
La política de Chindasvinto y sus sucesores.

### A) NUEVAS INTERPRETACIONES

Es claro que si se acepta la territorialidad de las leyes y Códigos visigodos, la historia del Derecho visigodo toda, y en especial la de las fuentes, tal como se ha venido exponiendo, ha de ser objeto de una revisión total que es inútil tratar de evitar.

La historia de las fuentes después de los estudios realizados principalmente por Zeumer y completados por Brunner y Ureña, había llegado, en sus líneas generales, a resultados definitivos, que el estudio que acabamos de hacer echa a tierra en parte. En cuanto a la



historia de las instituciones, la necesidad de revisión es aún mayor y más urgente, ya que los estudios de Dahn, que principalmente la sirven de base, son anteriores a la edición de las *Leges Visigothorum* de Zeumer y utilizan otras anteriores imperfectas, por lo cual falta en sus reconstrucciones toda perspectiva histórica o ésta es frecuentemente falsa. No es éste el momento ni el lugar de llevar a cabo esta revisión ineludible<sup>1</sup>. Pero sí creo preciso trazar esquemáticamente la historia de la política legislativa visigoda, que a la vez que procure tapar la brecha producida en la construcción de Zeumer, aclare y explique algunos puntos que hasta ahora no han encontrado ocasión de ser dilucidados.

La exposición que sigue admite como indiscutible el carácter territorial de las leyes de Teodorico, de los Códigos de Eurico, Alarico y Leovigildo y de las leyes de Teudis, Recaredo, Sisebuto y Chindasvinto, y, en general, de toda la legislación visigoda. Si la argumentación de la segunda parte no ha convencido al lector, es inútil que lea esta tercera. Si aquélla, por el contrario, ha sido aceptada, puede ver si la exposición que sigue explica suficientemente los hechos, o, en caso contrario, buscar otra explicación. Pero de ninguna manera esta exposición puede servir para criticar la argumentación desarrollada en la segunda parte. Quiero decir con esto, v. gr.: que si a alguien no le convencen los motivos que supongo movieron a Alarico a dar las leyes romanas a todos sus súbditos, por estimar que no son suficientes, puede buscar otra explicación más satisfactoria. Pero lo que no cabe de ninguna manera es negar entonces el carácter territorial del *Breviario*, puesto que éste se ha afirmado no por aquellos motivos, sino por el contexto del edicto de promulgación, por la derogación del Código de Eurico, etc.

---

1. Una exposición de conjunto de la historia general, de las fuentes y del derecho público visigodo, conforme con la nueva explicación del problema de la territorialidad expuesto en el texto: A. GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*, I<sup>o</sup>, 257-464.—Exposiciones de conjunto de todos estos problemas, en el sentido antiguo, pueden verse en R. RIAZA y A. GARCÍA GALLO: *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1935, págs. 91-152; y con más amplitud en M. TORRES: *Lecciones de Historia del Derecho español*, II<sup>o</sup>, Salamanca, 1936, e *Instituciones económicas, sociales y políticoadministrativas de la Península hispánica durante los siglos V, VI y VII*, en la *Historia de España*, dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL, III, Madrid, 1940, 143-249 y 265-325; R. PRIETO BANCES: *Fuentes del Derecho visigodo*, en la misma *Historia*, III, 251-64.

## B) LA NACIONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DEL DERECHO

El carácter nacional del Derecho es propio de todos los pueblos primitivos y antiguos, cuya organización política no descansa en un dominio territorial, sino en la unidad de raza, de cultura o de religión. Tal es el caso de los iberos, romanos, germanos, etc. Cuando en un Estado hay un solo pueblo, una sola cultura o una sola religión, no existe problema interno alguno de vigencia en el terreno jurídico—todos los súbditos viven conforme al mismo Derecho—, y únicamente frente a otros Estados los miembros de él conservan el Derecho propio de su nación. Pero cuando dentro de un Estado habitan varios pueblos y existen varias culturas o religiones, cada pueblo tiene su propio Derecho, y, dado el arraigo que éste tiene en su propia conciencia, nadie pretende privarle de él e imponer el suyo. Así, en el Estado romano no se ha impuesto el Derecho romano ni se ha privado a cada pueblo del suyo. Únicamente cuando estos pueblos se han romanizado—o ha habido interés en fomentar su romanización—, el *ius civile*, el Derecho nacional de los romanos, se ha concedido a los indígenas. El mismo caso se ha dado a raíz de las invasiones germánicas. Fundados los reinos bárbaros en el Imperio, sin mezclarse los invasores con los romanos, aquéllos y éstos han vivido conforme a su respectivo Derecho. Y lo mismo ocurrirá en tiempos posteriores, cuando se establezcan en España los musulmanes.

