

CONSUETUDO Y MOS EN LA LEX VISIGOTHORUM (*)

I

1. Nuestros conocimientos sobre las costumbres jurídicas vigentes en la Hispania visigoda se encuentran en proporción inversa a la importancia que les ha concedido la historiografía más clásica: en tanto la existencia de un derecho consuetudinario de raíz germánica, en «lucha dramática» —por recordar el expresivo título de un trabajo de Teophil Melicher— con el derecho legislado oficial, se suele dar por supuesta, edificando sobre base semejante toda una teoría («germanista») del derecho español altomedieval, falta cualquier información concreta sobre esas normas (germánicas) consuetudinarias combatidas por la legislación de los reyes de Toledo y triunfantes, finalmente, tras la caída del suelo peninsular bajo el poder del Islam. Ocurre en este caso, según es frecuente en la investigación histórica por desgracia, que una hipótesis de trabajo carente de suficiente comprobación acaba convirtiéndose en un postulado indiscutido, merced a la seducción que la obra de su formulador inicial ejerce sobre los investigadores posteriores, cuando no simplemente debido a la pereza mental de éstos. No es mi intención actual ofrecer un balance de la cuestión de los orígenes del derecho medieval —de los derechos medievales— en España, cuestión vinculada a una concepción «naturalística» de la historia del derecho, diríamos en terminología calassiana, afortunadamente superada ya, ni tampoco pretendo enjuiciar los trabajos que al atribuir a ese derecho un carácter netamente

* Una primera versión de este trabajo, resumida y carente de aparato crítico, fue enviada como comunicación al congreso de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, dedicado a *La coutume* y celebrado en Bruxelles, 1-5 octubre 1984

germánico, se ven en la necesidad de aceptar la vigencia de costumbres de tal filiación en la época visigoda (toledana); las revisiones de A. García-Gallo, primero, y de A. Iglesia, después, me eximen de tarea tan enojosa¹, sobre todo cuando comparto en sustancia sus observaciones. El título de mi trabajo, intencionadamente limitado, obliga además a excluir esta suerte de consideraciones más generales, sin perjuicio de que la aportación final del mismo se refiera de alguna manera a la polémica sobre el germanismo del «nuevo derecho» altomedieval, o, si se prefiere, al capítulo visigodo que constituye punto de partida de los «germanistas».

2. Dentro del círculo que ha de dibujar la siguiente exposición, mi empeño es bien concreto. No trato de dar un cuadro de las posibles costumbres que conoce la práctica jurídica visigoda, tarea irrealizable con solvencia dado el estado actual de nuestras fuentes²; ni siquiera, por idénticas dificultades, entraré en el tra-

1. Alfonso GARCÍA-GALLO, «La Historiografía jurídica contemporánea. (Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte" de Planitz)», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), 24 (1954), pp. 605-634; del mismo, «El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media española», AHDE 25 (1955), pp. 583-679; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 4 (1977), pp. 115-197; del mismo, «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», AHDE 51 (1981), pp. 1-221.

2. Aquí doy por supuestos los términos de los debates actuales sobre las fuentes jurídicas visigodas, en particular la datación de las *antiquae* y, en conexión íntima con lo anterior, la existencia y naturaleza del llamado *Codex Revisus* de Leovigildo; véase al respecto Alfonso GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», AHDE 44 (1974), pp. 343-464. También interesará, como correctivo de algunos puntos de vista del anterior, Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I. Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*, Göttingen (Frankfurt, Zurich), Musterschmidt, 1972 (= Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, herausgegeben von Prof. Dr. Karl Kroeschell, Bd. 7), especialmente pp. 153-160, y Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (= Serie Derecho, núm.º 45), 1983, particularmente pp. 115-123. La falta de documentación es el obstáculo principal para conocer la realidad jurídica visigoda o, al menos, el reflejo documental de dicha realidad; ahora contamos con una edición de los materiales conservados obra de Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1979

tamiento dogmático de los problemas del derecho consuetudinario de la época y fuentes consideradas, particularmente en relación al concepto y caracteres de la costumbre como norma jurídica y sus relaciones con otros cauces de expresión del derecho³; las circunstancias que estimularon la elaboración de estas notas y, sobre todo, escrúpulos metodológicos lo impiden. Admitiendo como hipótesis que si la *Lex Visigothorum* (LV) transmite algún dato sobre la existencia de costumbres, ha de hacerlo —aunque sin pretensiones de exclusividad— a propósito del empleo de los términos habituales relacionados con el derecho creado consuetudinariamente, estudio a continuación el uso de tales términos y su significado dentro del contexto de aparición, analizando con mayor detalle los casos en que resulta fundado suponer que estamos ante una norma jurídica de origen consuetudinario, revelada entonces por la propia legislación real⁴; para terminar, mediante un apartado que pudiera titularse «práctica jurídica y feudalización del reino de Toledo», se expondrán algunas ideas sobre el debatido divorcio entre el derecho oficial de este reino y el derecho de la práctica, conectando así con la posible supervivencia, a título de costumbre, de un derecho gótico-germánico en la Hispania visigoda.

3 En lo que hace a lo primero, estudiando el testimonio de las Etimologías, Alfonso GARCÍA-GALLO, «San Isidoro jurista», en Manuel Cecilio DÍAZ y DÍAZ (ed.), *Isidoriana*, León, Centro de Estudios «San Isidoro», 1961, pp. 134-141; en pp. 136-138 una exégesis de *Etym.* 5,3,1-4. Con referencia a lo segundo, el sugestivo trabajo de Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en el reino visigodo», en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (= Volumen homenaje al profesor T. Torres López, I) (1977-78), pp. 117-167.

4. Se trata de un pequeño punto a resolver; no lo hace, como por demás había de esperarse del subtítulo de su trabajo, Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frühmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet*, Köln-Wien, Böhlau Verlag, 1971 (= *Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 7), donde la utilización de fuentes visigodas es ocasional. Más recientemente, John GILISSEN, *La coutume*, Turnhout (Belgium), Brepols, 1982 (= *Typologie des sources du moyen âge occidental*. Fasc. 41, A-III, 1*), pp. 44-45 y n. 7, se refiere de pasada a las alusiones de la ley visigoda a la *consuetudo*; pero esta ley difícilmente se puede considerar, según parece desprenderse de la sintética exposición de Gilissen, un «recueil de coutumes».

II

3. Los términos principales que en las fuentes jurídicas tar-
doantiguas y altomedievales sirven para designar a la costumbre, a
saber, *consuetudo*, *mos*, *usus* y *ritus*⁵, presentan el siguiente em-
pleo en LV⁶:

CONSUETUDO:

1,2,4 (—); 3,4,2 (a); 3,4,17 (a); 8,5,1 (a); 9,2,6 (a); 10,1,19 (R); 12,2,
8 (R); 12,2,15 (R); 12,2,17 (R); 12,3,6 (R); 12,3,7 (E); 12,3,14 (E).
Se trata de doce textos, con un total de 18 apariciones.

USUS:

1,1,1 (—); 2,2,7 (Ch); 4,2,14 (a); 4,2,17 (R); 5,2,4 (a. E); 5,6,4 (R);
7,2,10 (a); 8,3,1 (a. em.); 8,4,29 (a); 8,4,31 (R); 8,5,5 (a); 12,2,17 (R);
12,2,18 (Eg); 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,19 (E). Son 16 los textos
y 19 apariciones.

5 Cfr. Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter*, pp. 14-15, ci-
tando a Bric, también Hermann KRAUSE, s. v. «Gewohnheitsrecht», en *Hand-
wörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin, Erich Schmidt Verlag,
1964-1971 (= 7. Lieferung, 1970), cols. 1675-1684, especialmente col. 1676.

6. Uso los índices de Gerhard KÖBLER, *Wörterverzeichnis zu den Leges
Visigothorum*, Giessen-Lahn, Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft
Verlag, 1981 (= Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft, 14), que sus-
tituyen con comodidad y provecho los incluidos en la edición del LV mane-
jada: Karolus ZEUMER, *Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, I.
Leges Visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1902. En la confección de
las listas insertas he utilizado los siguientes criterios: 1) se cuentan las
apariciones de los términos de referencia tanto en el texto legal como en
las rúbricas; 2) quedan excluidas, en cambio, las apariciones en el aparato
crítico de la edición, así como en los elencos de rúbricas precedentes a las
leyes de cada título; 3) la doble aparición —coincidente— de un término en
las versiones recesvindiana y ervigiana del mismo texto, se reduce a la
unidad; 4) cuando la aparición del vocablo en cuestión se debe a una in-
terpolación ervigiana en leyes anteriores, se atribuye lógicamente a Ervigio,
empleando las siglas pertinentes que recojo a continuación de las tablas;
5) desprecio, después de haberlo controlado, el uso de las formas verbales
conexas con algunos sustantivos de interés, como *consuescere* y *uti*.

MOS:

1,1,1 (—); 1,1,4 (—); 1,1,9 (—); 1,2,1 (—); 1,2,2 (—); 1,2,6(—);
 2,1,7 (Eg); 2,5,8 (Ch); 3,1,4 (R); 3,5,2 (Rc); 3,5,4 (Ch); 3,5,7 (Eg);
 12,2,1 (R); 12,2,4 (R); 12,2,5 (R); 12,2,6 (R); 12,2,8 (R); 12,2,10 (R);
 12,2,17 (R); 12,2,18 (Eg); 12,3,1 (E); 12,3,4 (E); 12,3,5 (E); 12,3,7
 (E); 12,3,12 (E); 12,3,13 (E); 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,18 (E);
 12,3,20 (E). Las leyes son 30 y las apariciones del vocablo 44.

RITUS:

12,2,5 (R); 12,2,8 (R); 12,2,13 (S); 12,2,14 (S); 12,2,15 (R); 12,2,16
 (Ch); 12,2,17 (R); 12,2,18 (Eg); 12,3,4 (E); 12,3,5 (E); 12,3,13 (E);
 12,3,14 (E); 12,3,15 (E); 12,3,23 (E). Son 15 textos y 24 apari-
 ciones.

Siglas y abreviaturas:

- (—) ley del libro primero de LV
- (a) *antiqua*⁷
- (Rc) Recaredo
- (S) Sisebuto
- (Ch) Chindasvinto
- (R) Recesvinto
- (E) Ervigio
- (Eg) Egica
- (a. em.) *antiqua emendata*
- (a. E.) *antiqua* con interpolaciones ervigianas

4. Como resulta de estas tablas, los vocablos elencados regis-
 tran una mayor frecuencia de empleo en la legislación del si-
 glo VII, siendo de uso comparativamente esporádico en la capa de
antiquae: sólo doce veces, de un total de 105. El dato se refuerza
 aún más si tenemos en cuenta que la mayoría de las leyes recopi-
 ladas en LV —unos 3/5— son, precisamente, *antiquae*. ¿Quiere

7. Según Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, In-
 dices*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delega-
 ción de Roma, 1960 (= Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 12: Es-
 tudios Visigóticos, 2), se trata de *antiquae* de Leovigildo o manipuladas en
 su revisión del código euriciano.

esto significar que en la etapa más primitiva de la legislación visigoda, la correspondiente al llamado Código de Eurico, el campo reconocido a la costumbre es paradójicamente inferior al que se conocerá cuando ha arraigado un modo legalista de producción del derecho? Evidentemente la respuesta ha de ser negativa. Siendo difícil atribuir al momento normativo euriciano, con seguridad, una determinada *antiqua* que no ha dejado trazas en el Palimpsesto de París⁸, parece más que probable el carácter leovigildiano de la mayoría de las *antiquae* arriba elencadas. Así nos situaríamos de entrada a un siglo de la época en que, de creer a San Isidoro, «Gothi legum statuta in scriptis habere coeperunt: nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur» (*Historia Gothorum*, 35); lapso temporal éste más que suficiente para borrar un hipotético protagonismo de la costumbre como expresión y vehículo del derecho que no tendría, además, que haberse detectado necesariamente en el Código de Eurico. Más definitivo aún en orden a excluir toda conclusión apresurada resultará el análisis de los textos que recogen los vocablos del elenco anterior; como ha de verse a continuación, la casi totalidad de estas referencias no puede ser tenida en consideración a los efectos de la encuesta presente, enseñándonos las miserias de un estudio basado exclusivamente en la terminología. Por uno y otro medio —datación de las *antiquae* y contenido o significado real de las referencias— se debe rechazar, en definitiva, cualquier conexión entre los momentos legislativos principales de la historia visigoda y el orto o el ocaso de la costumbre como fuente de creación del derecho.

5. Pues, en efecto, procede ante todo reducir las cifras ofrecidas, lo que puede conseguirse en primer lugar eliminando del análisis los términos *usus* y *ritus*. No lo aconseja solamente su menor precisión para aludir a la costumbre, en sentido propio o técnico, en las fuentes tardorromanas y altomedievales; añádase aún que

8 Por nada decir ahora sobre los posibles estratos o interpolaciones contenidos en el citado Palimpsesto que, según se sabe, reúne los restos del perdido Código de Eurico; vase al respecto Franz BEYERLE, «Zur Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 67 (1959), pp. 1-33, así como Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 117-120 y la extensa n. 224.

los pasajes isidorianos donde la tradición romana se resume y transmite a los siglos medios, y en todo caso se acredita viva —siquiera en el terreno del saber librario— durante la época visigoda, emplean únicamente los vocablos *consuetudo* y *mos*⁹, coincidiendo así con el lenguaje de las fuentes normativas postclásicas y vulgares que recoge el Breviario alariciano¹⁰. Pero la reducción del estudio presente a estos dos términos viene determinada especialmente por el examen de los textos donde el legislador visigodo habla de *usus* y de *ritus*: en su mayoría las apariciones de ambos se registran en las leyes antijudaicas del libro 12 de LV, con el significado uniforme de práctica religiosa. Y si bien el empleo de *usus* no es tan exclusivo en este sentido como el de *ritus*, su presencia en otras leyes (por ejemplo, LV 4,2,14 sobre los derechos usufructuarios de la viuda; LV 7,6,4 sobre el uso de cosas pignoras; LV 7,2,10 relativa al apoderamiento de bienes de la corona, etc.) se encuentra igualmente alejada de cualquier alusión a normas consuetudinarias.

