

## UM DOCUMENTO CATALÃO DE 995 E O BREVIÁRIO

A escritura catalã de 995<sup>1</sup>, objeto destes comentários, dá a devida forma à venda do castelo Karkovite, dado em garantia de dívida. Ela compõe-se de três partes principais: 1) detalhes essenciais da venda; 2) referência à entrega do castelo ao credor, Bispo Salla, e resumo da «carta pignorationis»; 3) relato do procedimento do Bispo para comunicar o vencimento da dívida ao devedor, o Conde Borrell de Urgel.

---

<sup>1</sup> CEBRIA BARAUT, «Els documents, dels anys 981-1010, de l'Arxiu Capitular de la Seu d'Urgell», em *Urgellia*, II, 1979, pp. 7-145, e III, 1980, pp. 7-166, especialm. III, 71 seg. no 239 (18-2-995)

In nomine Domini Salla gratia Dei episcopus venditor sum tibi Bonohomine presbitero et sacristano. Per hanc scripturam vinditionis vindo tibi chastrum meum Karkovite cum sua rocha et suo superposito et suas villas qui infra eius termines sunt et cum suis terminis Et afrontat hec omnia de I parte in terminio de comitatu Cerdania et de alia parte in flumine Segere et de III. in termine de villa [S]tamarice et de IIII. in termine de Bescharan, et ipsa mea dominicatura quod habeo in villa Sardina Et sunt hec omnia in comitatu Orgellense, et advenit ad me Salla episcopo per carta pignorationis de seniore meo Borrello comite per ipsa medietate de castro Cleriano aut alia emenda qui michi fuisset placibile, quod ille debuit michi emendare de .VII. idus octobris usque ad festivitatem Pentecosten primam venientem In eadem videlicet racionem sic tradidit supra omnia cum ipsa carta pignorationis senior meus Borrellius comes de suo iure in potestate de me Sallane episcopo ad proprium, ut si ad istam supradictam festivitatem Pentecosten primum venientem in anno .V. regnante Hugo magno rege non reddidisset michi de supradicto castro Cleriano et ipsa alia medietate in baiulia aut si proinde non fecisset michi alia emenda qui michi fuisset placibile, ego Salla episcopus in Dei nomine plenam et firmissimam habuissem potestatem de supradictum castrum Carchobite cum omnia suprascripta ad faciendum quecumque voluissem Et ego expectavi eum usque ad predictum placitum Pentecosten et commonui eum videntibus bonis hominibus ut reddidisset michi supradicta omnia aut fecisset michi ipsa emenda, et ipse non fecit. Deinde dedi ei placitum de Pentecosten usque ad Navitatem Domini, et iterum recommonui eum ut reddidisset michi supradicta omnia aut illa emenda michi fecisset, et non fecit Et iterum dedi ei alium placitum de Nativitate Domini usque ad alium Pentecosten et semper eum commonui, et per me et per meos missos, ut reddidisset mi supradicta omnia aut illa emenda mi fecisset, sed hoc non fecit Iterum atque iterum dedi ei alios

Os detalhes da venda indicam-se em obediência a formulário corriqueiro de venda de imóvel <sup>2</sup>, pois, indicações tais encontram-se, de forma idêntica ou similar e em sequência correspondente, em inúmeros documentos. O Bispo-credor começa declarando: «Per hanc scripturam vinditionis vindo tibi chastrum meum Kar-kovite» (com os seus pertences) seguindo também, nesses termos, o formulário citado e atribuindo-se, desse modo, a propriedade. Voltarei ao assunto <sup>3</sup>. Dando, em seguida, os detalhes necessários para a identificação e localização do castelo, o Bispo acrescenta: «et advenit ad me», cláusula constantemente usada <sup>4</sup> para a apresentação do título do vendedor que aqui se especifica como sendo «per carta pignoracionis de seniore meo Borrello comite» e com referência à dívida e à data do seu vencimento.

Nessa altura intercalam-se a segunda e terceira partes. Depois o documento completa a primeira parte com indicação do comprador, do preço, de cláusula corriqueira sobre a recepção deste e de outra (na cópia abreviada), que garante a firmeza da venda, e também com inserção da data da escritura, de assinaturas do vendedor e de várias outras pessoas, assim como do nome do escrivão, detalhes esses que não oferecem nada de especial, pois, atendem, como disse, aos requisitos de formulário normal de venda.

Na segunda parte, o documento refere novamente pormenores da dívida que não é corriqueira. Não se trata de empréstimos em dinheiro ou «in natura» com data certa de vencimento e com

---

placitos atque alios ut hoc convencione de supradicta omnia quod michi tradidit redimere fecisset, sed hoc non fecit et dimisit supradicta omnia ad me Salla presule et laxavit eam incurrere Preterea ego Salla, nutu Dei episcopus, per hanc scriptura vindicionis vindo ad te Bonohomine presbitero et sacristano supradictum castrum Karcovite cum sua rocha cum quantum ibi habeo, exceptus ipsas decimas qui sunt de sancta Maria, pro precio placibile solidos quinquagentos in auro, in argento, in pallis vel in alio precio placibile quod tu michi dedisti et ego in presente manibus meis recepi, et nichil de ipso precio apud te emptore remansit, et est manifestum Quod si ego Salla vinditor aut ullus ordinis clericorum aut ullus comes aut ullus princeps vel ulla secularis potestas aut ullus iudex qui contra hanc scripturam venditionis venero aut venerint ad inrumpendum etc

Facta ista scriptura vindicionis XI kalendas marci, anno VIII regnante Ugo rege.

Salla gratia Dei episcopus qui et SSS (*rusc*) Lupi Sancio archilevita SSS Bulgarus presbiter SSS Sig+num Miro Almiricus levita Salomon abba SSS Ermemiro abba SSS Lupandus archilevita SSS Isarnus archilevita SSS. Sig+num Oliva Sig+num Oto Sig+num Recosindo

Leopardus presbiter qui ista carta rogatus scripsi etc

<sup>2</sup> A GARCÍA-GALLO, «Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII», em *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXII, vol. 1, 1978, pp 115-226, especialm 166 segs

<sup>3</sup> Cf p. 612

<sup>4</sup> Cf C BARAUT, artigo citado, *Urgellia*, III, p 11 com nota 19, A GARCIA-GALLO, artigo citado, p 167

garantia de coisas moveis ou imoveis, empréstimos esses que se tornam frequentes a partir das últimas décadas do século X entre os moradores das cidades catalãs em formação incipiente, mas que se concediam também a pequenos lavradores das redondezas<sup>5</sup>; nem se trata de compromisso político resultante de pactos também não raros entre próceres da região e que objetivavam, de maneira abrangente e, às vezes, vaga e por período de tempo incerto, comportamento determinado, em particular, a conservação da «fides» por uma das partes, com estabelecimento de castelo ou castelos como garantia<sup>6</sup>.

