

M I S C E L A N E A

I

LA TERRITORIALIDAD DE LA LEGISLACION VISIGODA

Al artículo sobre la territorialidad de la legislación visigoda, publicado por Alfonso García Gallo en el volumen anterior del ANUARIO, respondió el profesor Paulo Merêa en el "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (XVIII, 1942, 417-26) con un extenso comentario.

Al dar a luz la contestación de García Gallo a sus observaciones, nos honramos reproduciendo el trabajo del profesor Merêa, agradeciendo a la revista portuguesa su autorización para ello.

UMA TESE REVOLUCIONARIA

(A proposito do artigo de García Gallo publicado no tomo XIII do A. H. D. E.)

Com o título "Nacionalidade e territorialidade do direito na época visigótica" dá-nos García Gallo uma extensa justificação das suas posições originais em relação a certos pontos de importância fundamental, pontos a respeito dos quais se havia formado na literatura historico-jurídica uma verdadeira "opinio communis", mas que o ilustre professor arrasta de novo à arena da discussão, forçando-nos o uma total revisão dos problemas.

Confessamos que há no trabalho em questão muitas considerações impressionantes e que o nosso juízo sobre o assunto, cingido á doutrina clássica, se encontra abalado. Reconhecemos a necessidade de encarar de novo o problema com o espirito desprevenido e na mesma attitude de serena ousadia que caracteriza e nobilita o artigo de García Gallo.

No entanto, não é pretensão nossa, nesta rápida nota, fazer uma apreciação completa da tese do ilustre investigador, nem contrapôr-lhe uma posição convicta e definida. Seria preciso proceder a um trabalho de revisão das fontes, e não apenas das fontes visigóticas, que de momento nos não é possível empreender. Limitarnos-emos a formular algumas observações e a exprimir de um modo geral a impressão que no nosso espírito ficou da leitura do importante artigo do Anuario.

A tese de García Gallo é já conhecida dos leitores do nosso Boletim, pois já aqui se deu conta das suas linhas gerais, reveladas ao público no Manual de Historia do Direito Espanhol do mesmo autor (vide este Boletim, vol. XVIII, pág. 235).

Contrariamente à opinião que há muito se havia generalizado e imposto, transmitida através dos tratados mais autorizados e afiançada pelos nomes de Zeumer e Ureña, entende García Gallo que as leis visigóticas tiveram sempre carácter territorial e que o próprio Breviário de Alarico foi o código da população germânica até que Leovigildo restaurou a compilação euriciana.

O autor reconhece (pág. 251) que a sua doutrina não é a que mais naturalmente acode ao espírito do historiador. A coexistência de duas populações, nenhuma das quais perdeu a sua personalidade, é um facto que ninguém põe em dúvida. "Não é em vão—escreve o próprio G. G. no seu excelente manual (p. 290)—que se trata de povos de raça, de psicologia, de lingua e de cultura distintas, e sobretudo de religião diferente". Ora, se é certo que esta dualidade não implica forçosamente uma dualidade jurídica, todavia, tendo presente o que se passou nos outros Estados bárbaros, não pode negar-se que a "presunção" (se nos é licito lançar mão deste conceito jurídico) é a favor da coexistência, também, de dois sistemas legislativos.

A presunção é, mesmo, tão forte, que não bastam para destruí-la argumentos ex silentio, como a falta de declaração expressa sobre a vigência simultânea dos dois direitos (p. 185) ou o facto de não haver citações do Código Euriciano após a entrada em vigor do Breviário (p. 224).

Certas considerações de carácter geral que parecem ter concorrido fortemente para a mudança de opinião de G. G. não conseguem tão pouco por si sós impressionar-nos. Aquilo que ao nosso distinto colega se afigura quasi inadmissível (pág. 194)—que um código elaborado para ser a lei da população germânica se ache tão profundamente romanizado como o Euriciano—é afinal o que se dá também, se bem que em menor escala, com a Lex Burgundionum, o que não impede que se lhe contrapusesse uma Lex Romana para a população vencida. De resto, o adeantado grau de romanização do povo visigodo é um facto que, supomos, ninguém contesta.