A unas conclusiones similares nos llevará la lectura de gran parte de las leyes que utilizan las expresiones *mos* y *consuetudo*. Ambos vocablos, como los ya referidos, encuentran un uso muy elevado en el libro 12 del código visigodo, es decir, en la legislación sobre cuestiones de fe y religión; allí son introducidos para referirse a los ritos litúrgicos o a las creencias y comportamientos religiosos de judíos y cristianos, explicándose perfectamente el tipo de adjetivos que los acompaña (por ejemplo, *pia*, *christiana*, *iudea*, *abominanda... consuetudo*). Tal vez el único texto de este libro 12 merecedor de mayor atención sea la novela de Egica que edita Zeumer como LV 12,2,18, sobre la que disertaré más adelante (cfr. n.º 13).

Pero *mos* y *consuetudo* aparecen en otros libros de LV, sin que la falta de referencia al tema religioso suponga por supuesto alusiones a normas de derecho consuetudinario. *Consuetudo* en LV 3,4,7 es sinónimo de habitualidad, en este caso en el ejercicio (*turpis*) de la prostitución. Por su parte, los *mores* que men-

9. Véase n. 3.

10. Gaetano SCHERILLO, «Sul valore della consuetudine nella Lex Romana Visigothorum», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 5 (1932), pp. 459-491

ciona Recesvinto en LV 3,1,4 pueden traducirse como 'buenas costumbres', sentido este de *mos* (comportamiento honesto, de acuerdo con las prácticas sociales y la ideología cristiana dominante) en absoluto técnico-jurídico que se documenta en otras leyes (LV 3,5,2; LV 3,5,4; LV 3,5,7).

Hay otro bloque de textos de naturaleza difícil de precisar donde se emplea, a veces con insistencia, el vocablo *mos* y, también, *consuetudo*. Se trata de las leyes del libro 1 procedentes en parte, como se sabe, de la obra isidoriana. Independientemente de su carácter —Paradisi ha entendido que vienen a formar una especie de prólogo al código visigodo¹¹, que por esta vía se acerca al modelo habitual, con prólogo, de las redacciones normativas de los pueblos germánicos— es claro que tales fragmentos, incluidos con toda probabilidad en el mismo momento recopilador, presentan un sabor netamente erudito en absoluto vinculado al objeto que ahora nos ocupa. Es asimismo sintomática la ausencia en LV de los pasajes de San Isidoro más directamente referidos a la costumbre como fuente de creación del derecho (vid. *Etym.* 2, 10,1-3 y 5,3,1-4), con lo que parece operarse una selección de materiales según un criterio contrario a la costumbre como fuente de creación de normas jurídicas; el dato es una manifestación más del llamado legalismo visigodo, tanto más llamativo cuanto que en textos de contenido y fuentes similares, como sería el prólogo de la *Lex Baiuvariorum*¹², no faltan definiciones generales sobre el concepto y valor de la norma consuetudinaria.

Tras estas advertencias y eliminaciones, el cuadro de referencias quedaría como sigue:

CONSUETUDO:

3,4,2 (a); 8,5,1 (a); 9,2,6 (a); 10,1,19 (R).

MOS:

2,1,7 (Eg); 2,5,8 (Ch); 12,2,18 (Eg).

11 Bruno PARADISI, «Il prologo e l'epilogo dell'Editto di Rotari», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SHDI), 34 (1968), pp 1-31, sobre todo p. 10.

12. Los pasajes interesantes de este texto legal pueden consultarse en la obra de SCHERILLO citada en n. 10, donde además se indican fuentes y lugares paralelos (cfr. en especial pp. 481-484).

Siendo dudoso, como ha de verse, que en todos estos casos se deslicen menciones de un derecho propiamente consuetudinario; las fuentes visigodas, en definitiva, permiten apoyar las conclusiones de Köbler en el sentido de que *consuetudo* significa normalmente, en las fuentes de los pueblos germánicos, 'costumbre' (*Gewohnheit*) y sólo a título residual 'derecho consuetudinario' (*Gewohnheitsrecht*)¹³. Examinemos para comprobarlo rápidamente cada texto.

III

6. La primera ley que nos interesa es la *antiqua* LV 3,4,2, perteneciente al título *de adulteriis*. El precepto extiende el delito de adulterio a la infidelidad de la *sponsa*, en congruencia con la evolución que siguen los esponsales en el derecho romano tardío por influjos eclesiásticos, diciéndonos en la parte referente a nuestro objeto que era costumbre celebrar el contrato esponsalicio ante testigos, en cuya presencia se otorgaba el *placitum de futuro coniugio*:

Si puella vel mulier disponsata adulterasse repperiatur.

Si inter sponsum et sponse parentes aut cum ipsa forsitam mulierem, que in suo consistat arbitrium, dato pretio et, sicut consuetudo est, ante testes factum placitum de futuro coniugio fuerit definitum, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat, ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem, et pretium ad illum sponsum, qui dederat, revertatur.

Si esta práctica así descrita en la redacción recesvindiana de la *antiqua* —la versión ervigiana, más prolija, nada añade que interese— se remonta al derecho euriciano, no se puede saber: faltando en el llamado Código de Eurico un título específico *de matrimoniis*, nuestra información sobre el contrato de esponsales

13. Gerhard KÖBLER, «Consuetudo und Gewohnheit. Gewohnheit und Gewohnheitsrecht im deutschen Frühmittelalter», comunicación presentada al Congreso Internacional sobre *La coutume* de la Société Jean Bodin, Bruxelles 1-5 octubre 1984.

sería muy incompleta, incluso si el Palimpsesto de París hubiera transmitido los folios pertinentes *de nuptis inlicitis, de raptu o de adulteriis*, donde, según la palingenesis de D'Ors, cuyos resultados no tengo inconveniente en aceptar ahora, se colocaría precisamente la *antiqua* 3,4,2. Ahora bien, que la hipotética versión euricana de este texto aludiese a la práctica seguida en los esponsales, en especial en lo tocante a forma, me resulta poco seguro: el pasaje *sicut consuetudo/definitum* presenta todo el aspecto de un glosema posterior —¿relacionado tal vez con la actividad revisora de Leovigildo? ¿Introducido acaso por Chindasvinto o Recesvinto, autores de sendas leyes interesantes al derecho matrimonial?— que delata en parte, además, la propia historia manuscrita del precepto¹⁴. De aceptar como válidos estos indicios, la conclusión hablaría en contra del carácter euricano de la referencia a una *consuetudo* sobre formalidades de los esponsales, sin perjuicio de que la práctica revelada en LV 3,4,2 por el legislador sea anterior, bastante incluso, a su mención en las leyes.

La incertidumbre sobre los orígenes de esta *consuetudo* se involucra realmente con su propio contenido. Para Alfred Schultze estaríamos aquí ante una manifestación del «antiguo derecho consuetudinario gótico», más riguroso al respecto que la tradición romanovulgar¹⁵, consistente en la formalización de las nupcias ante testigos¹⁶; pero creo que el estudioso alemán llega demasiado lejos en sus conclusiones. No sabemos en verdad si primitivamen-

14. Según el ms. V 19 usado por Zeumer (cfr. Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación», AHDE 46 (1976), pp. 163-224, especialmente p. 169, n. 25), esta ley sería *noviter emendata* (ed. de Zeumer, p. 147).

15. Alfred SCHULTZE, *Über westgotisch-spanisches Eherecht, mit einem Exkurs «Zur Geschichte des westgotischen Rechtsquellen»*, Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1944 (= Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Phil.—historische Klasse, 95. Bd. 1943, 4. Heft), pp. 14-15 y 23: la norma de derecho vulgar invocada se transmite por C(odex) T(heodosianus) 3,7,3, (a. 428) (= Breviario de Alarico, 3,7,3), *cum in e. pretatio*, donde la falta de *donatio ante nuptias*, instrumento dotal o cualesquiera *nuptiarum celebritas* no obsta a la firmeza del *consortium, quod ipsorum* (sc. los esposos) *consensu atque amicorum fide firmatur*; la *interpretatio* menciona sólo la *conscientia amicorum* respecto a las bodas (*sic tamen, ut conscientia intercedat amicorum*).

16. Alfred SCHULTZE, *Westgotisch-spanisches Eherecht*, p. 23.

te el *placitum* nupcial ante testigos era siempre un contrato que se documentaba por escrito¹⁷, pero para épocas mejor conocidas resulta ya indiscutible la redacción de los esponsales. Varias leyes del siglo VII, aun sin establecer expresamente esa forma, presuponen la documentación de la promesa de matrimonio en una *carta*, indicándonos oblicua, pero claramente, el arraigo de la forma escrita en la práctica. Cuando Chindasvinto se decide a actuar contra los incumplidores del compromiso de futuro matrimonio (*quia ergo sunt plerique, qui facti sponsionis inmemores nuptialium federum definitionem differant adimplere*), declara irrevocables unilateralmente los esponsales donde media la entrega de un anillo *arrarum nomine* ante testigos¹⁸, sin necesidad de presentar un escrito documentando el compromiso (*quamvis scripture non intercurrat*), es decir, aun apartándose de lo que sería el supuesto más frecuente (LV 3,1,3, Chindasvinto)¹⁹. Y esta tendencia a equiparar

17. Recuérdese que en derecho vulgar, donde la inclinación por la escritura domina todo el sistema de contratos, el *pactum* podía ser aún verbal: Ernst LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1956 (= *Forschungen zum römischen Recht*, herausgegeben von M. Kaser, H. Kreller und W. Kunkel. 7. Abhandlung), p. 44. Por otra parte, la alternativa forma escrita/celebración del contrato ante testigos es normal en el derecho curciano (véase CE 286, por ejemplo, en relación a la compraventa), con lo que pudiera pensarse en el pacto oral, con testigos, para el caso de los esponsales; pero cfr. CE 307, donde aparecen testigos en orden a la suscripción de la *scriptura* que otorga el marido documentando donaciones (*mortis causa*: Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 236-237) a la mujer.

18. Véase Lucien ANNÉ, *Les rites de fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas Empire*, Louvain, Duclée de Brouwer, 1941 (= *Universitas Catholica Lovaniensis. Dissertationes ad gradum magistri in Facultate Theologica vel in Facultate Juris Canonici consequendum conscriptae. Series II, tomus 33*), pp. 53-58, sobre el anillo arral en los esponsales examinando —no sin algún *lapsus calami*— las fuentes visigodas. Para ANNÉ Chindasvinto vendría a adoptar el principio romano en materia de arras, es decir, la vinculación tanto de quien las entrega como del que las recibe para celebrar el contrato; antes de Chindasvinto, el valor de las arras esponsalicias sería el de las arras, en general, en derecho visigodo: sólo quedaba obligado el receptor, según se desprende de CE 297.

19. No veo por qué Karl ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, traducción española de Carlos CLAVERÍA, Barcelona, Universidad de Barcelona-Facultad de Derecho, 1944, considera en p. 219 que «otra novedad importante

ia habitual forma escrita a la entrega de arras esponsalicias, siempre mediando testigos, orientará ya decisivamente la legislación de Recesvinto, donde no faltan por supuesto nuevas alusiones al escrito de esponsales (LV 3,1,4; LV 3,6,3).

Estos mismos textos permiten precisar algo más la naturaleza de la *consuetudo* recogida en LV 3,4,2 desde el punto de vista técnico que también interesa. En efecto, la insistencia del legislador en recordar la irrevocabilidad de los esponsales en que median arras, aun sin redacción de escritura, parece dirigida a combatir la concepción popular según la cual sólo el pacto escrito convertía en compromiso firme la promesa de matrimonio. Lo que es tanto como admitir la existencia de una práctica consolidada en esta materia matrimonial, que se consideraba exigible socialmente; una costumbre *praeter legem*, en suma, que el derecho oficial real admite pero también restringe, ofreciendo cauces paralelos a la atracción por la forma escrita. Que el respeto a la sustancia del pacto esponsalicio por encima de su revestimiento formal, base de esta legislación, se deba a influjo eclesiástico, me parece fuera de dudas.