Esta constitui-se, segundo a «carta pignorationis» resumida pelo nosso documento, para débito bem definido, a saber a restituição até data certa pelo Conde Borrell ao Bispo Salla dos direitos deste sobre a fortaleza Cleriano dos quais o privara o Conde (prevendo-se ainda, em lugar dessa restituição a indenização eventual do Bispo por modalidade sujeita à aprovação deste). Vê-se que se aproxima o nosso caso do segundo tipo dos contratos pignoratícios citados, graças à participação do Conde e do Bispo, personagens máximas de Urgel e graças à natureza do objeto dado em garantia, o castelo. Mas apesar disso e como ainda veremos<sup>7</sup>, juridicamente ele apresenta mais pontos em comum com o primeiro tipo, talvez devido à definição exata da obrigação do Conde.

Ainda na segunda parte o Bispo refere: «In eadem videlicet rationem sic tradidit supra omnia (o castelo Karkovite com pertences) cum ipsa carta pignorationis senior meus Borrellus comes *de suo iure in potestate* de me Sallane episcopo *ad proprium*» para depois completar «ut si ad (data) no reddidisset michi de supradicto castro Cleriano (ou indenizasse) ego Salla *plenam et firmissam habuissent potestatem* de supradictum castrum Carchovite... *ad faciendum quecumque voluissent*». Destacando a «carta pignorationis» como instrumento de «traditio», em ato separado, a simbolizar a entrega real da coisa e indicando, ao mesmo tempo, os direitos limitados transferidos, o nosso documento distingue-se da maioria dos documentos catalães da época que recorrem ao verbo «tradere» no sentido geral —algo indefinido, apagado— de «ceder», «transmitir» direitos quaisquer e expressando eventualmente, segundo Brunner, a vontade do alienante de transferir a propriedade<sup>8</sup>. No entanto, desconhecemos detalhes dessa «tra-

<sup>5</sup> PIERRE BONNASSIE, *La Catalogne du milieu du X<sup>e</sup> a la fin du XI<sup>e</sup> Siècle*, I, Toulouse, 1975, e II, Tolouse, 1976; cf. I, 399 segs. A IGLESIA FERREIROS, *Las Garantías Reales en el Derecho Histórico Español*, I, Santiago de Compostela, 1977, pp. 166 segs.

<sup>6</sup> A IGLESIA, *ibidem*, pp. 135 segs. Cf. em baixo nota 17.

<sup>7</sup> Cf. p. 611.

<sup>8</sup> H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der roemischen und germanischem Ur-*

ditio per cartam»<sup>9</sup> do nosso documento. Não sabemos, em particular, se se entregou essa escritura, já perfeita, diretamente das mãos do Conde às do Bispo ou, por exemplo, por intermédio de castelães ou escrivães, e, neste último caso, talvez ainda no processo de acabamento do diploma, o que configuraria atendimento normal.

A «carta pignoracionis» atende ao seu objetivo —a fixação dos direitos limitados sobre o castelo Karkovite— mediante a transcrição de cláusulas antiquíssimas (as palavras destacadas por letra cursiva, acima) que durante séculos significavam, todavia, a transferência da propriedade plena imobiliária, em vários países da Europa, e cujo emprego com a mesma finalidade se testemunha, na Catalunha, desde os começos do século IX<sup>10</sup>. Transposição tal, como no nosso documento, dá-se também em outras tantas escrituras pignoratórias catalãs da época, de tipo comum (nosso grupo primeiro)<sup>11</sup>, que recorrem frequentemente até mesmo a número maior de cláusulas acumuladas e com origem nas mesmas fórmulas de transferência da propriedade<sup>12</sup>. Possivelmente provocado pela falta de formulário próprio, tal empréstimo de cláusulas com finalidade distinta —que ocorre também em outros instantes da história diplomática<sup>13</sup>— compreende-se ademais graças à semelhança da posição do credor pignoratório, com posse às vezes longa, à do proprietário, similitude suficiente na Idade Pós-clássica para justificar tratamento indistinto<sup>14</sup>. Contudo, não obstante, manifesta-se, na Reconquista catalã, o cuidado de diferenciar essas cláusulas originalmente de significado diverso, pois, realiza-se a transposição com ressalvas (ou sob condição, este termo

*kunde*, reimpressão da edição de 1880, Aalen, 1961, pp 124 seg e meu artigo, «A “comanda castrí” na Catalunha do século XI», *Ius Commune*, XVII, Frankfurt, 1990, pp 43-68, especialm 65

<sup>9</sup> P. MERÊA, «A “traditio cartae” e os documentos medievais portugueses», em *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, Coimbra, 1953, pp 113-124

<sup>10</sup> A. GARCÍA-GALLO, «Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media Española», *AHDE*, 29, 1959, pp 351-387, especialm 368 seg EULALIA RODÓN BINUÉ, *El lenguaje técnico del Feudalismo en el siglo XI en Cataluña*, Barcelona, 1957, verbum «potestas», p 200 Repetição constante das cláusulas a partir de 867 apud RAMON D'ABADAL I DE VINYALS, *Catalunya Carolíngia*, vol III, *Els Comtats de Pallars i Ribagorça*, I e II, Barcelona, 1955, no 61, pp. 316 seg, H. BRUNNER, *ob cit*, pp 124 seg

<sup>11</sup> Acima, p 608

<sup>12</sup> IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, pp 171 segs que cita «plenam potestatem de ipsa terra apprehendere, vindere, tenere vel omnia quecumque facere» (p. 173), «impignoramus tibi predicta terra ad integrum et de nostro iure in tuum tradimus dominium et potestatem ut quiquit exinde facere vel vindicare volueris cum exios et regresios ad tuum plenissimum» (p 174)

<sup>13</sup> A. GARCÍA-GALLO, *Los documentos y los formularios*, artigo citado, pp 158 seg.

<sup>14</sup> MAX KASER, *Das roemische Privatrecht*, II *Die nachklassischen Entwicklungen*, § 238 I, com notas bibliográficas

usado sem o significado específico dos clássicos). Enquanto repousava a transferência da propriedade diretamente nas cláusulas do antigo formulário, os direitos do credor pignoratício tornam-se efetivos somente, verificadas as circunstâncias indicadas nas ressalvas, tanto no nosso caso, como também nos outros contratos pignoratícios recorrentes à cláusula sob tela <sup>15</sup>.

Conforme se concului da ressalva, no nosso documento; «in eadem videlicet rationem... ut si non reddidisset...» a «traditio» ao Bispo realizara-se antes do vencimento da dívida e provavelmente já ao se iniciar a relação pignoratícia entre ele e o Conde, pois, de outro modo, seria de esperar que o documento aludisse a tal fato posterior. Graças a essa «traditio» antecipada enquadra-se essa relação no sistema do penhor popular (nosso primeiro grupo), caracterizado pela pronta transmissão da posse dos objetos dados em garantia, nos quais não se incluem, porém, em geral, castelos, e de outro lado, ela distingue-se de outras tantas relações que os prevêm (nosso segundo grupo) <sup>16</sup>, mas com a entrega somente para o momento da verificação do inadimplemento (e, as mais da vezes, decorrido ainda certo prazo de tolerância) <sup>17</sup>.