Ahora bien, cuando el suelo ejerce su atracción sobre el pueblo que lo habita; cuando el país con su influjo unifica las razas y culturas; cuando un Estado pretende constituirse no sobre un pueblo, una cultura o una religión, sino sobre un territorio y dar a éste unos límites naturales y una personalidad peculiar, el Derecho deja de ser nacional o confesional para hacerse territorial. De esta manera el Derecho nacional romano se convirtió primero en Derecho italiano, se concedió después a ciertas provincias y acabó por ser el Derecho territorial de todo el Imperio. Y no de otro modo en los reinos germánicos se va formando paulatinamente un Derecho territorial, que insensiblemente va substituyendo a los Derechos nacionales. Y a la inversa, cuando la unidad territorial del Imperio se rompe y los romanos se encuentran conviviendo con los germanos, su Derecho, que era ya territorial, se hace de nuevo nacional.

### C) LA FORMACION DE LA NACIONALIDAD HISPANO-VISIGODA

Todos los pueblos germánicos, mal asentados en sus respectivas sedes en el siglo que precede a las grandes invasiones, han tomado como base del Estado el grupo popular, prescindiendo del suelo por ellos ocupados, y por eso su Derecho ha sido forzosamente nacional. Pero de todos estos pueblos, hay uno en el que la tierra ha ejercido especial fascinación, al que el deseo de poseerla ha empujado a interminables correrías por el Imperio y al que la obtención de ella ha reducido a vías de paz. Es el pueblo godo. Desde el Danubio los visigodos, bajo el mando de Alarico, penetran en el Imperio buscando una región donde establecerse. Pero este pueblo no busca sólo tierras de cultivo, medio de sustento para sus miembros; busca también una patria, una región donde vincularse, y a veces, en los momentos de triunfo, piensa también en dominar en todo el Imperio romano. Los visigodos no pretenden botín, no desean sólo fundos que cultivar.

Ya muy pronto, todavía no fijado en el Imperio, Ataúlfo no siente el exclusivismo nacionalista godo; no piensa en mantener diferencias de raza. Quiere, ambiciosamente, dominar el Imperio; no a su pueblo, sino al vasto mundo romano. No comprende, como los otros pueblos germánicos, la dualidad que existe del Imperio y de los reinos bárbaros. Él sólo piensa en desplazar lo romano, en hacer una Gotia imperial. Después, la realidad y los consejos de su esposa, Gala Placidia, le convencen de lo imposible de su empeño. Sin transición pasa entonces al extremo opuesto y renuncia a mantener la nacionalidad visigoda frente a Roma. Ataúlfo se ha enamorado del Imperio y sólo quiere mantenerlo. Llega a olvidarse incluso de su propio pueblo y de las aspiraciones de éste, hasta el punto de que el partido nacionalista no le perdona y le da muerte.

Sin embargo, parece ser que su política encontraba aceptación en su pueblo, y a los pocos días de su muerte el partido de colaboración con Roma vuelve a ser dueño del poder con Valia al frente. Los visigodos se convierten en auxiliares de Roma, renuncian por entonces a adquirir un territorio y sólo los individuos, como soldados, re-

ciben tierras, adaptando el sistema de la *hospitalitas* romana a las circunstancias <sup>2</sup>.