Como tampoco existen dudas en la filiación de la práctica que nos ocupa: se trata de una manifestación más del triunfo del documento propio del derecho romano tardío, que acoge con pro-

en la ley de Chindasvinto, que equipara los esponsales que tienen lugar por medio de la entrega del anillo como arras a los esponsales celebrados con contrato escrito, es la de declarar imprescindible, junto a las arras, la forma escrita»; el mismo autor interpreta en otro lugar (p. 217) correctamente LV 3,1,3 al expresar que «en cuanto este anillo ha sido entregado y aceptado, los esponsales tienen carácter obligatorio para las dos partes, aun sin contrato escrito». Supongo que se trata de una defectuosa traducción del pasaje zeumeriano; lamento no haber podido acceder al original alemán (= *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, 23 (1897), pp. 419-516. 24 (1898), pp. 39-122 y 571-630; 26 (1900), pp. 91-149). Por lo demás, no debe considerarse a Chindasvinto como innovador de la forma de los esponsales: su legislación sigue aquí fielmente la tradición romana, de la que además tenemos un buen reflejo en la obra de San Isidoro (*Etym.* 9,7,3-4, al respecto, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, p. 124 y n. 238); por ello no puede extrañar que la ley visigoda emplee el plazo máximo de dos años para la celebración de la boda tras los esponsales ((LV 3,1,4, Recesvinto), aceptando así la solución del derecho romano (CT 3,5,4, a. 332 = Código de Justiniano 5,1,2; CT 3,5,5, a. 332 = Breviario de Alarico 3,5,4).

fusión el visigodo²⁰. La preferencia por la forma escrita en lo referente a la entrega de la dote, bien documentada ya en época romana²¹, hubo de contribuir a su vez a la difusión de la redacción del contrato de esponsales. Si bien no siempre se acumularían, en una misma *cartula*, la promesa de matrimonio y la de pago de dote, o la declaración de su entrega y recepción, hay que pensar que la regla pasaba por esa acumulación, de modo que el pacto esponsalicio, junto a la expresión del consentimiento familiar a la unión y a las omnipresentes cláusulas penales²², incluiría también menciones a la aportación dotal *ex marito* y, en su caso, a las contradonaciones realizadas por la esposa o por su padre²³;

20. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 168 y ss. A la bibliografía que allí cito se añadirá, muy especialmente, Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», en *Cuadernos de Historia de España* (CHE), 63-64 (1980), pp. 12-43.

21. Cfr. Carlo CASTELLO, «Lo strumento dotale come prova del matrimonio», *SDHI* 4 (1938), pp. 208-224; en p. 221 no falta una breve referencia al derecho visigodo. Sobre éste conviene siempre examinar Paulo MEREÁ, «O dote visigótico», en *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, pp. 23-48 (= *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 18 (1942), pp. 70-93).

22. Se deduce de LV 3,1,4, Recesvinto, pero el pago de la *poena* no libera (así Karl ZEUMER, *Historia*, p. 223) de la obligación de celebrar las bodas: *et penam, que in placito continetur adimplat, et quod definitum est inmutare non liceat* (cfr. LV 2,5,5, Chindasvinto: «Qui contra pactum vel placitum iuste ac legitime conscriptum venerit, quod non forsitan persona potentior violenter extorserit: antequam causa dicatur, penam, que in pacto vel placito legitime continetur, exolvat; deinde que sunt in pacto vel placito definita serventur...»). Los esponsales siguen la regla de la contratación visigoda, que conoce un gran auge de las penas convencionales: Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 167-172; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La Cataluña medieval y el Código de Justiniano», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 82 (1983), pp. 619-641, en particular pp. 623 y ss.

23. A esta práctica responden las fórmulas visigodas referentes a la dote: fórmulas 14 a 20, que uso en la edición de Angel CANELLAS, *Diplomática*, docs. núm. 22, 50, 51, 76, 77, 101 y 213; para un documento más tardío, véase núm. 224. La propia *antiqua* LV 3,4,2, al establecer el derecho del esposo a recuperar la dote ante el adulterio de la prometida, parece partir igualmente de la vinculación de los esponsales con la dote, mientras que la chindasvintiana LV 3,1,3, tras recordar la obligatoriedad de los esponsales aún sin escritura (*supra*, n. 19), ordena la celebración de las bodas *constitutionem dotis impleta*. Las arras aludidas en ésta y otras

así se cumplieran las previsiones legales favorables a la documentación de la dote como prueba del matrimonio legítimo (vid. LV 3,1,9 en sus dos versiones, especialmente la ervigiana), pero se apoyaba además el empleo de la escritura en los esponsales, con los efectos ya señalados.

7. En mi opinión, ningún primitivismo germánico, ninguna manifestación de costumbres antiguas de tal naturaleza se encuentra, según se ha visto, tras la tímida alusión a la costumbre en materia de esponsales. A la misma conclusión debe llegarse examinando otras leyes que deslizan el término *consuetudo* y cuyo contenido aproximado aconseja estudiar ahora conjuntamente:

LV 8,5,1, *antiqua*.

De porcis in glande presumtive an placite missis.

Qui porcos in silva sua tempore glandis invenerit, primum custodi aliquid velut pigneris tollat iudicium et domino pastoris vel parentibus mandet, ut, si convenerit, usque ad tempus decimarum porcos in silva sua permittat, et pignus, quod pastori tulerat, reformare procuret. Quod si noluerit porcos illius in silva sua intromittere decimandos, et ille eos alia vice in silva sua invenerit, etiam si porci pauci fuerint, unum exinde qui silvam suam devendit occidat. Si autem plures

LV 10,1,19, Recesvinto.

Si pro acceptis rebus promissio non solvatur.

Si quis terram, vineam aut aliquam rem aliam pro decimis vel quibuslibet commodis prestationibusque reddendis per scripturam aut quamcumque definitionem ita ab alio acceperit possidendam, ut ille, qui dat, sic sub alicuius exolutionis debito det, ne videatur ius rei sue amittere voluisse, quidquid debet, qui rem accepit, etiam sine sollicitudinem domini ipse sollicitus reddat. Nam quamvis consuetudo vel promissio exoluta non fuerit, de rebus suis pars domini ex-

leyes (LV 3,1,4 y LV 3,6,3, ambas de Recesvinto) garantizarían, en efecto, el pago de la dote prometida (así Paulo MEREÁ, «O dote», p. 32), pero igualmente eran formalidad de los esponsales y garantía de su efectividad (como la dote misma, que se restituye al esposo en caso de violación del contrato; Paulo MEREÁ, «O dote», p. 33, llega a mencionar la función de arra penitencial que tiene la dote en LV 3,4,2). Sobre la vinculación entre dote y esponsales, véase también Paul David KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, versión española de M. RODRÍGUEZ ALONSO, revisión de Salustiano MORETA, Madrid, Alianza Editorial, 1981 (= Alianza Universidad, núm. 295), pp. 252-254.

porci fuerint, duos tollat et presumat occidere et nullam calumniam pertimescat; et nihilominus tertia vice eum, cuius porcos invenit, admoneat, ut porcos suos in silvam eius, si voluerit, introducat et decimum iuxta consuetudinem solvat. Quod si nec tunc voluerit de dandis decimis definire, et ille eos tertia vice in silva sua qui interdixit invenerit, decimum ex omnibus pro suo iure presumat. Si vero aliquis sub pactione decimarum porcos in silva intromittit aliena, et usque ad brumas porci in silva alterius paverint, decimas sine ulla contradictione persolvat. Nam si post brume tempus porcos suos in silva, quam conduxerat, noluerit retinere, vicensimum caput, sicut est consuetudo, domino silve cogatur exolvere.

cludi non poterit, quia non voluntate istius, qui dedit, sed fraude illius, qui rem accepit, videtur commotio rei domino commoveri. Si vero ille, qui rem accepit, consuetudinem vel promissionem differet adimplere, quodcumque de promisso vel consueto debet, rei domino in duplum exolvat. Nam si ita reddere promissum aut consuetum dissimulet, ut dominum rei legum tempus excludat, usque ad quinquaginta annos rem cum aumento solius laboris, quod ille fecit, amittat.

8. En la parte que ahora interesa la primera de estas leyes está destinada a establecer la cuantía del beneficio económico a que tiene derecho, previo acuerdo o sin él, el dueño de un bosque de glandíferas por el pasto en su *sors* de una piara de cerdos ajena. La doble mención en el texto del término *consuetudo* se reconduce a una misma regla, que tasa aquel beneficio: una décima *iuxta consuetudinem*, esto es, un cerdo de cada diez pertenece al dueño de las glandíferas, a quien la ley concede diversos mecanismos para hacer efectivo su pago cuando falta el *placitum* decimarum; la renta a percibir *sicut est consuetudo* bajará a la mitad (*vicensimum caput*) cuando los cerdos pastan pasado el invierno, seguramente por la escasez de bellota tras las heladas²⁴.

24. Cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186 y n. 582; la versión medieval del pasaje resulta especialmente clara: «E si despues de las ciadas quisier meter los puercos en el monte, primero peche de XX. cabezas la una, assi cuemo es costumbre de la tierra» (Fuero Juzgo 8,5,1, ed. de «Los códigos españoles concordados y anotados», I, Madrid, Antonio de San Martín editor, 1872-2.ª edición). Téngase presente que desde fines del siglo V y —al menos— hasta el s. VII, las escasas fuentes que posee-

La fijación de la renta en la décima/vigésima de la piara, *sicut est consuetudo*, parece una práctica en verdad arraigada, a juzgar por diversos pasajes de las leyes del título 8,5. La misma *antiqua* LV 8,5,1 habla del *tempus decimarum*, esto es, del tiempo en que se separaría la décima parte de los cerdos para entregarla al *dominus* de la *silva*, y las expresiones *placitum decimarum* o *pactio decimarum* se repiten en esa ley y en la también *antiqua* LV 8,5,3: es claro que aquí se piensa en el contrato existente entre el ganadero y el dueño del bosque, en el que la fijación de la renta por el pasturaje viene predeterminada por la costumbre. Finalmente, LV 8,5,4, *antiqua*, en estrecha relación con la que se comenta, insiste en el derecho a percibir la décima parte del ganado (*pro glandibus decimam consequatur*) que corresponde a quien *porcos errantes in silva sua invenerit*.

La décima/vigésima como renta en tales casos es un uso rural exigible, como vemos, incluso faltando acuerdo previo; cuando lo hay, las condiciones económicas previstas vienen prefijadas por la costumbre en esa cuantía. Que tal uso se remonte, al menos, al derecho euriciano, me resulta fuera de discusión a la vista de estos datos: aun admitiendo la manipulación leovigildiana de LV 8,5,1²⁵, acaso referida a señalar mediante glosemas el origen consuetudinario de la renta devengada (al igual, posiblemente, que respecto a LV 3,4,2 como vimos), el sustrato primitivo de los textos no fue alterado por Leovigildo, o cuando menos no debió serlo la fijación de la renta en una décima/vigésima²⁶.

Cuestión más ardua, si bien del mayor interés, es determinar

mos al respecto dan pie para pensar en un progresivo endurecimiento de las condiciones climáticas en la zona de asentamiento visigodo: Michel ROUCHE, *L'Aquitaine des wisigoths aux arabes, 418-781. Naissance d'une région*, Paris, Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales-Editions Jean Touzot, 1979, pp 224-225. Esa referencia legal al rigor invernal sería un argumento adicional favorable a la datación de la *antiqua* en el período tolosano, sobre lo que insisto en el texto.

25. Así Karl ZEUMER, en p. 345, n. 1, de su edición, seguido por Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186.

26. Cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 186 y n. 579, donde señala algunas hipotéticas manipulaciones de Leovigildo en LV 8,5,4 usando como argumento, precisamente, su desajuste con el régimen decimal seguido.

el origen de la *consuetudo* cuyo contenido y efectos conocemos. Karl Zeumer señala en las notas de su edición como lugares paralelos a LV 8,5,1 dos textos burgundios —*Lex Burgundionum* 23,4 y 23,5— y otro longobardo —*Edictus Rothari* 349—²⁷. Pero los primeros guardan silencio en el punto específico que ahora nos ocupa, reduciéndose el paralelismo a la disciplina sobre intromisión de cerdos en el bosque ajeno y consiguiente responsabilidad, mientras que el pasaje de Rotario simplemente juega con la fracción decimal a efectos de delimitar la actuación jurídica que corresponde a quien encuentra una piara en (su) dehesa²⁸: retención de un animal, exigiendo tres siliquas de rescate, cuando son menos de diez los cerdos descubiertos; muerte de un cerdo de valor medio, sin composición, si se alcanza o excede ese número.

Más útil será examinar las fuentes del derecho franco, preteridas por Zeumer. En las mismas aparece una *decima porcorum*, también llamada *cellarensis*, que percibe el rey de los dueños de cerdos que utilizan los bosques del fisco para pastar²⁹: esta décima, en efecto, está documentada en la legislación del rey merovingio Clotario II (584-628) a propósito de eximir de su pago, junto al de otros derechos, a la Iglesia³⁰, o a la hora de regular

27. Karl ZEUMER, p. 345, n. 1.

28. *Edictus Rothari*, 349: «De porcus, si in isca alterius paverint et inventi fuerint, si minus sunt de decim, non occidatur neque unus ex ipsis; sed illa qui eos invenerit, teneat unum ex ipsis, et habeat salvum, et componatur ei per porco siliquas tres. Nam si super fuerint de decim, et usque ad decim occidatur unus mediocris, et non requiratur; nisi si minus fuerint de decim et occiderit, reddat ferquido, id est similem» (ed. Friderico BLUHME, *Monumenta Germaniae Historica*, tomus XXIII in folio, tomus IIII Legum, Hannoverae 1868).

29. Véase Georg WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Verfassung des Fränkischen Reichs*, II-2, Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1953 (4. Auflage, reproducción facsimilar de la 3.ª ed. Berlín 1882), especialmente pp 279-282; sobre esta base, Heinrich BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Band, zweite Auflage (neu bearbeitet von Claudius FRH. VON SCHWERIN), München und Leipzig, Drucker und Humboldt, 1928, p. 101. Modernamente, Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, especialmente pp. 230 y ss.