A «potestas» adquirida pelo Bispo não é propriamente a «potestas» —de difícil definição— das cláusulas antigas, «potestas» que se transmite junto com o «ius» e o «dominium» (ou apenas um deles) ao novo proprietário, nem a simples posse do credor pignoratício comum. A «potestas» do castelo de Karkovite é especificamente a «potestas castri» da qual nos falamos somente algo mais tarde, a partir dos meados do século XI <sup>18</sup>.

<sup>15</sup> A IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, pp 172, 180-181, aduz algumas das cláusulas tradicionais e observa, que essas se tornam efetivas «en caso de incumplimiento» ou «en caso de impago» Sobre a «condicio», cf M KASER, *ibidem*, § 203 I, E LEVY, *Westroemisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956, p 88

<sup>16</sup> Acima, pp 608 seg

<sup>17</sup> Cf como os mais característicos *Liber Feudorum Maior* (edição de Francisco Miquel Rosell, Barcelona, 1945 I e II, em seguida LFM), no 223 (1023), pp 232 seg e no 126 (1055), p 127 o devedor vincula número maior de castelos como garantia de sua dívida, mediante a expressão «mittere in pignora», mas não os entrega ao credor antecipadamente Ele concorda somente que em caso de inadimplemento os castelos «incurrant in tua potestate a proprio, ut facias exinde quodcum que volueris» ou semelhante Cf também IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, pp 188 segs Cf também LFMI, no 430 (1049), pp 449 seg (garantia de alodium), no 47 (1064), pp. 61 seg, no 433 (1049), pp 453 seg, II, no 699 (1085), pp 213 seg («abbatia et mediatis episcopatus» como garantia), I, no 157 (1018-1026), pp 158 segs, com estilo contraditório, que uma vês considera «pignus» o castelo, outra vês o dependente, em cuja «potestas» se encontra (pp 162 seg) Casos semelhantes apud IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, pp 136 segs Sobre «incurrere», cf EULALIA RODÓN, *ob cit*, p 152

<sup>18</sup> Cf meu artigo citado, pp 56 seg Sobre a situação jurídica dos castelos na Catalunha dos séculos IX e X, cf RAMON D'ABADAL I DE VINYALS, «La Institucio Comtal Carolíngia en la Pre-Catalunya del Segle IX», em *Anuario de*

Contudo, a situação não devera ser mui diferente ao findar o século X. A «potestas» significava provavelmente para o Bispo, tal como a «potestas» de outros castelos em anos algo posteriores, o poderio de base militar que era, ao mesmo tempo, o núcleo administrativo da região, e esse poderio abrangia o mando sobre os moradores do castelo, principalmente os militares, inclusive os membros da guarnição, assim como amplos direitos senhoriais (de justiça, impostos, etc.) sobre os habitantes do distrito. Em atenção a tal posição eminente, que o Bispo iria adquirir, este e o Conde recorreram, no empenho evidente de dar às suas relações transparência exemplar, a um ato formal normalmente reservado à transmissão de direitos plenos de propriedade (e mesmo assim empregado com parcimônia), ato que no caso do Bispo fica, porém, limitado no seu alcance pela ressalva citada que estabelece o nexa com a dívida do Conde <sup>19</sup>.

O documento não nos informa sobre as consequências eventuais da quitação da dívida o que não implica que a «carta pignorationis» por ele resumida tenha silenciado a respeito. Outras escrituras da época esclarecem esse ponto prescrevendo a devolução da «carta» <sup>20</sup>. Contudo, para o Bispo tal detalhe tornara-se irrelevante, já que o Conde deixara de atender a sua obrigação. Dando ênfase a esse inadimplemento, ele concluiu, quase ao fim da escritura, que o Conde «dimisit supradicta omnia ad me Salla presule» e recorrendo ainda, de maneira excepcional, ao verbo típico da fórmula do «pignus» sem transmissão da posse, frisou «laxavit eam (?) incurrere», cláusulas ambas próprias para definir a situação jurídica que serve de fundamento para as palavras iniciais do documento: «vindo tibi chastrum meum» <sup>21</sup>.

Embora o documento dedique espaço considerável à terceira parte reservada às comunicações do Bispo ao Conde a respeito do vencimento da dívida, ele não nos esclarece sobre os fundamentos jurídicos, não nos diz, por exemplo, se elas obedecem a lei <sup>22</sup> ou direito costumeiro, etc. Contudo, é possível que a «carta pignorationis» se tenha referido a esse detalhe. Voltarei ao assunto <sup>23</sup>, mas quero destacar, desde já, que, segundo o documento

---

*Estudios medievales*, 1, Barcelona, 1964, pp 29-75, especialm. 66 seg, J M FONT-RIUS, «Les Modes de Détention des Chateaux dans la "Vieille Catalogne" et ses Marches Extérieures du debut du IX<sup>e</sup> au debut du XI<sup>e</sup> siècle», em *Annales du Midi*, LXXX, 1968, pp 405-414 Esses autores não tratam, porém, da «potestas castri», provavelmente devido à falta de fontes

<sup>19</sup> Escapou à minha atenção, no meu artigo citado, pp 66 seg, esse caso da «traditio» formal de castelo com direitos limitados

<sup>20</sup> Cf A. IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, p. 188

<sup>21</sup> Sobre «incurrere», cf. nota 17 Cf também nota 3 e texto correspondente

<sup>22</sup> Assim como em outros documentos da época que aludem à «lex» como sinônimo da LV Cf. P BONNASSIE, *ob cit*, p 404 e nota 125.

<sup>23</sup> Cf. p. 622

o Bispo avisou o Conde a respeito do vencimento em três datas exatas, entre si separadas por tempo considerável e observando certa publicidade, e que lhe dirigiu, além disso, outros avisos mais, não datados e sem explicação alguma quanto à sua forma.

Ressurge, pois, a antiquíssima regra do Breviário sobre os três avisos a serem dados pelo credor ao devedor antes da venda do objeto dado em garantia de dívida<sup>24</sup>, regra e Breviário que estariam abolidos há muito (muito tempo antes mesmo do fim da Monarquia de Toledo), na opinião da maioria dos estudiosos<sup>25</sup> e cuja observação diverge também de documentos congêneres catalães da mesma época (de 998, 1012, 1032, 1034 e 1037)<sup>26</sup>, que recorrem à LV 5, 6, 3, indicando ao credor, na venda do penhor, o prazo de dez dias depois do vencimento da dívida e somente um aviso ao devedor, além de certas formalidades em juízo<sup>27</sup>.