Pero el establecimiento en las Galias como simples auxiliares no satisface a los visigodos. El pueblo no se conforma con habitar un territorio; quiere hacerlo suyo, dominarlo, vincularse a él, y entonces Teodorico I viene a España no como auxiliar, sino como dominador. Son años en que la situación no aparece clara. España sigue siendo una diócesis del Imperio; sigue teniendo gobernadores romanos y recibiendo las constituciones de los emperadores. Los visigodos, en principio, como auxiliares que son de Roma, reconocen y respetan el Derecho de ésta, la organización política y administrativa, los gobernadores y funcionarios romanos. Como pueblo extraño, bárbaro, sus miembros no pueden casarse con romanos y viven conforme a su propia organización, con jurisdicción especial militar, que ejercen sus jefes. Pero, en la práctica, Teodorico I se siente jefe del territorio, de todos cuantos habitan en él y no reconoce esta dualidad de organizaciones y derechos. Teodorico I y sus hijos—Turismundo, Teodorico II y Eurico y el hijo de este último, Alarico—se nos presentan como mantenedores de una política decididamente nacionalista que persigue la fundación de un Estado visigóticorromano, asentado en el Sur de las Galias y en España. El empeño no triunfa hasta Eurico, pero viene preparado desde los tiempos de su padre. Está en vigor el Derecho romano, pero él lo altera o dicta leyes que obligan a los godos y romanos que se encuentran en el país. La autoridad de los gobernadores romanos es bien precaria para oponerse. Las leyes teodosianas sólo están en vigor cuando no son alteradas por las teodoricianas. Ni romanos ni godos se preocupan de vivir según su Derecho nacional. Están mezclados unos y otros en una situación política confusa, en la que la misma presencia de los visigodos en muchos sitios es difícil de explicar. Se adquiere y se vende

---

2. En atención a la brevedad y puesto que los hechos en que me apoyo son sobradamente conocidos, no citaré para cada afirmación las fuentes pertinentes. Pueden verse aquellos hechos con sus pruebas en F. DAHN: *Die Könige der Germanen*. V. *Die politische Geschichte der Westgothen*, Würzburg, 1870.—E. DE HINOJOSA, A. FERNÁNDEZ GUERRA y J. de D. RADA y DELGADO: *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la venida de la monarquía visigoda*, Madrid. I, 1890; II, 1891.—A. BALLESTEROS: *Historia de España y de su influencia en la Historia Universal*, I, Barcelona, 1916, 465-514.—M. TORRES: *Las invasiones y los reinos germánicos de España (años 409-711)*, en la *Historia de España*, de MENÉNDEZ PIDAL, III, 3-140 así como el prólogo de éste. Cf. también GARCÍA GALLO: *Hist. del Der. esp.*, I<sup>o</sup>, 341-56.

conforme al uso del país, a lo que se pacta en cada caso. Después, si acaso no hay acuerdo entre las partes, decide probablemente el juez conforme a la práctica vulgar.

Esta situación confusa, que continúa en el reinado de Teodorico II, se aclara en tiempo de Eurico. Este no obedece al Imperio de Occidente que agoniza, ni se considera su auxiliar. No se conforma con ser el caudillo del pueblo visigodo, sino que quiere ser rey de los territorios de las Galias y de España. No busca gobernar sólo a los visigodos, sino que quiere dirigir también a los romanos. Quiere que le obedezca la población romana igual que la visigoda, y al no conseguirlo persigue a los obispos, cuya influencia decisiva sobre aquélla conoce y a los que sin duda atribuye la resistencia. Las leyes teodóricianas se aplican con carácter general, derogando, en las materias que tratan, a las teodosianas, y Sidonio Apolinario cuenta con escándalo cómo uno de los *potentes* romanos, Seronato, desprecia éstas por seguir aquéllas. Pero esto no basta. Para Eurico los dos pueblos, godos y romanos, todavía sin fundir, son igualmente súbditos de su reino y poseen la misma dignidad. El godo no es superior al romano; su hombre de confianza, León de Narbona, es un romano y romanos son gran parte de sus colaboradores, los obispos católicos y la casi totalidad de la aristocracia rural. Y como godos y romanos son miembros de un mismo Estado y por el nacimiento su dignidad es la misma, Eurico deroga la prohibición romana de casarse con extranjeros. Por último, para remediar la situación caótica que nace de la coexistencia de derechos y costumbres diversas, Eurico promulga un Código para todos sus súbditos regulando la situación de todos nacida del reparto de tierras; recogiendo el Derecho vulgar vigente en la práctica, que ni es romano puro ni visigodo; o instituciones típicas de los romanos y de los godos, que se dan una al lado de otra en la vida diaria—como ocurre con los *buccelarii* y *saiones*—; o deroga, cuando lo estima oportuno, una *prior lex* romana que hasta entonces había obligado, cuando menos a parte de sus súbditos, como aquella que prohibía los matrimonios u otra de carácter sucesorio. Eurico no quiere dar un Código sólo a los germanos, sino a su pueblo; a ese pueblo formado al unirse los romanos a los visigodos, al que San Isidoro llama simplemente *godo* para distinguirlo del francorromano u otro semejante; a ese pueblo que hasta entonces no ha tenido un verdadero Código, sino sólo costumbres o leyes sueltas. Es una política análoga a la que años más tarde sigue Teodo-

rico el grande, que rige los destinos de la rama hermana de los ostrogodos y que con análoga visión de los problemas, que sólo en estos pueblos godos se da, busca la fusión de lo germano y lo romano, auxiliado por Casiodoro, promulgando también un Código territorial para todos sus súbditos.