A politica de Eurico está longe de ser clara e presta-se a várias in-

terpretações. Emquanto G. G. atribui a este monarca o propósito de igualar godos e romanos em face do poder estadual (p. 259). Stroheker entende que ele teve a preocupação de assegurar á população goda uma posição especial dentro do Estado e vê precisamente uma manifestação sintomática dessa política na promulgação do Código Euriciano ¹.

Mas não devemos de forma alguma ocultar que G. G. se não limita a considerações gerais e a argumentos *ex silentio*: a sua análise penetra no conteúdo da compilação euricianiana e não pode negar-se que alguns dos factos que nos coloca debaixo dos olhos são de molde a fazer-nos reflectir, direi mesmo, hesitar.

E assim que o autor sublinha a circunstância de o Código de Eurico se referir simultaneamente a bucelários e a saíões (p. 196), argumento sem dúvida digno de atenção, embora, a nosso ver, não decisivo, visto que a origem romana da instituição dos bucelários não impide que houvesse bucelários de raça goda, distintos dos saíões pela sua condicao económico-jurídica ².

G. G. insiste de um modo especial no facto de o Código de Eurico derogar por vezes o direito romano e dar novas leis à população romana (pág. 197 e segs.); mas os exemplos alegados não são por igual significativos. Assim, quanto à *antiqua* III, 1, 1, que declara abolida a lei proibitiva de casamentos entre godos e romanos—admitindo mesmo com G. G. (pág. 200) que ela seja de proveniência euricianiana e que a *prisca lex* seja a lei romana—é preciso notar que ela affectava o regime jurídico dos visigodos (cf. Zeumer, texto citado por G. G. na nota 39 de pág. 199) e portanto não repugna que figure sum código para uso destes.

Muito mais impressionante é a alegação do cap. 327, que G. G. reconstitui de acôrdo com Patetta e Zeumer. Trata-se da substituição de uma "lei anterior" por outra "melhor ordenada". As lacunas do palimpsesto não deixam perceber claramente em que consistiu a alteracao, mas é, pelo menos, fora de dúvida que a parte relativa ao direito de representação dos netos tem como fonte uma constituição imperial do ano 389 (Cod. Theod. V 1, 4), e tudo leva a crer que seja esta a *prior lex* a que alude o Código Euriciano. Explicar-se á o facto admitindo que o preceito romano fora adoptado pela população visigótica?

En compensação, há no Código de Eurico preceitos que deviam repugnar à população romana.

1 EURICHS *König der Westgoten*, Stuttgart, 1937, pg. 119.

2 Algunos autores [BRUNNER: *Deut. Rechtsgeschichte*, II (1.^a ed.), p. 262, n. 27; VON SCHWERIN in ANUARIO DE HIST. DEL DER. ESP., vol. I, p. 45; STROHEKER, ob. cit. p. 112, n. 96] entendem que a regulamentação do bucelariato no Código Euriciano oferece traços germânicos. Isto, a ser exacto, tornaria mais facilmente aceitável a existência de bucelarios entre a população goda.

Ocorre-nos, como exemplo típico, o cap. 320, que estabelecia distinção entre os sexos para efeitos sucessórios, submetendo a um regime especial os bens de raiz hereditários.

Outros exemplos se poderiam talvez invocar. Assim, as disposições do Cód. Eur. (278-280) que isentam da responsabilidade o depositário ou o comodatário, uma vez que este jure a sua inocência, dificilmente encontrariam aceitação entre a gente romana.

Também pelo que respeita à territorialidade do Breviário de Alarico a argumentação de G. G. se nos não antolha absolutamente decisiva. Ele viu bem, aliás, que era este o reduto mais difícil de conquistar (págs. 221 e 253), pois nada há mais natural e lógico do que considerar como lei da população romana um código coposto de materiais romanos, e, como a força desta objecção lhe não passasse despercebida, julgou poder amortecê-la apelando para as *interpretationes*, as quais muitas vezes "revelam um desvio" (cf. *Manual*, pág. 346). Assim se teria conseguido tornar menos estranho para a população visigoda o direito romano contido no Breviário. Mas não nos parece que uma tal técnica fôsse suficiente para o efeito que o autor pretende ter-se tido em vista, pois os "desvios" são relativamente insignificantes e não está provado que traduzam influência garmânica.