Convém, pois, rever a questão da vigência do Breviário. Outros problemas também fundamentais e relacionados indirectamente com o tema, por exemplo, o problema da validade do Código de Eurico ou o do endereço do Breviário e da legislação visigótica posterior, se dirigida à população toda ou parte dela,

<sup>24</sup> Brev Ps 2,5,1 «Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denunciare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur. Interpretatio Creditor si sine conditione pignus sibi depositum tenens ter debitorem suum convenerit, ut soluto debito pignora sua recipiat, et debitor noluerit post tres admonitiones soluto debito pignora recipere, creditor distrahendi pignoris habebit liberam facultatem», cf. Lex Romana Visigothorum, instruxit Gustavus Haenel, reedição Aalen, 1962, p. 356, Brev PS 2,12,8: «Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denunciare ei solemniter potest et distrahere nec enim ex tali conventionem fiduciae actio nasci potest Interpretatio: Si conveniat inter creditorem et debitorem, ut pignus a creditore non vendatur, non solvente debitore debitum, creditor pignus post trinam conventionem vendere potest» Cf. Lex Romana, *ibidem*, p. 362

Quanto à origem dos três avisos, cf. E. LEVY, *ob cit*, pp. 186 e segs e *idem*, «Westoestliches Vulgarrecht und Justinian», SZ, 76, 1959, pp. 1-36, especialm. 16 seg, IGLESIA FERREIRÓS, *ob cit*, p. 85

<sup>25</sup> PAULO MERÉA, «Para uma crítica de conjunto da tese de García Gallo», em seus *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 199-248, especialm. 208 (cf. ainda nota 29); ALFONSO GARCÍA GALLO, «Nacionalidad y Territorialidad del Derecho en la época visigoda», em *AHDE*, 13, 1931-1941, pp. 168-264, especialm. 233 segs, «Consideración crítica de los estudios sobre la Legislación y las Costumbres visigodas», em *AHDE*, 44, 1974, pp. 343-464, especialm. 452 segs, e outros autores citados nesses artigos

<sup>26</sup> A. IGLESIA FERREIRÓS, «La Creación del Derecho en Cataluña», em *AHDE*, 47, 1977, pp. 99-423, especialm. 313 no. 114; 317 no. 135, 331 no. 188, 334 no. 198, 336 no. 208.

<sup>27</sup> LV 5,6,3: «Pignus quod pro debito deponitur, . et ille, qui pignus deposuerat, ad tempus constitutum debitum reformare dissimulet, post diem cautionis exactum usque ad decem dies pignus salvum suo domino reservetur aut eidem domino, si in propinquo est, reportetur, adque, ut restituat debitum, moneatur».

etc., etc., ficaram fora dos limites apertados deste pequeno comentário.

A LV 2,1,10<sup>28</sup> é tida como uma das chaves principais do nosso tema. Brunner e historiadores mais modernos viram nessa lei a proibição de uso em juízo das leis romanas e conseqüentemente a derrogação do Breviário<sup>29</sup>. A rúbrica «De remotis alienarum gentium legibus» foi por eles possivelmente interpretada como título que aponta ao texto da lei, i.e. a proibição dessas leis «ad negotiorum vero discussionem». Neste caso, eles atribuiriam ao verbo «removere» significado excepcional tal como em LV 3,1,1<sup>30</sup>, onde «prisce legis abolita sententia» é reforçada por «prisce legis remota sententia». No entanto, esse entendimento surpreendente ou até mesmo chocante da lei, segundo o qual o legislador visigótico mais moderno teria classificado o Código de Alarico II como sendo de «alienae gentis» já foi vivamente criticado por Ureña<sup>31</sup>. Além do mais, não se conhece derrogação formal alguma de legislação inteira, de um Código completo que seja, e sim apenas de uma ou outra lei, de uma ou outra disposição legal<sup>32</sup>.

Convém ter presente que as palavras «De remotis...» se referem talvez a ato legislativo anterior (como já sugerira García Gallo<sup>33</sup>), pois, nem sempre as rúbricas refletem fielmente (ou

<sup>28</sup> A lei começa com a rúbrica «De remotis alienarum gentium legibus» e prossegue «Aliene gentis legibus ad exercitiam hutilitatis inbui et permitimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et resultamus et proibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus herent. Adeo, cum sufficiat ad iustitie plenitudinem et prescrutatio rationum et competentium ordo verborum, que codicis huius series agnoscitur continere, nolumus, sive Romanis legibus seu alienis institutionibus amodo amplius convexari»

<sup>29</sup> Cf. os artigos de García Gallo citados, na nota 25, com ricas indicações bibliográficas. Este mestre defende a tese, de que o Breviário foi abolido por Leovigildo (*Nacionalidad y Territorialidad*, pp. 233 seg. com nota 140). P. MERÊA, *Para uma crítica*, artigo citado, p. 208. «Talvez tenham razão os que entendem que não houve tal derrogação, embora o Breviário a partir de Recesvindo perdesse todo o valor legal». Mais recentemente, CARLOS PETIT, «De negotiis causarum», *AHDE*, 55, 1985, pp. 151-251, e 56, 1986, pp. 5-165, especialm. 26, ALVARO D'ORS, «La Territorialidad del Derecho de los Visigodos», *Estudios Visigóticos*, I, Roma-Madrid, 1956, pp. 91-124, especialm. 121 segs. Considera o Brev. obra didáctica, caracter que pela LV 2,1,10 teria sido restaurado em sua pureza, JOSÉ ORLANDIS, «Historia de España (Gredos)», *La España Visigótica*, Madrid, 1977, pp. 175 e 231, A IGLESIA FERREIRÓS, *La creación*, artigo citado, p. 233.

<sup>30</sup> LV 3,1,1: «. cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia. salubriter censentes, prisce legis remota sententia, hac in perpetuum valitura lege sancimus...».

<sup>31</sup> R. DE UREÑA y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana*, Madrid, 1905, pp. 325 segs.

<sup>32</sup> HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des roemischen Rechts*, 10 ed., Graz, 1958, verbum «derogare», p. 139. Cf., em baixo, nota 72 e texto correspondente.

<sup>33</sup> Cf. A. GARCÍA GALLO, *Consider crítica*, artigo citado, p. 456.

exclusivamente) o conteúdo da lei e nem se destacavam como tais em códigos anteriores a Recesvindo <sup>34</sup>, possivelmente o nosso caso <sup>35</sup>. Tal ato anterior, para nós de difícil identificação, ficaria bem lembrado pelos contemporâneos, tanto assim que se dispensaria, na referência, especificação alguma. Pois bem, «removere» que significa, em geral, «mover de um lugar para outro», «afastar», «separar» <sup>36</sup> marca traço essencial da atividade dos compiladores do Breviário, porque a estes competia «enuclear» as disposições claras da massa do tradicional direito romano, afastando «omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas» <sup>37</sup>, afastamento ao qual aludiria então a rúbrica da LV 2,1,10.