La obra de Eurico es continuada por su hijo Alarico II. Los fines que éste persigue son en el fondo los mismos de su padre; pero las circunstancias en que ha de desenvolverse son diferentes, y esto le obliga a cambiar de conducta y, aparentemente, también de política. El reino visigodo se ensancha en España con las conquistas de Alarico, llegando a abarcar toda la Península, salvo la parte del Noroeste, sometida a los suevos. Los territorios plenamente romanizados del Sudeste y del Sur se incorporan entonces al reino visigodo. Pero la población goda no aumenta, y en esos miles y miles de kilómetros cuadrados, donde habita una crecida población romana, apenas pueden establecerse elementos de raza germánica. Los doscientos mil visigodos, que todavía en las Galias o en la Tarraconense formaban una masa de relativa densidad, apenas pueden diluirse más por el resto del territorio; de manera que en lugar de fortalecerse con las conquistas, el reino visigodo, por extraña paradoja, se hace cada vez menos visigodo y, por el contrario, más romano que nunca. Más de un 95 por 100 de los súbditos de Alarico son romanos. Esta circunstancia dificulta extraordinariamente la formación de una nacionalidad, pues la población romana se resiste a obedecer a los visigodos, que además profesan la herejía arriana, y mira con simpatía el reino franco, que recién convertido al catolicismo, presiona en las fronteras de las Galias. Alarico tiene ante sí este doble problema: defender el reino visigodo contra los francos y fortalecer la idea nacionalista; hacer sentir a esta población romana la conciencia de su personalidad; la existencia de ideales e intereses comunes con los godos, diferentes de los del resto del Imperio. La empresa era, sin duda, difícilísima, y en medio de la desintegración política y administrativa heredada del Bajo Imperio tenía que costar esfuerzos ímprobos restaurar la idea nacional y fomentar el desarrollo de los rasgos diferenciales de la Península y del Sur de las Galias. Alarico II procuró, en primer lugar, suavizar la diferencia religiosa entre godos y romanos y captar para su política a los obispos y a la aristocracia ciudadana y rural. Sin duda para atraerla más a su favor, a la vez que para unir a todos estos elementos en una empresa nacional, Alarico II

buscó congregar a todos en una asamblea—quizá la reunió más de una vez—e interesarles en un trabajo que debía redundar en beneficio de todos los pueblos. Ante aquella asamblea de elementos distinguidos derogó el Código que unos treinta años antes había promulgado su padre, recogiendo el Derecho romano vulgar y las costumbres visigodas, y promulgó una recopilación de las *leges* y del *ius* romano con sus respectivas *interpretationes*, como había concebido Teodosio II, el emperador de Oriente, y nadie, ni reyes ni juristas, había sabido llevar a cabo. El reino visigodo fortalecía de esta manera su personalidad y se acrecentaba su prestigio presentándose como el más fiel continuador de las tradiciones romanas. En oposición a los francos, que si bien eran católicos vivían como bárbaros, Alarico ofrecía mantener la cultura romana y sin duda le seguía en esto la mayoría de su pueblo, como muestra la rapidísima romanización de éste. Así, Alarico II quería hacer surgir la idea nacionalista más de la población romana que de la visigoda.

No resultó difícil continuar esta nueva política esencialmente romanizadora en los reinados siguientes bajo el influjo del reino ostrogodo, donde también Teodorico el Grande había promulgado su Edicto con carácter territorial. Así, sabemos que Teudis, casado con una romana, mantuvo en vigor el *Breviario* y siguió legislando con carácter territorial.

De esta manera, poco a poco, se fué afirmando a lo largo del siglo VI en la población hispanorromana, tanto o más que en la visigoda, la idea de una nacionalidad española dentro del reino visigodo. Juan de Biclaro, que pasa su juventud en la capital del Imperio de Oriente dedicado al estudio de la cultura clásica, o San Isidoro, o cualquiera de las grandes figuras de la Iglesia visigoda, ya no sienten la idea universal como la había sentido Paulo Orosio, y, en cambio, alienta en todos con entusiasmo sin igual el amor a España.