Recorre também G. G., como era de esperar, ao paralelo do Edicto de Teodorico, igualmente baseado no direito romano e no entanto com carácter territorial (pág. 221). O paralelo não é, porém, tão concludente como pode parecer à primeira vista.

O *Edictum Theodorici* difere muito, quanto ao conteúdo do Breviário de Alarico. Embora seja quasi todo elle haurido em fontes romanas, não pretende bastar-se a si mesmo, antes se limita a visar as infracções quae possunt saepe contingere, deixando, em principio, aos ostrogodos o uso do direito gótico. É esta pelo menos, a opinião corrente, a qual tem por si a informação de Cassiodoro de que nos pleitos mixtos o comes se fazia assistir de um perito romano. Parece portanto que nos litígios entre godos o juiz applicava o direito gótico³.

Assim se explica que aquêles preceitos do Edicto que pretendem deixar uma certa margem à divergência dos dois sistemas jurídicos sejam redijidos de un modo bastante genérico. O seu conteúdo é sobretudo de direito criminal e tem como objetivo facilitar a repressão penal. Alguns dos seus preceitos são independentes do direito romano ou têm por fonte o direito romano vulgar.

Numa palavra: Teodorico elaborou um código de base predominantemente romana, mas que não é uma simples "declaração" do direito roma-

3 Vide BRUNNER, I, p. 526, e von HALBAN, I, p. 124 e segs.

no, e sobretudo deixou o campo livre à aplicação, em larga escala, do direito germânico.

Em compensação, o paralelo com o que pela mesma altura ocorria no Estado burgúndio não pode deixar de impressionar. Apesar das diferenças entre a *Lex Romana Burgundionum* e a *Lex Romana Visigothorum*, as fontes são pròximamente as mesmas, o quê mostra que eram as mais em harmonia com as necessidades médias dos súbditos romanos à volta do ano 500.

O teor do *Commonitorium* não se opõe, quer-nos parecer, à opinião tradicional. Ainda quando aceitemos que a palavra *provinciales* não pode ter o sentido de "romanos", o facto de o monarca dizer que prestaram o seu consentimento *electi provincialium* não obsta a que, na hipótese, êsses deputados fôssen romanos. Por outro lado, nada teria de absurdo que uma assembleia racialmente mixta aprovasse uma compilação para uso da população romana.

Muito mais significativos se nos afiguram, em favor da tese clássica, os varios passos do mesmo *Commonitorium* que se referem de um modo particularmente insistente às *leges* e ao *ius*⁴, levando-nos a supor que o legislador só teve em vista o direito romano e não o Código de Eurico.

Mas o que sobretudo encontra relutância no nosso espírito é a idéa de que o Breviário de Alarico tenha revogado o Código Euriciano.

Entre o Código de Eurico e o de Alarico II medeia o intervalo máximo de quarenta nos. Por muito que Alarico necessitasse de contemporizar com a população romana (pág. 261), é difficilmente concebível que a sua adulação fôsse ao ponto de desfazer tôda a obra do seu antecessor, revogando de um só golpe o Código nacional e impondo à gente visigoda um sistema jurídico em grande parte inadequado aos seus usos e à sua mentalidade.

Por mais hábil que seja a expliação dada por G. G. (págs. 261-263) à substituição do Código Euriciano pelo Breviário e à restauração daquele por Leovigildo, o nosso espirito não pode deixar de ficar perplexo perante saltos tão bruscos num breve espaço de tempo. Acrescente-se que S. Isidoro, ao falar-nos da compilação de Leovigildo, não diz que esta ressuscitou a obra de Eurico, antes parece pressupor que o Código Euriciano continuava em vigor: *in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, etc.*

Como prova de que os Breviário era o único código vigente alega

4 ... ut omnis legum Romanorum et antiqui iuris obscuritas... in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat...—...nec aliud cuiquam aut legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere...—... ut in foro tuo nella alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur.