Contudo, referência tal à obra dos compiladores do Breviário só seria compreensível em lei promulgada em anos não muito distantes do Reinado de Alarico II, i.e., numa época na qual seria ainda viva a memória das circunstâncias daquela compilação, época, portanto, bem anterior a Recesvindo a quem atribui Zeumer a LV 2,1,10. Entretanto, a Academia de Madrid, em cuja edição essa lei figura sob o número 2,1,8 e como sendo de Chindasvinto, observa no aparato crítico que a «Legionense» <sup>38</sup> indica a lei como «Antiqua. Flavius Chindasvintus Rex» <sup>39</sup>. Embora haja muita dúvida a respeito da origem e data das leis classificadas como «antiqua» ou «antiqua emendata», assume-se, todavia, que muitas delas correspondem aproximadamente ao Reinado de Leovigildo, ao primeiro tempo, portanto, da Monarquia de Toledo <sup>40</sup>. Admitindo-se, por via de consequência, antiquidade tal da LV 2,1,10 (2,1,8), ganha força a hipótese, aventada no parágrafo anterior, de se referir a sua rúbrica ao afastamento pelo Breviário das leis romanas «obscuras», o que nos leva a concluir que aludem também a essas mesmas leis as palavras seguintes do texto: «*alienae gentis legibus* (ad exercitiam hutilitatis imbui et permitimus

<sup>34</sup> Cf ALVARO D'ORS, «El Código de Eurico», em *Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid, 1960, pp 53 seg Cf também: MANUEL C. DÍAZ Y DÍAZ, «La Lex Visigothorum y sus manuscritos», *AHDE*, 46, 1976, pp 163-224, especialm p 207.

<sup>35</sup> Cf o parágrafo seguinte

<sup>36</sup> Cf Os dicionários e, por exemplo, LV X,3,5: «Si quodcumque ante adventum gotorum de alicuius fundi iure remotum est. », LV XII «De removendis pressuris »; I «Titulus de temperando iudicio, et removenda pressura»

<sup>37</sup> Cf «Auctoritas Alarici Regis», em *Lex Romana Visigothorum*, ed citada, pp 2 segs

<sup>38</sup> Cf sobre este manuscrito M C DÍAZ Y DÍAZ, artigo citado, pp. 196 segs. e a respeito das edições do Liber, pp. 209 segs

<sup>39</sup> A GARCÍA GALLO, *Consideración crítica* . . , artigo citado, p 397; menciona entre as leis «antiquae» apenas uma «antiqua Flavius Chindasvintus res (?) emendavit» A atribuição da lei a Chindasvinto não terá, porém, razões de peso Conforme Garcia Gallo conclui. descobre-se «un largo e ininterrumpido proceso de revision de los textos legales», processo, que, em geral, não deixa lugar para a atribuição da autoria de dada lei a um rei somente Cf também, em baixo nota 70

<sup>40</sup> A GARCÍA GALLO, *ibidem*, pp 395 segs e 458

et optamus) ad negotiorum vero discussionem et resultamus et proibemus»<sup>41</sup>. Dessa maneira, as 3 palavras em letras cursivas junto com o final, sem colchetes, repetem interdição já proferida pelo Commonitorium anexo ao Breviário e assinado por Alarico. Este ao se dirigir ao «comes» Thimotheo a quem destina um dos exemplares do novo Código «pro discingendis negotiis» o adverte para não tolerar que em seu tribunal outra lei... seja alegada ou recebida («in foro tuo nulla alia lex... proferri vel recipi praesumatur») e no tocante à alegação tal proibira —poucas palavras antes— «nec aliud cuicumque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere»<sup>42</sup>. Entretanto, enquanto estas palavras dizem respeito à ação tanto das partes, como também do magistrado ou juiz, na presidência do pleito, a interdição da LV 2,1,10 (2,1,8) refere-se com o termo «discussio»<sup>43</sup> caracteristicamente à atividade dos últimos.

Diferença tal quanto ao grupo de pessoas visado pela proibição não tem por fundamento diferença correspondente do processo judicial ou da ação dos seus participantes no Reinado de Alarico, de um lado, e de Leovigildo ou dos Reis posteriores, do outro, pois, as fontes fazem supor que se praticava, em linhas gerais, o mesmo processo característico da Era pós-classica, tanto num como no outro período da história visigótica<sup>44</sup>.

Esse processo distinguia-se pelos amplos poderes do magistrado ou juiz, que presidia o pleito, para determinar os pormenores do procedimento<sup>45</sup>. Às alegações jurídicas das partes reservava-se papel secundário<sup>46</sup>, em contraste com os tempos clássicos, quando promovia o demandante pela seleção da «actio» ou por outros atos processuais subsequentes a escolha do programa —a «formula»— que serviria de fundamento ao pleito, «formula» essa que

<sup>41</sup> O período seguinte «Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus herent» alude, de outra forma, à ideia do Commonitorium «omnis legum Romanarum et antique iuris obscuritas» e o último período que começa com «adeo» remata pela conclusão lógica (que não tem nada de novo) que deve situar-se o emprego do direito romano, pelo Breviário rechaçado, dentro dos limites já indicados «nolumus amplius convexari», a saber «ad exercitiam hutilitatis».

<sup>42</sup> *Auctoritas Alarici Regis*, citada, pp 2 segs. A falta de referência, pela LV 2,1,10 (2,1,8), ao «ius» é a mesma dos títulos do Breviário em manuscritos antigos, que também desprezam o «ius» como de menor importância, por exemplo, «corpus legum», «lex Romana», «liber legum», etc (A D'ORS, *La Territorialidad*, artigo citado, p 117, nota 88 e p 122)

<sup>43</sup> Cf HEUMANN-SECKEL, *ob cit*, p 151 e, como exemplo característico CT, II,18,1 com Interpretatio

<sup>44</sup> Cf C PETIT, «De negotiis causarum», artigo citado, *AHDE*, 56, pp 24 segs

<sup>45</sup> Cf MAX KASER, *Das roemische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, pp 412 et passim

<sup>46</sup> Nesse sentido significativa a fórmula do «Libellum» («Formulae Wisigothicae», *Miscellanea Wisigothica*, 35, ed Ioannes Gil, Sevilha, 1972, pp 103 seg ) que faz apenas referências mui vagas ao direito lesado

com a «intentio» abrangia direito e fatos relevantes; e quando o demandado era chamado a apresentar a sua defesa que, ampla, incluía também o direito à alteração da «formula», por exemplo, mediante alegação da «exceptio», baseada em direito proprio contrário <sup>47</sup>. Em oposição a esse procedimento faltava, pois, no tempo do Breviário e igualmente na Espanha visigótica oportunidade ao demandante para citar lei ou direito como fundamento da sua pretensão, e ao demandado para justificar a sua defesa.

Constata-se, portanto, certa incongruência entre a proibição do Commonitorium, que nela incluía as partes, e a realidade processual do momento, incongruência essa acentuada pelo teor completo do ato de Alarico que acena ao passado distante da história jurídica. Ao advertir o Conde Thimotheu, como já referido em parte <sup>48</sup>, para que não fosse proferida ou recebida «in foro tuo nulla alia lex» acrescenta «neque iuris formula», indicando, desse modo, a «formula» do processo clássico pelo seu termo técnico. Entretanto, esse processo vinha caindo em desuso, em Roma, já a partir do Principado e foi oficialmente abolido em 342 <sup>49</sup>. A sua citação com a denominação específica de «formula» pelo Commonitorium, em tempos tão distantes, faz suspeitar que o seu redator se servira de texto antigo como modelo e que este constituía também a base inatual das outras cláusulas referidas.