30. Chlotarii II praeceptio, c. 11: «Agraria, pascuaria vel decimas porcorum aecclesiae pro fidei nostrae devotione concedemus, ita ut actor aut decimator in rebus ecclesiae nullus accedat. Ecclesiae vel clericis nullam

simplemente la exacción de esa renta³¹; se encuentra también en época carolingia, mencionada en un pasaje del famoso *Capitulare de Villis* que recuerda la especial sujeción de los *iudices* al pago de este canon *ad exemplum bonum proferendum*³².

De admitir el carácter euriciano de la *antiqua* LV 8,5,1, nos encontraríamos con que el precepto visigodo es la fuente más antigua que menciona la *decima porcorum*, conocida también, como acaba de verse, por el derecho franco. No parece posible, sin embargo, una influencia directa del visigodo sobre éste, dadas las profundas diferencias que separan la décima de la *Lex Visigothorum* de la franca: se trata en LV de un canon o renta que se devenga entre particulares, no de una —digamos— regalía, aparte su idéntico contenido³³.

requirant agentes publici functionem, qui avi vel genitoris nostri inmunitatem meruerunt»; pero se trata de un desco de la jerarquía eclesiástica y no de una disposición real: véase Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, pp. 82-85 y notas correspondientes, en especial n. 180 (p. 501) con cita del trabajo específico de M. HANDELSMANN; también pp. 345-346 y n. 94 (p. 660). Estamos ante derechos debidos al rey por la ocupación y disfrute de yermos, propiedad de la corona según la tradición romana (pp. 230-234), que la Iglesia (poseedora) pretendía eludir. (La edición manejada del texto legal es la de Alfredus BORETIUS, *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio, II: Capitularia regum francorum, I*, Hannoverae 1883, rep. facs. 1960).

31. Chlotarii II edictum (a. 614), c. 23 (ed. BORETIUS, cit. n. anterior): «Et quandoquidem passio (*pastio*) non fuerit, unde porci debeant sanguinare, cellarensis in publico non exegatur».

32. Karoli Magni Capitulare de Villis (aa. 770-800, según F. L. GANSHOF), c. 36 (ed. BORETIUS, cit.): «Ut silvae vel forestas nostrae bene sint custodiate; et ubi locus fuerit ad stirpandum, stirpare faciant et campos de silva increscere non permittant, et ubi silvae debent esse, non eas permittant nimis capulare atque damnare; et feramina nostra intra forestas bene custodiant; similiter acceptores et spervarios ad nostrum profectum praevideant; et censa nostra exinde diligenter exactent. Et iudices, si eorum porcos ad sanguinandum in silvam nostram misserint vel maiores nostri aut homines eorum, ipsi primi illam decimam donent ad exemplum bonum proferendum, qualiter in postmodum ceteri homines illorum decimam pleniter persolvent». Véase F. L. GANSHOF, *Recherches sur les Capitulaires*, Paris, Sirey (Société d'Histoire du Droit), 1958.

33. Para Felix DAHN, *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königstums der germanischen Stämme*. 7. Bd: *Die Franken unter den Merovingen*, dritte Abt. (= volumen V de la ed. facs. que manejo), Leipzig 1895 (rep. facs. Hindsheim-New York, Georg Olms Verlag, 1976),

Tal vez el origen sea común y haya que buscarlo, precisamente, en la tradición romana. La filiación del término *cellarium* responde al menos claramente a esa tradición: *cellarium* se recoge en una constitución bajoimperial que del Código Teodosiano (CT 1, 22,4, a. 383) pasó al Breviario de Alarico (BA 1,9,3), estableciendo que el *rector provinciae* no reclamase más de lo que en concepto de *annona* o de *cellarium* habíale concedido el emperador³⁴; es, pues, el *cellarium* una figura del derecho fiscal romano que aún se conoce a comienzos del siglo VI y que, consistiendo en una porción de especies para el mantenimiento del funcionario³⁵, seguramente serviría también para designar las porciones de frutos devengadas entre particulares en razón de la contratación agraria. Que en esta contratación fuera frecuente fijar el canon de un diezmo, lo acredita en mi opinión el derecho franco mencionado.

Es cierto que en derecho visigodo no se recoge, como en la legislación franca, la equivalencia terminológica *cellarium (cellarensis)/decima* que está en la base de la hipótesis antes expuesta, pero la relación entre la décima visigoda y la del derecho franco,

pp. 146-147, la *decima porcorum* como ingreso fiscal franco derivaría, según permite pensar la legislación visigoda, del mundo de relaciones agrarias entre particulares. Yo prefiero pensar que estamos ante supervivencias del derecho fiscal romano (así también M. ROUCHE, citado anteriormente), que influenciaron el tráfico entre particulares, y no al revés.

34. CT 1,22,4 (a. 383) (= Breviario de Alarico 1,9,3): «*Impm. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Pars Actorum habitorum in Consistorio Gratiani Augusti. Gratianus Augustus dixit: Det operam iudex, ut praetorium suum ipse componat. 1. Ceterum neque comiti, neque rectori provinciae plus aliquid praestabitur, quam nos concessimus in annonis seu cellariis, etc. Actum in Consistorio, Merobaude II et Saturnio Conss*». La interpretación dice así: «Iudicem praetorium suum de proprio debere componere et nihil a provincialibus aliquid amplius petere, quam ei in annonis vel celariis a principe fuerit deputatum», conservándose el término de nuestro interés en los epítomes posteriores.

35. Véase O. SEECK, s. v. 'cellariensis species' en PAULY-WISSOWA, *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, III-3, Stuttgart. J. B. Metzlersche Verlagsbuchhandlung, 1899, cols. 1879-1880, así como A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602. A Social, Economic and Administrative Survey*, I, Oxford, Basil Blackwell, 1964, p. 257, pp. 396-397. Se trataba especialmente de entregas de vino a los funcionarios imperiales (desde Maximiano también a la mesa imperial), lo que explica el pasaje de la *Vita Radegundis* que cita Michel ROUCHE, *L'Aquitaine*, pp. 578-579, n. 187.

a pesar de las diferencias vistas, me parece segura. No se olvide, además, que los visigodos conocen la propiedad territorial tras su asentamiento definitivo en las provincias occidentales del Imperio, por lo que, marginando ahora el siempre espinoso debate sobre las cuotas de reparto de la tierra entre godos y romanos, la atribución de fincas supuso también la del régimen jurídico que regulaba su detentación y disfrute³⁶, o, si se prefiere, que el régimen tardorromano de la propiedad inmueble y las pertinentes prácticas de explotación de la tierra pasaron a los visigodos en virtud del reparto fundiario debido al tratado entre Honorio y Walia a comienzos del siglo v.

9. El canon decimal sería, entonces, una supervivencia romana que a título de *consuetudo* acepta la legislación de visigodos y francos; una supervivencia más del romanismo persistente en las antiguas provincias del Imperio occidental y que la investigación más actual y solvente no deja de subrayar³⁷. Pero cuanto hemos visto se refuerza de modo considerable analizando la otra ley visigoda donde aparece también la renta del diezmo en sede de relaciones agrarias.

Se trata, sabemos, de LV 10,1,9; un añadido recesvindiano a un conjunto de *antiquae* de procedencia euriciana que ofrecen óptima información para conocer el sistema visigodo de disfrute de la tierra ajena por un cultivador directo, unido al *dominus* terrateniente en virtud de pactos agrarios (*placitum*) o por aplicación del *precarium*³⁸. Que la relación establecida entre el dueño de la tierra

36. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, Crítica, 1978, pp. 35-39; valorando especialmente el reparto de tierras desde el punto de vista de la vigencia del derecho que las regía, ALFONSO GARCIA-GALLO, «Consideración crítica», concretamente páginas 430-431.

37. Véase la obra de Michel ROUCHE, cit. en n. 24.

38. Rafael GIBERT, «Los contratos agrarios en el derecho medieval», en *Boletín de la Universidad de Granada*, 22 (1950), pp. 305-330, distingue técnicamente entre concesiones de tierras *iure precario* y otras, más propiamente contractuales, instrumentadas por un *placitum*; sin embargo, según reconoce el propio GIBERT, en derecho visigodo «la idea de una concesión creadora de la situación agraria tiende a dominar sobre la de los contratos agrarios» (p. 310). Se sigue aquí también la evolución del derecho romano tardío, sobre la que resulta siempre fundamental la obra de Ernst LEVY, *Das Obligationenrecht*, pp. 251 y ss. (p. 271, especialmente, sobre LV 10,1,19).

y el cultivador —precarista o no— engendraba obligaciones económicas específicas en favor del primero aparece muy claro en el título *de divisionibus et terris ad placitum datis* (LV 10,1) al que pertenece nuestra ley. Allí se habla con insistencia de la renta debida al propietario (*terras dare ad placitum canonis* en LV 10, 1,11; *canon addatur* en LV 10,1,3), citándose precisamente en la ley de Recesvinto la cuantía habitual del canon. En LV 10,1,9 se menciona tanto el diezmo (*pro decimis*) como, en general, el canon acostumbrado (*quodcumque de... consueto debere*), con lo que resulta evidente que la renta habitual por el goce de la tierra ajena consistía en la décima parte de los frutos a favor del dueño del suelo; la contraposición entre «lo prometido» y «lo acostumbrado», entre *promissio* y *consuetudo* es la existente sin duda entre la posibilidad de someter la relación a los usos habituales y la variante de apartarse de esos usos mediante la fijación *ad hoc* de las condiciones de renta según el deseo de las partes.

Tal interpretación es segura a la vista de la documentación que conservamos. Se trata de dos textos del formulario visigótico (FV 36 y 37), tradicionalmente fechado a comienzos del siglo VII³⁹.

39. Véase Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp 129-130 y la larga n 247, en contra de los reparos de A. GARCÍA-GALLO frente a la datación tradicional; por lo demás, a falta de mejor información, esa datación debe mantenerse para toda la colección de fórmulas y no sólo (así, Alfonso GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica», p. 406) respecto a la fórmula —FV 20— donde se cita a Sisebuto como reinante. No creo, por cierto, que FV 20, la conocida fórmula en verso de donación matrimonial, deba considerarse «tan excepcional por su forma métrica», según quiere GARCÍA-GALLO; para otros ejemplos de documentos versificados acúdase a Alain de BOÛARD, *Manuel de Diplomatique française et pontificale, I. Diplomatique générale*, Paris, Editions Auguste Picard, 1929, pp. 240-241; especialmente, Arthur GIRY, *Manuel de Diplomatique*, New York, Burt Franklin, s. f. (rep. facs. de la ed. Paris 1894), pp. 449-454: en pp 451 y 452-453 se recogen varios documentos en verso, todos del siglo XI; el carácter tardío de los mismos explica el abandono de la métrica clásica, aún presente —y con rigor: véase Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «La cultura literaria en la España visigótica», en *De Isidoro al siglo XI. Ocho estudios sobre la vida literaria peninsular*, Barcelona, El Albir, 1976 (= El Albir Universal, 3), pp. 59-86 (= *Anales Toledanos*, 3 (1970), pp. 33-58), en especial pp. 79-80 y n. 57, donde se cita como inédita la obra específica de C. CARBAYO, *La fórmula métrica visigoda*, una memoria de licenciatura dirigida por el propio DÍAZ Y DÍAZ, cuyos datos éste aprovecha— en los hexámetros de la fórmula visigoda, por la versificación rimada de tipo actual.

Según esas fórmulas, modelos para la redacción de la *epistula precaria*, el precarista queda obligado al pago de una renta consistente en el diezmo de los frutos: *decimas vero praestationis vel exenia... annua inlacione me promitto persolvere* (FV 36); *et ideo spondeo me ut annis singulis... de fruges aridas et liquidas atque universa animalia vel pomaria seu in omni re, quod in eodem loco augmentaverimus, decimas vobis annis singulis persolvere* (FV 37)⁴⁰. El precarista debe entregar además una suma fijada de modios (*modios tot*, FV 36), seguramente de los productos de cultivo, sin que en mi opinión pueda pensarse en el abono anual de la misma⁴¹. Pero lo importante de estas fórmulas al efecto presente reside en la naturaleza consuetudinaria de la cuantía decimal de la renta en frutos, pagada cada año por el precarista: *décimas ut colonis est consuetudo* (FV 36); *décimas secundum priscam consuetudinem* (FV 37). Varios decenios antes de la ley de Recesvinto, pues, se considera una antigua costumbre este tipo de rentas, siendo además muy valiosa la referencia al estatuto de los colonos como modelo institucional en que contemporáneamente quedaban enmarcadas las situaciones diversas de los cultivadores de la tierra ajena⁴²; si todas estas noticias pueden retrotraerse al momento euriciano, cobrando así un contenido específico las men-

40. A la vista de este pasaje me resulta difícil comprender cómo Rafael GIBERT, «Los contratos agrarios», p. 312, llega a afirmar que «no se encuentra referencia a la renta en parte alícuota de los frutos». ¿Qué es, si no éso, el pago de *décimas de fruges aridas et liquidas*, etc., de la FV 37, o las menciones que aparecen en FV 36 y en las leyes? véase en este sentido, acertadamente, Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 76-77.