G. G. o facto de Teudis ter ordenado que a sua bem conhecida lei sôbre custas processuais se intercale no Breviário, sem nada dizer quanto ao Código de Eurico (p. 224).

Sem dúvida o facto é merecedor de atenção, más explica-se admitindo que o Breviário fôsse utilizado a cada passo pelos godos em materia de processo, o que nada teria de extraordinário, dada a rápida romanização do direito processual que o próprio G. G. põe bem em relêvo (p. 225).

Expostos assim "currente calamo" os motivos da nossa desconfiança a respeito da doutrina defendida pelo ilustre professor de Valência, não queremos deixar de emitir uma sugestão, que talvez mereça simpatia a alguns estudiosos dêstes assuntos.

Dissemos que o que "sobretudo" nos chocava na construção de G. G. era a revogação do Código Euriciano por Alarico. Ora a tese da territorialidade poderia talvez conciliar-se com a subsistência do Código Eurico, considerando o Breviário como uma legislação complementar, reclamada pelo uso que continuava a fazer-se do direito romano e tendente a evitar os inconvenientes da livre alegação de fontes romanas.

Dêste modo o Código de Eurico teria continuado a vigorar como lei geral, e a par dêle entraria em uso o Breviário, de carácter geral também, mas como fonte subsidiária e destinada principalmente à população romana. A hipótese nada teria, a nosso ver, de absurdo, sabido como é que ao lado da legislação oficial persistiu por muito tempo na prática o uso do direito romano, estado de coisas evidenciado na célebre lei II, 1, 10 de Recesvindo.

Resumindo: é nossa convicção que o Código de Eurico continuou vigorando até à revisão de Leovigildo, e inclinamo-nos a creer que fôsse um código de aplicação territorial, haverá então que colocar o Breviário à margem da série cronológica da legislação propriedade dita—Códigos de Eurico e Leovigildo, "Lex Visigothorum", lex extravagantes—e ver nele uma medida de natureza especial, tendente a regular o uso que, apesar de tudo, continuava a fazer-se das "leges" e do "jus".

Seja qual fôr o juízo que se emita em face do notável trabalho de G. G. haverá sempre que agradecerlhe ter chamado a atenção para a questão, mostrando os pontos fracos da doutrina clássica e a necessidade de a submeter a uma revisão. Acresce que, no desenrolar da sua argumentação, o autor foi levado a esclarecer ou rever muitos pontos importantes, por exemplo, o dos casamentos mixtos, apresentando soluções a que é lícito aderir mesmo quando se não aceite sem reservas a tese fundamental.

Estamos certos de que várias vozes autorizadas acudirão au apêlo do distinto investigador, dizendo de sua justiça sôbre um ponto de interesse tão capital. Êsse conjunto de observações críticas irá ajudando a fazer

luz neste capítulo intrincado do direito medieval. A doutrina hoje corrente sofrerá os devidos retoques e correcções. É mesmo possível que tenha de ceder o lugar a outra, mais ajustada ás exigências da crítica histórica. Para isso, porém, é preciso que passe algum tempo e que a discussão tome necessária amplitude.

P. M.

* - * *

(*Resposta al Prof. Merêa.*)

Nunca agradeceré bastante al Prof. Merêa la prontitud con que ha respondido * a mi llamamiento, para contribuir a la revisión del problema de la personalidad o territorialidad de la legislación visigoda que planteé en mi artículo del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (volumen XIII, 1936-41). Como tampoco podré agradecerle debidamente la actitud cordial y llena de afecto con que el ilustre investigador ha examinado mis argumentos y los ha discutido cuando no le han parecido convincentes. Por último, no quisiera callar mi agradecimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, que da acogida a estas notas en las páginas de su *Boletim*.