De tal procedimento anacrônico, seguido também por outros compiladores da época <sup>50</sup>, destaca-se, quanto à sua linguagem, a LV 2,1,10 (2,1,8) que ao proibir somente ao juiz a «discussio» <sup>51</sup> das leis romanas afastadas pelo Breviário considera devidamente o direito processual contemporâneo. Pela permissão do aprendizado dessas leis no ensino («ad exercitiam hutilitatis») ela dá o amparo oportuno à continuação do uso de códigos e manuscritos vários, que incluindo «leges» ou «iura» não inseridos no Breviário, circulavam na Espanha antes da entrada dos visigodos e que mesmo depois desta não foram alterados para harmonizá-los com o Código de Alarico <sup>52</sup>. Testemunhara-se, desse modo, a falta de eficácia do Commonitorium, atribuível não somente à obscurida-

<sup>47</sup> M. KASER, *ibidem*, pp. 172, 190 segs., 235 segs., 238 segs. et passim

<sup>48</sup> Cf. p. anterior

<sup>49</sup> Cf. CJ 2,57,1 «Iuris formulae . amputentur» Cf. também HEUMANN-SECKEL, *ob. cit.*, p. 219, e M. KASER, *Zivilprozessrecht, ob. cit.*, p. 124 nota 68 e p. 235 nota 1

<sup>50</sup> No tocante ao Liber cf. DÍAZ Y DÍAZ, artigo citado, p. 212 e nota 113 com citação de Ureña «jurisconsultos compiladores han arrastrado, de manuscrito en manuscrito, leyes visigodas praeteridas». Quanto aos Digestos cf. M. KASER, *Privatrecht*, II, citado, § 194 II: «So hat man die Formularverfahren mit seinem Aktionensystem treulich aufbewahrt»

<sup>51</sup> Cf. acima nota 43

<sup>52</sup> Cf. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica*, artigo citado, pp. 450 segs. e p. 455 com nota 268

de dos seus termos como também, conforme suponho, à dificuldade de distinção, no mesmo manuscrito, de disposições admitidas ou recusadas pelo Breviário, ambas reunidas, talvez confusamente em alentado volume, tal como em outros códices contemporâneos que mesclavam leis imperativas com matéria de várias origens e natureza <sup>53</sup>. Pelo mesmo motivo deixaria provavelmente de ser também obedecida, na prática, a proibição pela LV 2,1,10 (2,1,8) decretada da «discussio» pelo juiz das leis afastadas pelo Breviário. Perdura a impressão da LV 2,1,10 (2,1,8) como essencialmente conservadora, uma lei que não objetivava, em verdade, mudar algo importante. Pela retórica obstinada, pela afirmação da superioridade das leis próprias sobre as de outros povos, ela atendia a conveniências políticas do momento, típicas do governo de Leovigildo <sup>54</sup>.

Contrastando com a LV 2,1.10 (2,1,8) a lei seguinte, a LV 2,1,11 <sup>55</sup> tem como objetivo exato a sanção das leis na mesma oportunidade promulgadas, mas declara-a, de maneira anacrônica, como o *Commonitorium* e recorrendo como este provavelmente a texto antigo não concorde com o direito processual em vigor, dirige-se, em primeiro lugar às partes, o que torna aos contemporâneos a compreensão difícil ou impossível.

A LV 2,1,5, ao contrário, sobressai pela transparência dos seus termos <sup>56</sup>. Indicando no próprio texto a data das leis «in hoc libro conscriptas», «ab anno secundo dive memorie domini et genitoris mei Chindasvindi», Recesvindo decreta a sua validade exclusiva, em geral, não somente em juízo, «he sole valeant leges», estilo novo do legislador que critica também, em contraste com os seus antecessores, acerbamente a origem das leis antigas «quas non equitas iudicantis, sed libitus impresserat potestatis»

<sup>53</sup> Cf. DÍAZ Y DÍAZ, artigo citado, p. 212 e nota 114 com referência à legislação canônica antiga. A respeito de códices dessa legislação que reúnem matéria de ensino com disposições de ordem imperativa; cf., por exemplo, GABRIEL LE BRAS, «Institutions ecclesiastiques de la Chrétienté médiévale», *Histoire de l'Eglise de Fliche et Martin*, 12, Preliminaires I<sup>re</sup> partie, Livre I, 1959, p. 49.

<sup>54</sup> Cf. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica*, artigo citado, p. 454 e nota 265.

<sup>55</sup> «Ne excepto talem librum, qualis hic, qui nuper est editus, alterum quisque presumat habere. Nullus prorsus ex omnibus regni nostri preter hunc librum librum legum pro quocumque negotium iudici offerre pertentet. Iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum disrumpere fortasse distulerit, predictae damnationis dispendio subiacebit». Sobre os termos «librum legum iudici offerre pertentet», já no século passado, os mestres da Real Academia de História de Madrid, entre eles Hinojosa, Cardenas e Fidelis Fita, travaram discussão interessante com Gaudenci (*Legis Romanae Wisigothorum Fragmenta ex Codice Palimpsesto Sanctae Legionis Ecclesiae*, ed. R. Academia de Historia, Madrid, 1896, p. XI com nota 2).

<sup>56</sup> Falta, porém, clareza à LV 2,1,13 «Ut nulla causa a iudicibus audiatur, que in legibus non continetur», pois, não diz de que «legibus» se trata, ao contrário da LV 2,1,5 que faz referência expressa às leis «in hoc libro conscriptas»

e que acena ao futuro a exigir medidas modernas impostas pelo «*novorum negotiorum eventus*». Parece o advento de mentalidade nova a se distanciar do espírito ultra-conservador típico da Idade Média. Voltarei ao assunto <sup>57</sup>.

No entanto, essa lei de linguagem moderna, colima tal como as outras do Liber, o objetivo precípuo e limitado deste, ou seja, de acordo com a maioria dos estudiosos <sup>58</sup>, o uso em juízo; ela não pretende, pois, alcançar além deste outros setores da vida jurídica, por exemplo, a Igreja <sup>59</sup>, a administração pública <sup>60</sup>, a prática diplomática <sup>61</sup>, não interferindo na adoção de formulários. Essa lei é, todavia, a primeira que veta ao juiz, de maneira clara, a aplicação do Breviário. O acatamento a essa proibição não se daria, porém, de um dia para o outro. A penetração efetiva da legislação nova dos Reis visigóticos em toda a Espanha encontraria sérios obstáculos, próprios da época e do regime da Monarquia.