41. Como quieren Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 76.

42. Sobre todo ello, en la medida en que estas relaciones patrimoniales están en función de la progresiva organización de la sociedad visigoda según lazos de dependencia personal feudales, la obra repetidamente citada de Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*. En relación a un caso concreto anterior —de la segunda mitad del s. V— que no es conocido por las cartas de Sidonio Apolinar (Sid. Apol. Epis. 6,10), véase Marie Bernadette BRUGUIÈRE, *Littérature et droit dans la Gaule du Vème. siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974 (= Publications de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse Centre d'Histoire Juridique. Série historique, 2), pp. 369-372.

ciones del canon que deslizan varias *antiquae* del título *de divisionibus...*, no lo sabemos, pero creo que es lo más probable, y no simplemente por el paralelismo profundo que existe entre LV 10,1,19 y la *antiqua* LV 8,5,1.

10. De nuevo nos encontramos con la tradición romana como sustrato de *consuetudines* invocadas por la ley visigoda; el profundo romanismo de las fórmulas, en el que todos estamos de acuerdo, explica la naturaleza y origen de la renta decimal que acepta, como costumbre agraria, la legislación de Recesvinto. Pero veamos ahora el alcance de otra mención de la costumbre en la *Lex Visigothorum*; es el caso de LV 9,2,6, *antiqua*, cuyo contenido es el siguiente:

De his, qui annonas distribuendas accipiunt vel fraudere presumunt.

Hoc iustum elegimus, ut per singulas civitates vel castella quicumque erogator annone fuerit constitutus, comes civitatis vel annone dispensator, annonam, quam eis est daturus, ex integro in civitatem vel castello iubeat exhiberi et ad integrum eis restituere non moretur. Quod si contigerit, ut ipse comes civitatis aut annonarius per nelegentiam suam, non habens aut forsitam nolens, annonas eorum dare dissimulet, comiti exercitus sui querellam deponant, quod annonas eorum eis dispensatores tradere noluerint. Et tunc ille prepositus hostis hominem suum ad nos mittere non moretur, ita ut numerentur dies, ex quo annone eorum iuxta consuetudinem eis implete non fuerint. Et tunc ipse comes civitatis vel annonarius, quantum temporis eis annonas consuetas subtraxerat, in quadruplum eis invitus de sua propria facultate restituat. Similiter et de his qui in thiufa fuerint dinumerati, observari precipimus.

La ley aborda el problema de los suministros al ejército, estando destinada a reprimir los abusos de condes y otros funcionarios (*annonae dispensator, annonarius*) en la recaudación y en las pertinentes entregas a la tropa. Si el funcionario o el conde retienen lo recaudado o simplemente no llegan a recaudar la *annona*, se computará el tiempo en que han cortado los suministros componiendo, al cuádruplo, los perjuicios con su propio patrimonio. Es en este contexto donde la ley habla de una *consuetudo* (*ut numerentur dies, ex quo annone eorum iuxta consuetudinem eis implete non fuerint*), en mi opinión sin claras conexiones con nuestro tema:

se pretende tan sólo subrayar el incumplimiento del deber de suministro, apartándose de lo habitual, a los efectos punitivos que conocemos; no creo por tanto que deba admitirse, sobre tan frágil base, la existencia de un uso jurídicamente relevante que fijara las cantidades a recaudar ni, como tal vez pudiera sugerir el pasaje con mayor fundamento, estableciendo las épocas o días exactos en que se realizasen las entregas; la expresión *annonas consuetas* que desliza, líneas abajo, la misma ley parece excluir esa posible interpretación.

En todo caso, la práctica de la *annona* es una adaptación más de la organización romana, en esta ocasión de la organización militar, por parte de los visigodos⁴³; los posibles usos relacionados con su recaudación y entrega, de admitir que tuvieran un carácter normativo que no resulta claro en LV 9,2,6 según vemos, tendrían el origen romano de la institución⁴⁴ o, a lo más, surgirían de la vida cotidiana sin revelar, tampoco entonces, la pervivencia de costumbres tradicionales de derecho germánico gótico.

43. Sobre el tema, Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo», AHDE 44 (1974), pp. 5-155, sobre todo pp. 65 y ss. Con especial referencia a nuestra ley, Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La pérdida de España, I. El ejército visigodo: su protofeudalización», CHE 43-44 (1967), pp. 5-73; así, p. 13: «de la organización militar romana heredó la monarquía goda el servicio de *annona*», basándose para su afirmación en LV 9,2,6. En p. 14 admite el autor el carácter no-euriciano de este texto, sin perjuicio de lo cual escribe que «no hay razón para suponer tardía la adopción del servicio de *annone* que los godos debieron encontrar en vigor en las Galias y en España». Respecto de la sanción del cuádruplo contemplada en LV 9,2,6 téngase presente CT 7,5,2 (a. 404), donde se aplica también *in excoctione bucellati in translatione etiam annonae*.

44. No son excepcionales las constituciones que regulan el régimen de la *annona* y que citan alguna *consuetudo*: así, CT 7,4,6 (a. 360), CT 7,5,1 (a. 399); pero en estos casos, como en otros muchos que aparecen en el Código Teodosiano, se trata sin más de invocar el derecho tradicional a efectos legitimadores o por el prurito cultista de la cancillería imperial, y no un derecho propiamente consuetudinario: véase Guido DONATUTTI, «Antiquitatis reverentia», en *Studi di diritto romano*, II, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 829-862, citándose CT 7,5,1 en p. 849 (= *Studi Parmensi* 3 (1953), pp. 205-240. Vol. in onore di G. Solazzi). Véase además, en relación a la regulación de la *annona* en el Teodosiano, Vincenzo GIUFFRÈ, '*Iura*' e '*arma*'. *Intorno al VII libro del Codice Teodosiano*, Napoli, Jovene Editore, 1979, pp. 37-45.

11. Hay ahora que analizar las leyes, menos numerosas, donde la posible emergencia de un derecho consuetudinario viene indicada mediante el término *mos*. La primera de ellas es una novela de Egica que Zeumer incluye como LV 2,1,7 y que dice así:

De fidelitate novis principibus reddenda et pena huius transgressionis.

Cum divine voluntatis imperio principale caput regnandi sumat sceptrum, non levi quisque culpa constringitur, si in ipso sue electionis primordio aut iurare se, ut moris est, pro fide regia differat aut, si ex palatino officio fuerit, ad eiusdem novi principis visurus presentiam venire desistat. Si quis sane ingenuorum de sublimatione principali cognoverit et, dum discussor iuramenti in territorio illo accesserit, ubi eum habitare constiterit, quesita occasione se fraudulenter distulerit in eo, ut pro fide regia conservanda iuramenti se vinculo alliget, aut ille, qui, sicut premisimus, ex ordine palatino fuerit, minime regis obtutibus se presentandum negesserit, quicquid de eo vel de omnibus rebus suis principalis auctoritas facere vel iudicare voluerit, sui sit incunctanter arbitrii. Quod si aut egritudo illi obstiterit aut quelibet publice utilitatis actio cum retinuerit, ut regis visibus se nullatenus representet, dum regie electionis sublimitas quibuslibet modis ad eius cognitionem pervenerit, statim per suam iussionem id ipsum clementie sue auditibus intimare procuret, qualiter fidei sue sinceritatem ostendens huius legis sententiam evadere possit.

Se regula la prestación del juramento de fidelidad al monarca, situándose así este texto en el ámbito de las prácticas políticas del reino visigodo propias, como se sabe, de una sociedad ya profundamente feudalizada⁴⁵. Los miembros del oficio palatino contraían el compromiso de fidelidad —cuya virtualidad, precisamente, venía a reforzar, desde el ángulo de la ideología religiosa dominante, el juramento— personalmente ante el nuevo rey, en tanto los demás hombres libres habían de jurar ante unos funcionarios especiales, los *discussores iuramenti*, quienes recorrían el reino al efecto; que estos *discussores* presenten un acentuado paralelismo con los clérigos enviados por el obispo para comprobar la situación de dependencia efectiva de los libertos de la Iglesia res-

⁴⁵ Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 105 y siguientes.

pecto de su perpetua patrona ⁴⁶, o con los *missi* carolingios «encargados de reclamar la renovación del juramento» de fidelidad en el Imperio franco ⁴⁷, no puede ciertamente extrañarnos.

A la vista de las fuentes, LV 2,1,7 resulta sólo en parte innovadora. El uso de jurar *fidelitas* al rey venía de antiguo; sin que sepamos cuándo se generalizó, ya en el Concilio IV de Toledo (a. 633) se contiene una rica información sobre este vínculo político-religioso presentado, además, como práctica en absoluto reciente ⁴⁸. Conocemos también bastantes detalles por el relato de la rebelión de Paulo, *dux* de Septimania, contra el rey Wamba; el juicio ante la Corte se basó en las *conditiones iuramenti* firmadas por Paulo de su puño y letra ⁴⁹. Pero lo cierto es que solamente a fines del siglo VII se siente la necesidad de pasar del uso no formulado al rigor de la disposición legal: el salto lo da Egica, en la novela que comentamos y que recoge la institución del juramento de fidelidad según venía aplicándose, *ut moris est*. Es comprensible que sea Egica, frustrado restaurador del reino de To-

46 Concilio III de Zaragoza, a. 691, canon 4: «Quia ergo comperimus quosdam pontifices potius lucra sua ampliare studentes quam de mercedis opere Domino placentes, liberos quos ex familia ecclesiae a suis praedecessoribus inveniunt, pro eo quod cartulas libertatis suae infra consultum tempus non praesentent, statim eos in propriam servitutem redigere; unde hoc pietatis studio generali modo subrogamus beneficium, ut idem liberti forsitan ignoraverint ordinem canonum aut certe, ut adsolet fieri, ad praesentandas libertates suas tepuerint, ipsius pontificis sollicitudo, mox in sedem, sibi creditam successerit, per clerum aut domesticos perquirere procurabit quos decedentes episcopi de familiis ecclesiae manumissionis gratia titulaverunt, ut eodem pontifice praemomente ipsi liberi cartulas libertatis suae rapraesentent...», ed. José VIVES ET ALII, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, Barcelona-Madrid, C.S.I.C. - Instituto E. Flórez 1963, pp. 478-479 (= España Cristiana. Textos: Vol. 1). De ahí que Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 172, hayan escrito, estudiando la novela de Egica, que los *discussores* enviados por el rey «tendrían ya sus equivalentes en la organización de la Iglesia visigoda». Pero no he tenido acceso a Dietrich CLAUDE, «Königs- und Untertaneneid im Westgotenreich», en *Historische Forschungen für W. Schlesinger*, Köln-Wien, 1974, pp. 358-378.

47. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 172-173.

48. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 126-127 y ss., con más referencias conciliares.

49. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 137 y ss.

ledo —que inicia, además, su tarea de gobierno sometiendo a la decisión conciliar una montaña de escrúpulos derivados de juramentos contrapuestos⁵⁰—, el legislador en esta materia; la ocasión de regularla se aprovechaba también para equiparar la denegación del juramento a la violación de la *fides* comprometida, con las duras consecuencias penales que tal violación acarrearba desde siempre⁵¹.

¿Quiere referirse LV 2,1,7, en su alusión al *mos*, a la normativa consuetudinaria existente sobre la fidelidad al rey? ¿Se pretende, sin más, la declaración expresa de cuanto venía practicándose? Me parece preferible esta segunda interpretación. De todas maneras, resolver la duda es ahora secundario: el juicio técnico sobre los *mores* de la novela de Egica cede ante la pacífica conclusión de que ningún principio germánico, en uso a título de costumbre —*ut moris est*—, viene revelado por el lenguaje legal; éste, simplemente, refleja con nitidez los modos organizativos de una sociedad leudal ya en constitución bastante antes de finales del siglo VII, esto es, del momento de redacción de la ley que examinamos.

12. El segundo de los textos a estudiar, según lo acotado más arriba (cfr. n.º 5), donde se emplea el vocablo *mos* es la ley chindasvintiana LV 2,5,8, cuyo retórico preámbulo utiliza ese término para justificar la intervención real tasando la cuantía máxima de las cláusulas penales insertas en los contratos:

LV 2,5,8, Chindasvinto (red. recesvindiana)

Ne sub unius nomine cause res alia vel persona callidis definitionibus obligetur. De pena etiam, que sit in placitis inserenda.

Pravis hac malignis moribus inproborum iustitie semper est sententiis obviandum. Ideoque, quia dira perversorum cupiditas ita sepe plurimus novarum fraudium molitione conlaqueat, ut, cum pro re qualibet adimplenda sit pactio, res eorum simul obligent hac personas, hoc fieri omnimodo proibemus. Sed quotiens undelibet placitum conscribitur, non amplius in transgressoris pena, quam duplatio reddende rei vel triplatio nummorum sa-

50 Véase Concilio XV de Toledo, a 688, tomo regio (pp. 450-452, ed. Vives cit) y respuesta de la jerarquía (pp. 464-470).

51. Sobre esta cuestión, Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla*, Santiago de Compostela, Publicaciones de la Universidad, 1971 (= Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 7), pp. 43 y ss, pp. 79-80 especialmente sobre LV 2,1,7.

tisfactione taxetur. Res tamen omnis aut persona nullatenus obligetur; quia iniustum penitus adprobamus, ut unius causa debiti rerum fiat omnium perditio vel persone. Quodcumque igitur contra legis huius decretum conscriptum placitum sive definitio facta fuerit, ubicumque repperta fuerit, vacua omnimodis et invalida reputetur.