* * *

Ante todo quisiera insistir nuevamente, aunque ya lo hice en mi artículo del ANUARIO (pág. 252), en que no he partido de "ciertas consideraciones de carácter general" para llegar a las conclusiones a que llego, como parece pensar el Prof. Merêa (pág. 595). No sólo no han influido en mi investigación, sino que, por el contrario, la doctrina dominante de la personalidad ha pesado poderosamente en ella, frenando todos mis juicios a medida que realizaba aquélla e imponiéndome una cautela extraordinaria en mis afirmaciones. A esas consideraciones de tipo general he llegado al final de mi trabajo, cuando los hechos concretos que iba fijando habían echado por tierra la tesis dominante y era necesaria una explicación de los mismos que sustituyese a la antigua. Esta explicación podrá ser o no satisfactoria. Si no lo es, habrá que buscar otra. Pero los hechos siguen en pie. Y estos son, a mi juicio, como ya advertí (pág. 256), los que habrá que discutir para aceptar o rechazar mi tesis.

No he partido en mi trabajo del hecho de que ciertas leyes ostrogodas fuesen territoriales. La referencia al Edicto de Teodorico (págs. 221,

* *Uma tese revolucionaria (a propósito dum artigo de Garcia Gallo publicado no tomo XIII do A. H. D. E.) en Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra XVIII. 1942, 417-26.*

253, 262) la hice sólo como ejemplo de que el Derecho romano se había dado en algún caso para godos y romanos. No baso mis conclusiones en este hecho. No pretendí, ni pretendo ahora, darle fuerza concluyente (página 596). Prueba de ello es lo escueto de mis referencias, que siempre lo alego al final de mi argumentación y que no insisto en el argumento más que para demostrar la *posibilidad* en esta época de una legislación romana de carácter territorial; y en consecuencia que podrá ser *probable* o no mi explicación, pero que *no es absurda*. Del temperamento de cada legislador o de las circunstancias puede depender que esa legislación romana sea pura o esté mixtificada y que tenga carácter absoluto o se aplique sólo en ciertos casos. Pero no creo lícito rechazar mi explicación porque el caso del Edicto de Teodorico no sea idéntico al del Breviario.

Creo que tampoco debe partirse de la *presunción* (pág. 594) de que entre los borgoñones se resolviese este problema jurídico de otra manera. Aun admitiendo que la *Lex Burgundionum* utiliza el Código de Eurico, no es admisible concluir que otro tanto debió ocurrir, precisamente, entre los visigodos. Pues conviene recordar que la *Lex Gundobada* utiliza sólo en parte el Código de Eurico, mientras que en otros muchos pasajes se inspira en el derecho franco y en el longobardo¹. ¿Por qué pensar que el principio de personalidad lo copia de los visigodos y no de los francos? Según demostré (págs. 185-88), no podía comprobarse aquella copia. Pero, además, entre Eurico y Gundobado hay otra diferencia en la que quiero insistir ahora. El rey Gundobado tiene la idea de promulgar una *Lex* para los borgoñones y otra para los romanos, como efectivamente hace en pocos años dictando dos leyes paralelas, ordenadas según el mismo plan². Esto no pudo tomarlo de los visigodos, pues Eurico, admitiendo la tesis tradicional, dictó únicamente un Código para los godos y sólo unos treinta años después otro rey, Alarico II, promulgó otro para los romanos. Además, en el plan de ambos Códigos, falta todo paralelismo.

Pero no quiero hacer hincapié en este argumento. Admito que el caso de los ostrogodos puede ser completamente distinto del de los visigodos. Mas también habrá que afirmar que no es precisamente el mismo el de éstos y el de los borgoñones. No concedo a este argumento comparado ninguna fuerza en ninguno de los dos casos. Creo que han de ser precisamente las fuentes visigodas las que han de darnos la solución del problema. Cualquiera que sea, la actitud de los visigodos coincidirá más o menos con la de los borgoñones o los ostrogodos. Indica el Prof. Merêa (página 594) que se impone la revisión de las fuentes "e nao apenas das

1 Brunner: *Deutsche Rechtsgesch.*, I^o, 505.

2 Brunner: I^o, 506.

fontes visigóticas". Ignoro a cuáles se refiere concretamente. Mas creo que al referirme yo precisamente a la legislación visigoda, han de ser las leyes visigodas, o las fuentes que hagan referencia a ella, las que habrá que examinar.