Durante a sua longa vigência na Espanha, o Breviário imperava junto com o direito romano tradicional <sup>62</sup> de «*leges*» e «*iura*», coligido em códices ou manuscritos, não harmonizados uns com os outros, direito este com o qual coincidia o Código de Alarico II, em algumas disposições, e dele divergia, em outras, além de apresentar como própria a «*Interpretatio*», texto tardio de escolas de direito ou, mais exatamente, de numerosas notas em forma de comentário às «*leges*» ou ao «*ius*» (tais como as da nossa nota 24 acima), notas essas entre si distintas pelo estilo e pela estrutura básica e inspiradas, como se supõe, nas lições ou nos escritos didáticos de escolas de direito não identificadas, do Sul das Gálias, ao redor do século V <sup>63</sup>. As leis dos Reis de Toledo vieram agregar-se a essa massa considerável, multiforme do direito, ao andar do tempo, para a partir de Recesvindo lenta-

<sup>57</sup> Cf pp 620 seg

<sup>58</sup> Cf E A THOMPSON, *Los godos en España*, Madrid, 1971, tradução da edição inglesa de 1969, p 149, L. A GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa del Reino Visigodo de Toledo», *AHDE*, 44, 1974, pp 5-155, especialm 25, C PETIT, artigo citado, *AHDE*, 55, pp 155 segs, A GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, I, § 507, Madrid, várias edições

<sup>59</sup> A Igreja não somente ficava fora das determinações do Liber, ela, da sua parte, legislativa por meio dos Concílios (cf RAMON D'ABADAL I DE VINYALS, *Dels Visigots als Catalans*, I, Barcelona, 1969, pp 90 segs )

<sup>60</sup> Cf L A GARCÍA MORENO, artigo citado, p 25

<sup>61</sup> Essa indiferença do legislador para com a prática diplomática não implica, porém, no descuido para com falsificadores (cf. LV 7, título 5); cf ainda LV 2,5,1 impondo indicação de data, autor e testemunhas

<sup>62</sup> Cf acima nota 52

<sup>63</sup> Cf, em primeiro lugar, F WIEACKER, «Lateinische Kommentare zum C Th », em *Symbolae Friburgenses in honorem Lenel*, Leipzig, 1935, pp 259-356, mais recente. A D'ORS, *La territorialidad* ., art. citado, apêndice II, pp 148 segs

mente predominar, graças sobretudo à colaboração da Igreja <sup>64</sup>. Contudo, desconhecemos detalhes, dada a falta quase total de fontes de aplicação <sup>65</sup>. Não sabemos, por exemplo, em que medida o Breviário continuava sendo respeitado depois de Recesvindo <sup>66</sup>.

Atribuindo-se com Garcia Gallo <sup>67</sup> aos Reis de Toledo, mormente a partir de Chindasvindo, o intento de unificar o direito, há de se questionar, todavia, a exemplo do eminente mestre, a viabilidade desse projeto que, não contando com a fraqueza inerente ao regime monárquico, se chocava eventualmente com antigas costumes e esbarrava nos obstáculos de comunicação falha e na escassez de textos de direito, penosamente elaborados <sup>68</sup>. As tradições locais e a existência ou falta, no lugar, de certos códices, seriam decisivas, nessa conjuntura.

Esse quadro complexo, em parte devido à ausência do espírito sistematizador moderno, há de se atribuir, além disso, à tendência conservadora do legislador medieval que segundo Fritz Kern <sup>69</sup> venerava o direito tradicional e não fazia leis para substituir as anteriores e, sim, para restabelece-las, em toda a sua pureza, atividade que se designava «emendare leges». Kern, que focaliza o legislador dos germanos primitivos, salienta a inadmissibilidade da anulação formal do antigo «Weistum» escrito. Não se tratava na Monarquia de Toledo desse tipo de «criação» ou «descoberta» do direito por representantes do povo e, sim, de leis feitas por ordem dos Reis, mas mesmo assim, denominava-se também essa atividade frequentemente, como se sabe, pela expressão idêntica «emendare leges» ou, às vezes, pelas outras «corrígere leges» ou «elimare leges» <sup>70</sup> e, embora impuzessem as leis de sanção, acima

<sup>64</sup> Cf GARCÍA GALLO, *Consider, crítica*, art citado, p 458

<sup>65</sup> Cf GARCÍA GALLO, *ibidem*, p 352 com nota 23 e p 353 com nota 25, ANGEL CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática Hispano-Visigoda*, Zaragoza, 1979, passim

<sup>66</sup> De Wretschko, «De usu Breviarum», 1903, em *Th Mommsen, Theodosiani Libri, XVI cum constitutionibus Sirmundanis, I*, Berlim, 1905, pp CCCVIII-CCCXIII continua sendo o estudo principal. Entretanto, investigando a influência do Breviário no Liber, o autor revela apenas o interesse natural do legislador mais moderno pela obra pouco anterior. Ele examina, além disso, a contaminação pelo Breviário das Actas dos Concílios de Toledo e das «Formulae Wisigothae», campos de direito fora da mira do Liber.

<sup>67</sup> Manual citado § 119, *Consider, crítica*, art citado, pp 398 seg com nota 129

<sup>68</sup> Cf, por exemplo, Dig «Tanta», *De confirmatione*, 17

<sup>69</sup> «Recht und Verfassung im Mittelalter», em *Historische Zeitschrift*, 120, 1919, pp 1-79. Utilizei a edição «separata» de Darmstadt, 1965 (reprodução da de Tuebingen, 1952). Cf pp 38 segs e 45

<sup>70</sup> As rúbricas idênticas de LV 2,1,1 e 2,1,5 «De tempore quo debeant leges emendate valere» referem-se a todas as leis a vigorar «Corrigere» no Compendium e LV 2,1,1 (4) e, neste lugar, também «elimata», na mesma lei 4 «Institutio correctarum legum», enquanto apresenta 5 distinção meramente retórica, sem

citadas <sup>71</sup>, como únicas aplicáveis as outras leis, no ensejo promulgadas, não aboliavam formalmente nenhum conjunto maior de leis nem código, pois, derrogação tal iria contrariar o espírito profundamente conservador da época <sup>72</sup>.

Está aí uma das razões principais da obscuridade de algumas dessas leis de sanção. As leis anteriores não deixavam de existir, elas eram colocadas de lado, tornaram-se inaplicáveis, «praetermissae», termo empregado por Isidoro <sup>73</sup>, para um dia serem novamente admitidas, ação essa que atribuiu, entre outras, o grande Bispo a Leovigildo e que adotara análoga, como vimos <sup>74</sup>, a LV 2,1,10 (2,1,8) no tocante às «leges remotae» (ou «leges praetermissae»), aceitando-as «ad exercitiam hutilitatis».

Nessas circunstâncias e valorizando a penetração do Breviário no Sul da França <sup>75</sup>, não seria de todo impossível, que ainda bem depois de Recesvindo (e de sua LV 2,1,5), ao fim da Monarquia de Toledo ou no começo da Reconquista, circulasse algum códice do Breviário em alguma região catalã e fosse ali seguido na prática diplomática ou até mesmo em juízo. Creio, no entanto, que foi outro o caminho para o insólito reaparecimento da regra dos três avisos no documento de 995.