Como puede deducir cualquiera que se encuentre mínimamente familiarizado con la legislación visigoda, el preámbulo es un ejemplo más, entre muchos, del estilo normativo de Chindasvinto⁵². La inclusión en esta pasaje introductorio de una referencia a *mores* no puede ser más atécnica. Aunque el propio precepto da noticia de un frecuente abuso que debe corregir el rey, según el cual los acreedores forzaban en la práctica a los deudores a comprometer la totalidad de sus bienes y sus mismas personas —*obligatio rerum aut personae*— para el pago de la deuda, nada indica que tal abuso fuese norma consuetudinaria que la ley real debe sustituir, mientras que las recordadas razones estilísticas sirven para explicar con suficiencia los *mores* de la frase inicial.

Pero si no aparece aquí una regla de derecho consuetudinario, revelada tras los *mores*, es indudable que nos encontramos ante un divorcio entre la vida práctica y la legalidad oficial. Karl Zeumer creyó que la dureza del régimen obligatorio condenado por Chindasvinto fue pasajera, dado el silencio de las fórmulas y el testimonio de fuentes de origen no visigodo⁵³, pero en mi opinión, como

52. Siempre se cita a este propósito el duro juicio de Montesquieu, cuya vigencia historiográfica —cfr., por ejemplo, Karl ZEUMER, *Historia*, p. 90; Paul David KING, *Derecho y sociedad*, pp. 39-40— aún se mantiene, a pesar de descomprometidas matizaciones; con ello estamos perdiendo la posibilidad de utilizar como materia de conocimiento histórico y de análisis crítico esa misma técnica legislativa despreciada, cuyo contenido ideológico merecería una mayor atención. Sobre todo cuando obras como la de Wulf Eckart Voss, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereinungsrecht*, Frankfurt am Main, Löwenklau Gesellschaft, 1982 (= *Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte*, herausgegeben von Dieter Simon. Band 9), animan a emprender un camino en principio apasionante.

53. Karl ZEUMER, *Historia*, p. 203: «con la prohibición y la declaración de nulidad de los contratos escritos que contengan acuerdos de este género, Recesvinto (*sic* !) parece haber puesto fin a un abuso que se daba sólo pasajeramente».

ya tuve ocasión de exponer en otra sede⁵⁴, la conclusión zeumeriana resulta poco convincente. Los textos visigodos nos presentan un mundo empobrecido, donde los acreedores tenían todo a su favor dentro del marco general de feudalización del reino de Toledo. El deudor acudía a veces al asilo eclesiástico (LV 9,3 *de his qui ad ecclesiam confungiunt*) pues podía ser apresado por su acreedor (LV 6,4,4, *antiqua*, seguramente de Leovigildo)⁵⁵, cuando no fuera preferible escoger el patrocinio de algún poderoso cambiando prestación de *obsequium* por una mísera subsistencia. Muy excepcional, y por ello indicativo de cómo transcurrían las cosas en la realidad, resulta el «banco de pobres» emeritense, creado a iniciativa episcopal en la segunda mitad del siglo VI al objeto de otorgar pequeños préstamos sin interés. En este contexto se explica que las cláusulas que reforzaban el cumplimiento de las obligaciones fuesen onerosísimas, motivando la respuesta de Chindasvinto. Pero nada nos dice realmente que ésta contribuyera a alterar la situación, sobre todo a la vista del añadido ervigiano a LV 2,5,8, permisivo, si bien invocando la autorización real, de trasgresiones a la cuantía máxima tasada en la ley:

Sola vero potesta regia erit in omnibus libera qualemcumque iusserit in placitis inserere penam.

13. Quede con lo anterior planteado un argumento que ha de ocuparnos más adelante (cfr. n.º 17). Veamos ahora otro empleo dudoso del término *mos* en LV, esta vez en la novela de Egica (LV 12,2,18) *de perfidia iudeorum*. En la parte que interesa, dispone la ley que el converso —quien acudirá a un procedimiento de publicidad de su ortodoxia católica, regulado en esta misma norma— puede comercial en el *cataplus* según *christiano more*; los judíos que no abandonan su religión sólo pueden negociar *inter se ipsi* y pagarán —*more solito*— ciertos impuestos a favor del fisco real:

LV 12,2,18

De perfidia Iudeorum

. . Quibus etiam veram fidem perfecte credentibus erit omni-

54. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 171-172.

55. Carlos PETIT, «Lex Visigothorum 11,1; De medicis et egrotis», CHE 67-68 (1982), pp 5-32, especialmente pp 29 y ss

mode licitum mercandi usu properare ad cataplum et cum christianis agere christiano more commercium; ita ut, si quilibet christianus de illorum conversatione incognitus quodcumque de ipsis emere voluerit, non aliter ei licebit, nisi prius ex toto christianum se esse dixerit eique coram testibus orationem dominicam vel symbolum recitaverit apostolorum et christianorum cibos, ut veri christicole, sumpserit vel libenter acceperit...
 ... De ceteris vero Iudeis, qui, in perfidia cordis sui perseverantes, ad catholicam fidem converti neglexerint, hanc legis sententiam decrevimus promulgari: scilicet ut nec ad cataplum pro transmarinis commerciis faciendis ulterius audeant properare nec cum christianis quodcumque negotium palam vel occulte peragere; sed tantum inter se ipsi habeant licentiam propria commercia diffinire ac more solito sui census impensionem vel eorum, qui conversi fuerint, exsolutionem de rebus propriis debeant fisco persolvere .

Es improbable que aquí se aluda a costumbres o prácticas mercantiles propias, según los casos, de cristianos y judíos. Nada hace pensar, por ejemplo, que la limitación del interés legal al 12,5 por 100 (cfr. Código de Eurico, 285 = LV 5,5,8, *antiqua*; se trata, como es sabido, de la pseudocentésima romana) no afectase también a los judíos, o que éstos se limitaran a aplicar las prescripciones altotestamentarias en materia de interés (cfr. por ejemplo *Exodo* 21,24). Comerciar según «uso cristiano» quiere simplemente decir que los conversos no pagarían los impuestos especiales de judíos ni tampoco, en especial, sufrirían las restricciones para comerciar previstas por Egica (pérdida de lo adquirido de cristianos, incluso hacía ya tiempo, a favor del fisco; multas severas para los cristianos que venden o compran a judíos; prohibición de acceder al mercado portuario —*cataplus*—). Se trataba con todo ello de socavar la fuerza de la comunidad judía —excluida, por su religión, del juego de vínculos político-religiosos de fidelidad al rey que dan cohesión al reino de Toledo— limitando el ejercicio de las actividades comerciales que constituían su principal recurso, al mismo tiempo que se pretendía aislar —lo ha recordado no hace mucho Juan Gil, en un precioso trabajo⁵⁶— la judería hispánica de

56. Juan GIL FERNÁNDEZ, «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», en *Hispania Sacra*, 30 (1977), pp. 9-110. La obra de GIL permite una visión profunda del problema judío en el reino de Toledo, enriqueciendo sobremedida la información que suministran Luis GARCÍA IGLESIAS, José ORLANDIS ROVIRA o Biagio SAITTA.

las demás de la cuenca mediterránea, evitando su acceso a mercados y puertos y, así, a centros de información vitales en unos años en que profecías mesiánicas de todo tipo convulsionaban —y rebelaban— las comunidades judías de oriente y occidente.

IV

14. Llegados a este punto es necesaria una recapitulación. Mucho se ha especulado sobre la subsistencia de un derecho germánico gótico, a título de costumbre, en el reino de Toledo, pero nadie había realizado la tarea de aislar las referencias terminológicas pertinentes en el lenguaje de la *Lex Visigothorum* y de analizarlas en su contexto. Es verdad que LV ha de darnos, en el mejor de los casos, una información sesgada, unilateral: la versión del derecho oficial. Pero no es menos cierto que se trata de la única fuente segura de que disponemos. Las páginas antecedentes permiten evaluar con facilidad los resultados del análisis de semejante información, en los términos siguientes:

a) La mayor parte de las apariciones de los vocablos seleccionados —*consuetudo*, *mos*, *usus* y *ritus*, especialmente los dos primeros— no va referida a normas de derecho consuetudinario (cfr. n.º 5).

b) Tan sólo presenta conexiones con prácticas de esa naturaleza el empleo de *consuetudo* en LV 3,4,2 (cfr. n.º 6), LV 8,5,1 y LV 10,1,19 (cfr. n.º 7-9).

c) En ningún caso la referencia a la costumbre se explica desde la continuidad de principios germánicos.

d) Por el contrario (cfr. de nuevo n.º 6-9), es la tradición jurídica romanotardía la base más probable de las costumbres identificadas.

e) Existen alusiones al *mos* (cfr. n.º 11) que, de concedérseles un alcance técnico, responden simplemente al proceso de feudalización del reino de Toledo, sin rastros de la posibilidad rechazada en c).

15. Es claro, y no lo olvido, que difícilmente podían encontrarse costumbres germánicas en un texto legal profundamente romanizado; pero creo que el resultado de la lectura de los pasajes que, al mencionar alguna *consuetudo*, más indicados parecían para revelar el proclamado divorcio entre derecho (romanizado) oficial y práctica (germánica) cotidiana, no permite apoyar demasiado la hipótesis tradicional que buscaba, trámite la germanización de la práctica jurídica del reino de Toledo, una explicación germanista del derecho altomedieval.

16. Por cuanto sabemos, el derecho contenido en la *Lex Visigothorum* gozó además de vigencia generalizada en la práctica, sin «luchas dramáticas» contra un fondo jurídico germánico del que, por supuesto, poco puede saberse en concreto. Consigno a continuación algunos ejemplos, sin extenderme en consideraciones sobre el grado de romanización de los visigodos aún antes de asentarse definitivamente en zonas occidentales del Imperio, su fusión progresiva con la antigua población provincial, la dudosa capacidad de imponer a esta población, abrumadoramente mayoritaria⁵⁷, un derecho gótico en abierto contraste con el romano vulgar, etc.; argumentos todos suficientemente conocidos que imponen las más serias cautelas para defender la existencia, como derecho de la práctica, del gótico tradicional. Por si no bastara a tal efecto tener presente la vigencia de la *lex gothica* a lo largo de la edad media hispana⁵⁸, con anterioridad sobre todo a la recepción.

Hay que recordar, en primer término, que el legislador visigodo adoptó un variado y complejo conjunto de disposiciones para asegurar la puntual aplicación de su código, presupuesto indispensable para lograr esa efectividad del derecho oficial en la práctica que

57. Rebajando aún más las cifras tradicionales de godos asentados en las Galias, Ana María JIMÉNEZ GARNICA, *Orígenes y desarrollo del reino visigodo de Tolosa (a. 418-507)*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1983, pp 187 y ss, donde corrige los resultados de Michel ROUCHE (cfr. n. 24 *supra*) Pero el libro de JIMÉNEZ GARNICA debe manejarse con sumo cuidado.

58. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en Cataluña», *AHDE* 47 (1977), pp 99-423, donde se encontrará recogida la bibliografía anterior.

acaba de ser afirmada⁵⁹. La ley que pasa por ser el decreto promulgatorio de la versión recesvindiana de la *Lex Visigothorum* (LV 2,1,5, Recesvinto), establecía ya la exclusividad del derecho real (...*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 condedisse, prolatis seu conexas aliis legibus, quas nostro culminis fastigium iudiciali .. edidit*), lo que otra ley subraya en relación a la actuación de los tribunales (LV 2,1,11, Recesvinto: *Nullus prorsus ex omnibus regni nostri preter hunc librum, qui nuper est editus, ... librum legum pro quocumque negotium iudici offerre pertemet...*). Las leyes romanas —el Breviario de Alarico, que desaparece totalmente del ámbito librario hispánico, excepción hecha del código legionense que es un palimpsesto— quedaban absolutamente prohibidas *ad negotiorum discussionem* (LV 2,1,10, Recesvinto). No se admite contra la inobservancia del derecho del rey la excusa de ignorarlo (LV 2,1,3, Recesvinto: *...Nullus ergo idcirco sibi extimet inlicitum faciendi licere quodlibet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire; nam non insontem faciet ignorantie causa, quem noxiorum damnis implicaverit culpa*). En el supuesto de carecer de norma expresa, los jueces se abstendrán de decidir la controversia remitiendo las partes ante el rey para que éste resuelva y provea cómo cubrir, en el futuro, la laguna legal (LV 2,1,13, *antiqua*)⁶⁰; por eso una *antiqua*, seguramente de Leovigildo, recuerda la frecuencia con que las leyes tienen su origen en algún caso concreto (LV 5,4,17: *Sepissime leges oriuntur ex causis, et cum aliquid insolite fraudis existit, necesse est contra notande calliditatis astutiam preceptum nove constitutionis opponi*). Y es que el rey de Toledo debe atender siempre a la *iusta novitas causarum*, añadiendo en-

59. Sobre este punto y para lo que sigue, Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen», en *Vorträge und Forschungen*, herausgegeben vom Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte, Band XXIII: *Recht und Schrift im Mittelalter*, Sigmaringen, Jan Thorbecke Verlag, 1977, pp. 449-502, especialmente 485-491.

60. Sobre este texto y paralelos, Ekkehard KAUFMANN, *Aequitatis iudicium. Königsgericht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1959 (= *Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Reihe*, Bd. 18), en especial pp. 56-60.

tonces leyes nuevas al código oficial (LV 2,1,14, Recesvinto: ... *Sane leges adiciendi, si iustas novitas causarum exigerit, principalis electio licentiam habebit, que ad istar presentium legum vigorem plenissimum optinebunt*); tarea ésta de renovación de la legislación del rey que se realiza, sobre todo, en la compleja labor revisora acometida por Ervigio (cfr. LV 2,1,1).