El argumento *ex silentio* estoy conforme que no basta para probar una tesis (pág. 594). Creo no haberme basado en él. Si comencé aludiendo a la falta de declaraciones expresas de personalidad (*An.* págs. 185-89) o de datos sobre el derecho aplicable en asuntos mixtos (págs. 189-93) fué sólo para demostrar que la tesis dominante—de una época de personalidad—carecía totalmente de pruebas. El Prof. Merêa no ha alegado tampoco ninguna en favor de ella.

Ahora bien; si la tesis dominante no ha sido probada y si no es lícito resolver el problema con simples *presunciones*, es claro que ha de abordarse su solución con absoluta independencia y sin prejuicios de ninguna clase. No creo que sea admisible rechazar todos los datos positivos que alego sólo porque se crea—simple presunción—, que las cosas debieron ocurrir de otra manera. Admitamos, pues, por un momento—¿qué menos?—que la tesis dominante y la mía carecen de pruebas; abandonemos toda presunción en cualquier sentido y veamos ahora, desapasionadamente, qué datos hay para resolver el problema.

Preocupado por examinar todos los aspectos y resolver todas las dificultades, así como por dar a la exposición un cierto orden, veo que mis argumentos lo que ganaron de sistema lo perdieron de fuerza. En sus observaciones el Prof. Merêa ha insistido en el carácter no decisivo de algunos de mis argumentos accesorios, y ha dejado sin discutir otros de los que yo estimo capitales. Quiero aprovechar esta ocasión para precisar el valor que concedo a cada uno de ellos.

No voy a insistir en el carácter territorial de las leyes teodoricianas, pues ya en mi artículo (pág. 193) hice las consideraciones oportunas sobre ellas y por su contenido—reparto de tierras—parece claro que se aplicaron a los dos pueblos. Por lo demás, tratándose de leyes sueltas, nada impediría que éstas fuesen territoriales y los códigos posteriores personales.

Del Código de Eurico no se conoce el edicto de promulgación y de su hipotética restitución (págs. 185-88) nada puede afirmarse en pro de su personalidad ni de su territorialidad. De su contenido, mezcla de derecho romano y visigodo, no sólo no puede concluirse su carácter personal, sino que no hay ningún indicio de que debiese aplicarse únicamente a los visigodos. Aunque tampoco esto significase su aplicación personal—pues en un derecho territorial puede haber clases o razas privilegiadas—, creo haber demostrado que no hay en este Código superioridad alguna del godo sobre el romano (págs. 204-12). No hay, pues, ni pruebas,

ni indicios de personalidad. Únicamente, una presunción: que así ocurría entre los borgoñones. Pero, aparte de que no es lícito apoyar la explicación tradicional en una simple suposición, sin base alguna, ya antes he señalado algunas diferencias entre el caso borgoñón y el visigodo.