O Bispo relata nele que antes da venda do castelo deu ao Conde de Urgel três avisos, perfeitamente definidos pelas datas

especificação. «harum legum correctio vel novellarum nostrarum sanctionum ordinata constructio» Na realidade, as duas categorias se confundem

<sup>71</sup> Cf. pp 618 segs

<sup>72</sup> Sobre a tendência fortemente conservadora dos compiladores de Justiniano, cf M. KASER, citado na nota 50. Sobre «le caractère additif des ordres juridiques pré-modernes, où les normes anciennes coexistent avec les plus récents», cf A M HESPANHA, *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, Frankfurt 1983, pp 1-48, especialm 12 (Jus Commune X)

<sup>73</sup> Cf. GARCÍA GALLO, *Consider. crítica*, art citado, p 364 com nota 41 (interpretação nas páginas seguintes) aduzindo texto da «Historia Gothorum» de Isidoro: «(Leovigildo) in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens» O verbo «auferens», de vários sentidos, aqui parece mais próximo de «praetermittere» ou «removere» e distante de «abolere» Sobre «correxit» cf nota 71, acima Isidoro recorreu a expressões para nós típicas e reveladoras do pensamento medieval e, por isso mesmo, corriqueiras ou banais para os contemporâneos, elas não informam nada de específico sobre a atividade legislativa de Leovigildo, nem de Eurico, pois, a crítica aparente «incondite constituta» é também costumeira, de estilo, que manda acentuar a deficiência ou a complexidade desordenada da situação anterior a fim de enaltecer os méritos do novo legislador Cf. «omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas» do Commonitorium, Dig «De conceptione», 2, que se refere às «turbidis fontibus»; LV 2,1,1 (2) «nam plerumque, dum quedam bene ordinata nebuloso verborum tractu consistunt», o ato eloquentíssimo (muito longo para ser citado ipsis verbis) de Theodósio e Valentiniano com que remeteram um exemplar do C. Th ao «praefecto Orientis». «moles constitutionum divalium quae sub crassa demersae caligine obscuritatis vallo..» (ed de Th Mommsen citada, I, p X).

<sup>74</sup> Cf acima p 618 onde aludo ao alcance amplo dessa disposição

<sup>75</sup> Cf em baixo nota 83

e suficientes para satisfazer as exigências da Interpretatio <sup>76</sup>. Depois acrescenta: «iterum atque iterum dedi ei alios placitos», sem indicar detalhes e referindo, ao que parece, «excesso» de zelo. Pois bem, da mesma maneira, os cinco documentos citados na nota 26 que se apoiam na LV 5,6,3 não a seguem à risca, pois, enquanto prescreve essa lei, como vimos <sup>77</sup>, um prazo de 10 dias além do vencimento da dívida e apenas um aviso, afora outras formalidades, esses documentos salientam que o credor avisou o devedor «plures vices» (também sem mencionar pormenores). Tanto este «excesso» como aquele do Bispo Salla denotam pela sua aparência meramente protocolar —e possivelmente não correspondente aos fatos— acatamento de regra consuetudinária, comumente expressa por fórmula.

Aquela que se baseia no Liber, mas o excede, não constitui surpresa, pois, Iglesia Ferreirós já relacionara ao triunfo do documento escrito, na Catalunha da Reconquista, o surgimento de fórmulas outras que sem reproduzir exatamente o Liber, nele se apoiam <sup>78</sup>. Entretanto, a fórmula que provavelmente orientara a redação do nosso documento de 995, resgata do esquecimento a regra dos três avisos da Interpretatio, estabelecendo, dessa maneira, elo tardio com o distante Breviário. Não conhecemos o tempo da origem dessa fórmula que se deve situar, penso, em período do uso do Código de Alarico II, embora talvez de uso concorrente com o das leis dos Reis de Toledo, ao qual acabamos de nos referir <sup>79</sup>. No entanto, essa fórmula, embora vinculada, nos começos, ao Breviário, independente dele e de outras leis traspassaria aos tempos posteriores. A LV 2,1,5, como já disse <sup>80</sup>, não chegara a contempla-la, como tampouco chegara a cuidar de fórmulas tais a legislação, em geral. Em verdade, a consequente longevidade, a resistência dessas a mudanças jurídicas são demais conhecidas <sup>81</sup> para ficarmos surpresos com o surgimento da nossa fórmula, em fins do século X. Contudo, desconhecemos, por completo, o caminho percorrido. É possível, que ela tenha sido original da própria Urgel, centro tradicional de atividade jurídica e diplomática <sup>82</sup>, ou que tenha passado durante anos pelas outras

<sup>76</sup> Cf acima nota 24

<sup>77</sup> Cf nota 27 acima e texto correspondente

<sup>78</sup> *La creación*, art. citado, p 229

<sup>79</sup> Cf acima pp 619 seg.

<sup>80</sup> Cf acima p 619

<sup>81</sup> Cf, por exemplo: P S LEICHT, *Il Diritto Pretrneriano*, Bologna, 1933, p. 2 «grandissima energia conservatrice dei formulari» Sobre as «Formulae Wisigothae», cf A GARCÍA GALLO, *Los documentos y los formularios*, art citado, p 139. «pervivencia en lo substancial de unos mismos modelos a lo largo de 4 siglos», cf também acima nota 10 e texto correspondente

<sup>82</sup> Cf DÍAZ Y DÍAZ, art citado, pp 183 e 218 onde indica a região de Urgel (ou Gerona) como berço do mais antigo manuscrito do Liber

partes da Espanha; como não é tampouco fora de propósito assumir que tenha vindo do Sul da França, terra de penetração intensa e, às, vezes, tardia do Breviário<sup>83</sup>, e onde circulavam fórmulas nele apoiadas<sup>84</sup>.

Em conclusão: A visão da tradição do direito visigótico, na Catalunha da Reconquista, como de um direito cristalizado no Liber<sup>85</sup>, sustenta-se na quase totalidade das fontes. Entretanto, dada a peculiaridade da organização jurídica da Monarquia de Toledo, o Liber deixava de atender, como referido<sup>86</sup>, a manifestações significativas da vida do direito, tais como as fórmulas ou os formulários empregados na redação de diplomas como o nosso. Em consequência, não será estranho que apareçam, no futuro, outros documentos que aplicam disposições do Breviário, inexistentes no Liber.

SIEGMUND ULRICH KAHN

---

<sup>83</sup> Cf. GARCÍA GALLO, *Consider crítica*, art. citado, pp 459 e 463, e *De Wretschko*, estudo citado, p CCCXIII (Breviarium usus in Gallia, Germania regionibusque vicinis)

<sup>84</sup> Cf. *De Wretschko*, *ibidem*, p. CCCVIII « . clausulae formulaeque, quae ad Breviarium spectant, variis placitis chartisque praesertim terrae Francogallicae inserentur».

<sup>85</sup> Cf. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación* ., art. citado, p 109

<sup>86</sup> Acima, p 619.