En complemento de lo anterior, otros textos están encaminados a garantizar la integridad del código real y su efectiva difusión. Una ley tasa el precio de los ejemplares o copias de LV, establecido en seis sueldos —luego elevados a doce, por Ervigio— para evitar posibles abusos (LV 5,4,22, Recesvinto, que justifica la medida *ut omnis de cetero et inprobitas distrahentis et dispendium temperari possit emtoris*), y hay que pensar, a la vista del precedente del *Commonitorium* alariciano, que se procedería a un envío *ex officio* de copias auténticas a los encargados de administrar justicia con arreglo al código del rey⁶¹. La legislación antijudaica ervigiana tenía además un cauce adicional de publicidad y difusión mediante la lectura de las leyes pertinentes en las iglesias (LV 12,3,28, Ervigio: *Solet interdum latebrose mentis perversitas ignorantie opponere angulum in eo, quod se simulat ignorare preceptum, ut eo quodammodo excusabilem se a pena pronuntiet, quo se novelle sanctionis ordinem defendat penitus ignorasse. Et ideo ad huius excusationis depellendam malitiam id episcopis omnibus vel sacerdotibus tenendum forte precipimus, ut unusquisque conventum ad se pertinentem Iudeorum de his institutionibus, quas in eorum perfidiam nuper edidimus, instruat et libellum huius operis tradat, qui et manifeste illis in conventum relegatur ecclesie, et quem semper secum pro testimonio instructionis reportant...*). Y en lo que hace a la integridad, recuérdese ahora la novela LV 7,5,9, conocida por la *vulgata*, que castiga con un variado y riguroso sistema de penas la manipulación de los escritos oficiales —entre ellos, muy en especial, las *leges principum*—, disposición no exenta de precedentes adscritos sin problemas a la etapa visigodo-toledana (así, LV 2,1,6, Recesvinto) de la legislación que estudiamos.

Atender las necesidades de la práctica será otro tópico del legislador visigodo⁶², que nos muestra de tal forma la vinculación

61. Así Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 487.

62. Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», pp. 487-488.

entre realidad concreta y realidad jurídica o normativa. Cuando Chindasvinto abandona la regulación euriciana (CE 287) sobre enajenaciones realizadas por el *servus*, se basa en los perjuicios que la misma venía causando a los dueños de esclavos (... *non sine dominorum dispendio servorum venditiones in irritum preceperit devocari...*), ante lo cual opta por corregir la solución legal, inviable en la práctica, antes que seguir errando como sus promulgadores (... *melius...statuta corrigere, quam cum eis pariter oberrare*) (LV 5,4,13, Chindasvinto). El mismo rey, al regular el reparto de la prole servil entre los dueños del padre y de la madre, abordando también el destino de los respectivos peculios, insiste en ideas similares (LV 10,1,17: *Providentissime iustique iuris est, ut formam inveterate censure, que ab equitatis ratione dissentit, novellis etiam sanctionibus emendemus, nec inmerito prius nascendi causas nos expedit arbitrari et ita demum legem ponere nascituris*).

La ley real recopilada nos indicará en otras ocasiones la aplicación de ciertas normas en la práctica, si bien se trata entonces de interpretaciones fraudulentas del texto legal que hay que evitar mediante disposiciones interpretativas. A dos casos citados por Nehlsen⁶³, puede ahora agregarse algún ejemplo más, sin pretensiones de exhaustividad. LV 6,4,5, Chindasvinto, está precisamente dirigida a establecer la pena de aquellos que delinquen confiando en que la ausencia de una tipificación expresa de sus acciones bastará para eludir el castigo, pues, según razona el legislador, *non minoris est noxe legum statuta nescire, quam sciendo prava committere*. Y aún más llamativo resulta el supuesto de la también chindasvintiana LV 9,1,18: amparadas en la literalidad de LV 9,1,8, *antiqua*, algunas personas se negaban a devolver esclavos fugitivos reclamados por emisarios de sus dueños; la nueva ley, considerando que no puede exigirse a un *dominus* perseguir al fugitivo por todo el reino —*quia sit omnino superfluum, et pro vilis interdum servi persona dominum ducentis aut trecentis milibus vel amplius fatigari*—, ordena que en el futuro se atienda la reclamación cursada indistintamente en persona o mediante un mandatario, pues

63. Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 490, sobre LV 6,4,5, Chindasvinto, y LV 9,1,18, Chindasvinto, en relación a la cual interesará también del mismo autor *Sklavenrecht*, pp 249 y ss.

la excusa alegada a base de LV 9,1,8 *callide magis quam veraciter videatur obponi*. Y hay otros ejemplos similares. En LV 2,5,19, Egica se ve forzado a matizar Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2, ya que al amparo de las garantías procesales previstas en favor de gardingos y altos dignatarios palatinos se habían producido conjuras contra su persona. Otra ley, en esta ocasión perteneciente a la capa de *antiquae*, da noticia de un «uso alternativo del derecho» consistente en manumtir al esclavo posible testigo del adulterio al objeto de que, en tanto que libre, no pueda ser ya sometido a tormento para arrancarle un testimonio inculpatario (LV 3,4,11, anulando la libertad concedida en fraude a la ley). LV 10,1,18, Recesvinto, es toda ella una norma interpretativa en materia de peculios, dirigida a atajar discusiones sobre el tenor de las leyes (*sepe contentionis acie improbos vidimus sinceram intelligentiam desecare, que ut repelli possit, compendio brevitatis uti sic convenit*). Casos como éstos abundan, relativamente, en el código toledano.

Precisamente porque ante los jueces reales no ha de valer otra ley que la establecida oficialmente, cuya vigencia en la práctica se atestigua y garantiza según venimos comprobando, el proceso visigodo conocerá una *recitatio* del texto legal ante el tribunal, invocado por las partes en apoyo de sus pretensiones. La ya citada LV 2,1,11, Recesvinto, parece presuponer la *recitatio* cuando sanciona con dureza al juez que no destruye de inmediato el libro de leyes, diverso al oficial, que un litigante presenta ante sus ojos (*iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum disrumpere fortasse distulerit, predicte damnationis dispendio subiacebit*)⁶⁴. En la idea insiste el añadido ervigiano a ese texto cuando declara exenta de castigo la presentación de textos ya derogados *ad conprobationem preteritarum causarum*. La recitación se atestigua también por los documentos conservados: la ley chindasvintiana sobre traición (LV 2,1,8), junto a un canon toledano referido a lo mismo, son objeto de cita expresa en el juicio del duque rebelde Paulo ante Wamba⁶⁵. Y estos testimonios pueden fácilmente am-

64. Cfr. Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit*, Berlín, Walter de Gruyter & Co. 1962 (= Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft), especialmente p. 119.

65. *Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum*, ed. B. KRUSCH-W.

pliarse si del ámbito de la ley secular pasamos al de la canónica y a la praxis judicial de los concilios contemporáneos.

Ese texto de tiempos de Wamba es uno de los datos documentales favorables a la vigencia efectiva de las leyes visigodas, pero no el único. Aunque la lamentada carencia documental impide profundizar en esta dirección, nos queda alguna información al respecto en las actas del Concilio de Mérida, a. 666, c. 15, donde se aplica puntualmente lo dispuesto por Recesvinto en LV 6,5,13⁶⁶, y en las del Concilio XII de Toledo, a. 681, c. 7, al corregir, según los deseos del tomo ervigiano, los durísimos efectos de la ley militar promulgada por Wamba (LV 9,2,8). Añádase también la más que probable invocación del *Codex Revisus* leovigildiano en la fórmula 40 de la colección visigoda⁶⁷, o la congruencia entre el derecho legislado y las pizarras conservadas de interés más jurídico⁶⁸.

17. Sin embargo, obtener de la lectura de cuanto antecede una conclusión absolutamente optimista sobre la aplicación cotidiana del derecho oficial visigodo resultará, en mi opinión, abusivo. Pues las mismas fuentes que insisten en el conocimiento, difusión y vigencia de las leyes reales contienen otros datos que nos hablan de un divorcio entre la realidad y la previsión nor-

LEVISON, *Monumenta Germaniae Historica*, *Scriptores rerum merovingicarum*, tomos V, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1910, pp. 529-535, en especial p. 534: «Deinde legis est relata sententia in libro II, título I, era VI, ubi ad locum sic dicit: Quicumque ex eo tempore...».

66 Hermann NEHLSSEN, «Zur Aktualität», p. 490. El canon inicia, de manera muy aleccionadora, como sigue: «Si regalis pietas pro salute hominum suarum legum dignata est ponere decreta, cur religio sancta per sancti concilii ordinem non habeant instituta quae omnino debent esse cavenda?» (ed. J. VIVES, cit., p. 335).

67. Al respecto, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 129-130 y n. 247, donde en contra de reparos de GARCÍA-GALLO, prefiero seguir pensando en una cita de *Codex Revisus* y no de LV.

68 Sería el caso de las *conditiones sacramentorum*, representadas por una pizarra de Diego Alvaro editada por Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «Un document privé de l'Espagne wisigothique sur ardoise», en *Studi Medievali*, 1 (1960), pp. 52-71, a relacionar con LV 2,1,25, Chindasvinto; LV 2,4,5, Chindasvinto, y LV 2,5,12, Recesvinto.

mativa, de una inadecuación entre la teoría del derecho del rey y la práctica de su aplicación.

Una primera advertencia: no puede desconocerse que muchas de las ideas y principios invocados por el legislador visigodo a la hora de presentar el código regio como ordenamiento exclusivo del reino de Toledo, se explican por una vigorosa tradición tardorromana que impone, entonces, serias cautelas al efecto de distinguir entre los tópicos establecidos dentro de una cultura —al margen ahora la cuestión de su valor intrínseco como objeto historiográfico— y las necesidades de la vida real. Jean Gaudemet recordaba no hace mucho el paralelismo existente entre el *Commonitorium* del Breviario de Alarico y los textos relativos a la labor compiladora teodosiana: eliminar ambigüedades e injusticias, atender el interés del pueblo, son lugares comunes en cualquier cuerpo normativo de la antigüedad tardía⁶⁹. La ley visigoda que ordena recurrir al rey ante lagunas legales (LV 2,1,13) cuenta con disposiciones equivalentes en la compilación justiniana (cfr. Const. *Tanta*, a. 533, 21) y en otras redacciones de pueblos germánicos⁷⁰. La tasa del precio de LV, objeto como vimos de una ley recesvindiana, no deja de relacionarse de alguna manera con el pasaje de la constitución *Tanta* (12) donde Justiniano, reflexionando sobre la propia obra, concluye que tanto los ricos como los pobres podrán finalmente disponer de ejemplares de las leyes en vigor, una vez eliminada la profusión de textos normativos de fecha, además, remota (*ut non mole divitiarum expensa possint homines supervacuae legum multitudinis adipisci volumina, sed vilissima pecunia facilis eorum comparatio pateat tam ditioribus quam tenuioribus, minimo pretio magna prudentia reparanda*). Y si el código visigodo ha de ser el único libro legal que debe tener en cuenta el juez (LV 2,1,11, Recesvinto), tampoco olvida Justinia-

69. Jean GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitomes*, en *Ius Romanum Medii Aevi*, I 2,bb, aa, beta, Mediolani, Giuffrè, 1965, pp. 11-12. Se invocan CT 1,1,6 (a. 435) y Nov. Theod. 1 (a. 438).

70. Ekkehard KAUFMANN, *Aequitatis iudicium*, pp. 56 y ss., citando textos burgundios, bávaros y longobardos. Sobre la constitución *Tanta*, véase Roberto BONINI, *Introducción al estudio de la edad justiniana*, traducción de Javier ALVAREZ DE CIENFUEGOS COIDURAS, Granada, Instituto de Historia del Derecho, 1979 (= *Opera historica ad iurisprudentiam exspectantia*, serie minor XII), especialmente pp. 37 y ss.

no a su vez una similar declaración de exclusividad en favor de la compilación oficial que promulga (Const. *Tanta*, 19: *quia omne quod hic positum est hoc unicum et solum observari censemus*)⁷¹. No se trata ahora de demostrar un conocimiento cabal de la obra justiniana en la Hispania visigoda, por más que, de admitirlo, nos situaríamos sencillamente ante una parcela más del profundo influjo bizantino en el reino de Toledo⁷²; pretendía tan sólo minimizar testimonios del legislador visigodo, situándolos dentro de su contexto.

Iguales matizaciones debe recibir el tópico de renovación del derecho, corrigiendo el rey las disposiciones injustas preexistentes (cfr. por ejemplo LV 2,1,5, Recesvinto; LV 2,1,1, Ervigio; LV 5,4,3 Chindasvinto; LV 10,1,17, Chindasvinto; etc.); tales argumentos, presentes por demás en los textos justinianos y teodosianos, se encuentran ampliamente difundidos en otras *leges barbarorum*, hasta el extremo de que algún autor nos hable, en rela-

71. Lo que se completa a continuación al castigar con toda severidad alegaciones de cuerpos legales no oficiales: «Nec in iudicio nec in alio certamine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem institutionibus nostrisque digestis et constitutionibus a nobis compositis vel promulgatis aliquid vel recitare vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subiectus una cum iudice, qui eorum audientiam patiat, poenis gravissimis laborare». Compárese con LV 2,1,11, Recesvinto, ya citada, así como con la novela de fecha incierta que Zeumer edita en LV 7,5,9: «...et quia plerosque cognovimus iussiones regias non solum scribere, sed etiam recitare atque scriptas exhibere notariis roborandas. ».