Más este nacionalismo, fundido en el crisol del reino visigodo con esencias romanas, tropieza a mediados del siglo VI con la política absorbente de Bizancio y la simpatía que hacia ella pueden mostrar las regiones romanizadas del Sur de la Península. La tradición universal romana amenaza con sobreponerse a la tradición nacionalista romana; la política romanizante puede llegar a ser un obstáculo más que un medio para la formación de la nacionalidad. No es extraño que entonces un rey de gran talla política, que ha ensanchado las fronteras de su reino conquistando el de los suevos y la mayor

parte de los territorios bizantinos del Sur, pretenda fortalecer la monarquía y orientar de nuevo por cauces visigodos la política nacionalista. El *Breviario* es derogado, y, en su lugar, el viejo Código de Eurico, profundamente revisado y remozado, vuelve a ser la ley única del reino. Mas como el Sur de las Galias posee una personalidad acusada, que le diferencia de la Península, el Edicto de Leovigildo es adaptado en ella por un Edicto particular: los Capítulos gaudenzianos.

Esto no obstante, la tendencia romanizadora sigue triunfando, y pese a la derogación del *Breviario*, los juristas no sólo se forman en su manejo, sino que continúan aplicando las leyes romanas en vigor en los lejanos pueblos del Imperio de Oriente. Los reyes siguen legislando para todos sus súbditos con carácter territorial, cada vez más inspirados en el Derecho romano.

Desde mediados del siglo VII, varios reyes pertenecientes a la familia que alcanza el trono con Chindasvinto, comprenden claramente los problemas de la política visigoda. El reino sólo puede ser fuerte ante los enemigos exteriores cuando lo es en el interior; es decir, cuando las fuerzas disociadoras que corroen la vida del Estado visigodo sean sujetas por la fuerza de la ley y ésta sirva de salvaguardia contra los pueblos extraños<sup>3</sup>. Chindasvinto persigue este fin con firme constancia y energía indomable. Reprime con mano dura las revueltas que turban la paz y amenazan la corona, a la vez que legisla incansable y recoge y adapta a las nuevas condiciones de vida los principios jurídicos romanos. Su legislación constituye un apéndice extensísimo al Código de Eurico, y esto mueve a su hijo Recesvinto, que ya le había ayudado en las tareas del trono, a formar un nuevo Código, añadiendo también leyes suyas, y promulgarlo en el 654 como el *Liber iudiciorum*. Después, tras el reinado de Wamba, que representa el último esfuerzo para mantener el prestigio y la fuerza del poder público, Ervigio, sobrino de Chindasvinto, lleva a cabo una reforma del *Liber iudiciorum*, aparentemente de poca importancia, pero que mediante interpolaciones de diverso tipo afecta a todo el Código. A partir de Ervigio, las luchas políticas entre la familia de Chindasvinto y la de Wamba consumen las energías todas del reino. Los reyes apenas se ocupan de la formación del Derecho, y esta tarea, que tan gran influencia había tenido desde un principio en la formación de la nacionalidad visigoda, queda aban-

3 *L. iud.*, I, 2, 6 (Vid. en GARCÍA GALLO: *Hist. Der. esp.*, II<sup>2</sup>, § 246).



donada hasta caer en manos de vulgares juristas privados, que sin una orientación se dedican a recoger viejas disposiciones caídas en desuso o derogadas por oponerse a la política legislativa seguida por los reyes y, en todo caso, a romper la armonía y la unidad del conjunto. En medio de la gran obra legislativa con la que los reyes han querido crear un Derecho artificial que educase a su pueblo, empiezan a incrustarse anacrónicas disposiciones que recogen prácticas vulgares, que revelan en el terreno jurídico la crisis que sufre la nacionalidad visigoda de fondo romano producida por las concepciones señoriales romanogermánicas.

Esta ha sido, a mi juicio, a grandes rasgos, la política seguida por los reyes para formar la nacionalidad española y concretamente la política legislativa, simple aspecto de aquélla. De esta manera quedan explicados suficientemente los cambios de orientación legislativa y cómo después de promulgado el Código de Eurico para todos los súbditos, Alarico II ha promulgado a su vez el *Breviario* para las mismas personas y Leovigildo ha restablecido aquél después.

ALFONSO GARCÍA GALLO.