72. Sobre ese influjo bizantino en diversos aspectos de la organización administrativa del reino visigodo, Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios», cit. (*supra*, n. 43). En relación a la curiosa apelación *a iudice suspecto* que conoce LV ha escrito recientemente, basándose en todo caso en las aportaciones de ZEUMER, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La recusación judicial en el Derecho histórico español», AHDE 52 (1982), pp. 511-615 especialmente pp. 512-519 para una comparación de LV 2,1,24, Chindasvinto, y demás correspondientes, con el régimen previsto por Justiniano (cfr. sobre todo Nov. 86, a. 539). Sabemos además que el derecho justiniano se conoce en la Hispania goda al menos en el ámbito eclesiástico: véanse los docs n.º 93a, 93b y 93c de la colección de A. CANELLAS, *Diplomática*, pp. 174-177; se trata de textos pontificios dirigidos a autoridades eclesiásticas de zonas de ocupación bizantina (comienzos del siglo VII). Sobre el conocimiento de la compilación de Justiniano por parte de Leovigildo, Karl ZEUMER, *Historia*, p. 47, y Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 49

ción a esta época y fuentes, de «Gesetzgebung als Rechtserneuerung»⁷³.

Más pueden interesarnos los casos donde la práctica cotidiana se separa de la previsión oficial, cuando no llega abiertamente al incumplimiento de la ley real sin paliativos. Antes encontramos (cfr. n.º 12) una ley de Chindasvinto fijando la cuantía máxima de las cláusulas penales, cuyo éxito práctico debió ser bastante discreto a tenor de las noticias que poseemos y de la misma manipulación ervigiana de ese precepto. También se ha hecho referencia, en más de una ocasión, a la rebelión de Paulo contra Wamba y al posterior juicio del rebelde en la corte: pues bien, en este caso las previsiones legales sobre la pena del reo de traición fueron considerablemente suavizadas⁷⁴. En general, estamos muy bien informados de toda clase de actuaciones contrarias al derecho oficial, que resultan descritas por el propio legislador a propósito de su proscripción. La legislación antijudaica de los últimos tiempos del reino de Toledo sería frecuentemente incumplida, a juzgar por la obsesión real por castigar a jueces y obispos colaboracionistas⁷⁵. En plena descomposición de las estructuras administrativas oficiales, Egica intentaba, mediante penas fortísimas, impedir la protección y ocultamiento de los *servi* fugitivos, en lo que colaboraban jueces y condes hasta el extremo de que *non sit penitus civitas, castellum, vicus aut villa vel diversorium, in quibus mancipia latere minime dignoscantur*⁷⁶, con absoluto desprecio hacia la normativa anterior al respecto (LV 9,1 *de fugitivis et occultatoribus fugamque preventibus*) que se declara en vigor

73. Gerhard DILCHER, «Gesetzgebung als Rechtserneuerung. Eine Studie zum Selbstverständnis der mittelalterlichen Leges», en *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, Aalen, Scientia Verlag, 1976, pp. 13-35; centrado en el derecho longobardo, se presta alguna atención ocasional a las fuentes visigodas.

74. Así ya Karl ZEUMER, *Historia*, pp. 149 y ss.

75. Cfr. E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, traducción de Javier FACI, 2.ª ed. Madrid, Alianza Editorial, 1979 (= El libro de bolsillo, n.º 321), pp. 236-237, sobre la recesvindiana LV 12,3,15.

76. Además del anterior, *Los godos en España*, pp. 310-312, véase Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo, decadencia y catástrofe. Una contribución a su crítica*, Madrid, Publicaciones del Departamento de Historia Antigua y Medieval de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975 (= Antiqua et Mediaevalia, 1), sobre todo pp. 64 y ss.

(LV 9,1,21). El terreno de las prácticas judiciales, en el que vengo trabajando desde hace algún tiempo, es un campo de observación privilegiado para detectar estos fenómenos. Las leyes en que aparecen *potentes* interfiriendo la administración de la justicia del rey y, por supuesto, la aplicación de su derecho, abundan en todo el código toledano, y sirven para indicar hasta qué punto la vigencia efectiva del mismo dependía siempre de la capacidad del poder real para imponerse. El rey pretenderá, ante todo, que sólo administre justicia el *iudex* de nombramiento regio (cfr. LV 2,1,15, Recesvinto; LV 2,1,18, Chindasvinto)⁷⁷, pero no puede dejar de reconocer que la marcha de los procesos se ve de ordinario obstaculizada por la presión de los poderosos, quienes se resisten a veces a presentar al juez los *servi* que han delinquido (LV 6,1,1, *antiqua*), asumen el patrocinio de algún litigante para presionar al juez en su favor (LV 2,3,9, Chindasvinto; cfr. LV 2,2,2, Chindasvinto; LV 2,2,8, *antiqua*) o, sencillamente, obtienen de los jueces una decisión favorable a sus deseos, ya que el rey se ve en la necesidad de castigar a aquellos que juzgan torcidamente *pro patrocinio aut amicitia alicuius* (LV 7,4,6, Recesvinto; cfr. la ya invocada LV 9,1,21, Egica: ... *nam si episcopi, ad quorum cognitionem hec causa pervenerit, amicitia intellecti aut beneficio corrupti.. huius legis sententiam impetrantibus illis implere distulerint.* ; LV 6,4,3, Chindasvinto, etc.)⁷⁸.

18. La pretensión de reservar el monopolio de la justicia para los oficiales del rey, presupuesto básico para el cumplimiento efectivo de su derecho, era históricamente contradictoria con el grado de feudalización alcanzado en el reino de Toledo, al que responden por supuesto las leyes e instituciones de ese reino. Se ha escrito sobre el tema, agudamente, en relación a la legislación

77. Al margen ahora la posibilidad del *iudex ex consensu partium* que permiten estas leyes y que, según ha escrito Antonio MERCHÁN ALVAREZ, *El arbitraje. Estudio histórico-jurídico*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad, 1981 (= Serie Derecho, n.º 43), p. 39, responde a una concepción «judicialista» de la institución arbitral característica del derecho visigodo.

78. Cfr. sobre la *amicitia* en estos textos Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, Trier, Spee Verlag, 1978 (Berlín 1977) (= Abhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, philologisch-historische Klasse, Bd. 67, Heft 3), particularmente p. 101.

militar⁷⁹, a los vínculos de dependencia existentes —de los que la fidelidad jurada al rey era simplemente reflejo al máximo nivel de organización social— y al sustrato patrimonial que subyacía⁸⁰, a la reproducción en la órbita de la organización eclesiástica de tales vínculos y de su base económica⁸¹, a la feudalización, en fin, de los cargos administrativos y eclesiásticos del aparato regio⁸². Pero por desgracia aún deberemos insistir en la descripción de los poderes judiciales y correctivos de los grandes propietarios sobre la masa de pobladores de los latifundios, cuyo estatuto jurídico originariamente diverso confluía sin reservas hacia la configuración de una clase homogénea de dependientes.

Esta cuestión no puede abordarse aquí en toda su complejidad. Planteada modernamente por Korsunskij, su desarrollo ha de indicar hasta qué punto los gérmenes de los posteriores señoríos medievales se encuentran ya en época visigoda⁸³. Basten por ahora

79. Hans-Joachim DIESNER, «König Wamba und der westgotische Frühfeudalismus. Fragen zur Entstehung des Feudalismus in Westeuropa», en *Jahrbuch der österreichischen Byzantinistik*, 18 (1969), pp. 5-27; así como las obras de Luis A. GARCÍA MORENO y de Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL *supra* citadas.

80. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 21 y ss., pp. 105 y ss. Véase además Hans-Joachim DIESNER, «Skaven, Untertanen und Untertanenverbände im Westgotenreich», en *Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte*, 1970/II, pp. 173-194; del mismo, *Westgotische und langobardische Gefolgschaften und Untertanenverbände*, Berlín, Akademie Verlag, 1978 (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse, Bd. 120, Heft 2).

81. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 53 y ss.

82. Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios», cit.; cfr. p. 7, donde se enuncia la tesis de que «en el reino visigodo no sólo se llegó a un grado muy alto de feudalización en las relaciones sociales y económicas. sino que se dio un paso más: se llegó a una explicitación bastante clara en la organización administrativa». Del mismo, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 140 y ss.

83. Ya clásicas las páginas de Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla», que consulto en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas (serie de Historia General, 5), 1965, pp. 791-822; en la primera de estas páginas consideraba que «no es seguro que se conociera (la inmunidad) en la monarquía visigoda». Ello es cierto —la carencia de fuentes impone prudencia—, pero los gérmenes

unos pocos datos. Junto al *ius puniendi* del rey, que regula con minucia LV, aparece un *ius puniendi* señorial y de la jerarquía eclesiástica —no menos oficial que el anterior, al estar reconocido por las mismas leyes reales y por los concilios: capítulo más, entre otros, de la feudalización del reino— con una incidencia social que hubo de ser amplísima, según delatan las fuentes. La ley militar de Ervigio, donde continúa el deber de los latifundistas de acudir a la llamada real con el séquito armado de sus dependientes, presenta como algo normal la figura del *dominus* que azota multitudes de esclavos agrícolas (LV 9,2,9: *laborandis agris studentes servorum multitudines cedunt*). Una disposición anterior, la recesvindiana LV 6,5,8, exime de todo castigo al señor que causa la muerte de su siervo al aplicarle un correctivo justo, lo que se apoya en mensajes bíblicos. Las dificultades de los dependientes para reclamar justicia contra los señores ante los órganos de la administración real (cfr. LV 5,7,17, Recesvinto; LV 5,7,11, *antiqua*), suponen, desde otra línea, la impunidad práctica de sus abusos. Precisamente por la fortaleza de los vínculos de dependencia, las infracciones a la ley real que comete un siervo por orden del *dominus* serán de exclusiva responsabilidad de éste (cfr. por ejemplo LV 8,5,3 *antiqua*; LV 8,1,1, Recesvinto, etc.). El problema, claro, se plantearía a la hora de intentar ejercer la coacción del poder regio por parte de unos jueces incapaces, según hemos visto más arriba, de reprimir a los poderosos en la práctica.

Parece claro que si respecto de grandes masas de población —en un concilio de tiempos de Egica (Concilio XVI de Toledo, a. 693, c. 5) se considera muy pobre, hasta el extremo de no contar con un clérigo propio para atender el culto, aquella iglesia que no dispone al menos de 10 *servi*— no se ejerce otra justicia ni impone más castigo que el procedente del *dominus* y sus *actores*,

de la institución sí son visigodos: véase Alexander R. KORSUNSKIJ, «O razvitii feoda'nij othosheniy v Gotscoy Ispanii. (Rost chastnoy vlasti y politichescoy samostoyatelnosti krupnij zemlevladeltsev)», en *Srednie Veka*, 33 (1963), pp. 3-19 (pp 18-19: Zusammenfassung des Artikles von A.R. KORSUNSKIJ, «Über die Entwicklung der feudalen Verhältnisse im gotischen Spanien. (Das Wachsen der Privatmacht und der politischen Selbständigkeit der Grossgrundbesitzer)»), especialmente pp. 17 y ss. Por mi parte, espero profundizar en esta dirección próximamente, estudiando el proceso visigodo.

habrá de buscarse en el ámbito del latifundio la aparición y desarrollo de normas jurídicas marginales y con frecuencia contrarias a las del código real. Nos encontramos, en definitiva, ante la reproducción del fenómeno que hizo surgir históricamente un derecho romano vulgar, bien diferente al oficial del Imperio; si «la legislación visigoda puede comprenderse como un intento de aceptar este derecho de la práctica, de convertir el derecho de la práctica en derecho oficial», por lo que el Código de Eurico será ante todo derecho vulgar y el mismo Breviario conoce el vulgarismo oficializado en las *interpretationes*, la ulterior historia de esa legislación desemboca en un nuevo divorcio entre práctica y derecho oficial⁸⁴, solamente explicable por la pujanza del feudalismo.

De todo lo anterior, instrumentalmente recordado, interesa en este momento subrayar las limitaciones efectivas al triunfo del derecho del rey que se derivaban de la progresiva organización de la sociedad hispanovisigoda según vínculos feudales. Salvo que queremos confundir, como escribía no hace mucho García Moreno⁸⁵, germanismo con feudalismo, la explicación germanista de los derechos hispánicos medievales carece de bases ciertas, al menos en sus presupuestos visigodos. Si los testimonios de la legislación al mencionar costumbres —*consuetudo, mos*— chocan con esa explicación, tampoco parece posible, a estas alturas ya de elaboración historiográfica, justificar las desviaciones de la ley real por la supervivencia de un derecho tradicional gótico que todos desconocemos. Y es que la historia del derecho, cuya razón de ser escriba precisamente en el conocimiento crítico de las sociedades pretéritas mediante el análisis de sus instituciones, resulta científicamente irrealizable cuando el iushistoriador permanece insensible ante las estructuras económicas y sociales vigentes en el pasado.

CARLOS PETIT

84. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Derecho municipal», pp. 126-127 y la extensa nota 57 (pp. 173-174), donde figura la frase entrecomillada.

85. Luis A. GARCÍA MORENO, «Visigotismo y neovisigotismo en la formación de los reinos hispánicos de la Reconquista. (Sobre los límites de la Antigüedad en la Península Ibérica)», en *Quaderni Catanesi di Studi Classici e Medievali*, 3 (1981), pp. 315-347, p. 337.