¿Hay pruebas de territorialidad del Código de Eurico? Directas, no; indirectas, alguna. Tal es, por ejemplo, el § 327 que deroga una *prior lex* que ha de identificarse con el *C. Theod.* V, 1, 4. Me remito a lo dicho en mi artículo (págs. 201-204). El Prof. Merêa reconoce que "todo conduce a creer que sea ésta la *prior lex* a que alude el Código Euriciano" (página 595). Tal derogación de la ley romana supone que ésta antes estaba en vigor ¿sólo entre los romanos, o entre todos? El ilustre Profesor lanza la idea de que tal vez esta ley romana, aislada, fué adoptada por los visigodos. Es difícil admitir que en la primera mitad del siglo V los visigodos recibiesen sin paliativos una sola ley romana sobre derecho de representación sucesoria, que les era enteramente desconocido. Pues bien; si la ley romana estaba en vigor y no fué recibida aisladamente, resulta claro que el *Codex Theodosianus* que la contiene regía también para los visigodos, y no sólo para romanos. Por el contrario, si el *C. Theod.* sólo regía para los romanos, el *C. de Eur.* debía aplicarse también a éstos. Es cierto que también otras leyes del *C. de Eur.* modifican leyes romanas y no se advierte; pero no se olvide la forma peculiar de redactarse este Código. (*An.* pág. 206) y quedarán explicados estos silencios. Admito, incluso, que el argumento mío, a pesar de su fuerza, no es decisivo. Pero no es el único caso. Otro, aunque tampoco decisivo por sí solo, es la famosa *antiqua* contenida en el *L. iud.* III, 1, 1 que deroga la *prisca lex* romana (*C. Theod.* III, 14, 1) que prohibía los matrimonios entre provinciales y bárbaros. Aquella *antiqua* es probablemente euriciano (*An.* págs. 197-201) y así parece admitirlo mi ilustre colega (pág. 595). Aquella ley es evidente que, si obligaba a alguien, era a los romanos. Los godos, dueños del poder, no iban a aceptar esa prohibición humillante. Ellos fueron los primeros en incumplirla, y a partir de Ataúlfo son frecuentes los matrimonios de visigodos con romanas. No conozco casos contrarios, de matrimonios de romanos con godas. Esa medida no era ley para los godos. Por tanto, la derogación de tal disposición se hace pensando en aquellos que la tienen por ley, es decir, en los romanos. No me convence, por tanto, la explicación que apunta el Prof. Merêa (pág. 595) de que, por afectar a los godos, pudo la ley derogatoria ser incluida en un código personal. La ley admite la licitud de la *prisca lex* romana, y ésta, por todo lo que sabemos, parece que no fué tenida por tal *lex* por los godos. Por otra parte, si Eurico quiso hacer una política y una legislación exclusivamente visigoda, y su pueblo permanecía fiel a sus tradiciones jurídicas, ¿por qué romanizó tan profundamente su Código? Admitamos a título de hipótesis,

con el Prof. Merêa (pág. 595 y n. 2), que el bucelariado romano fué asimilado por los godos, y, por consiguiente, que al ser recogido por el Código de Eurico no era ya una institución romana, sino una germánica más, lo cual no está probado. ¿Pero en todos los casos se había operado esta asimilación de lo romano por los germanos? El derecho consuetudinario visigodo subsistente en la Alta Edad Media prueba abiertamente que esto no era así. ¿Por qué dar un Código romanizado a un pueblo germano? Podrá acaso alegarse el caso de la *Lex Burgundionum*, muy influida también por el derecho romano³. Pero no se olvide que esta ley tiene también cierto carácter territorial, pues se aplica en los litigios entre borgoñones y romanos. ¿Pudo pasar lo mismo con el Código de Eurico? No hay pruebas, y conviene no descansar en presunciones. También es posible que, siendo personal, contuviese ciertas leyes comunes sobre reparto de tierras, por referirse a los visigodos. Pero nada de esto decide la cuestión en un sentido u otro.

El argumento más fuerte en pro de mi tesis es la derogación de leyes romanas incluídas en el *C. Theod.* por el Código de Eurico. No es, desde luego, aplastante; pero sí me parece mi interpretación la que mejor explica los hechos. Casi me atrevería a decir, la única satisfactoria. Los otros argumentos tienden tan sólo a mostrar que las fuentes no se oponen al anterior e incluso que lo apoyan. Aunque sin rechazar que quepan otras interpretaciones más o menos plausibles.

Frente a mi afirmación de que Eurico, al dar un código romanizado, recogiendo la doble regulación romana y goda de una misma institución y derogando leyes romanas, quiso dictar un derecho que se aproximase más al de los hispanorromanos que el visigodo puro (págs. 260-61), el Prof. Merêa destaca, con acierto (pág. 596), que esto no siempre ocurrió y señala algunos preceptos totalmente extraños al derecho romano, y que, por consiguiente, debían repugnar a la población romana, tales como la distinción de sexos en el régimen sucesorio de los bienes raíces, la exención de responsabilidades del depositario o comodatario cuando éste prueba con juramento su inocencia y probablemente otros. Mas creo que esto nada dice. ¿Acaso toda obra legislativa de transacción no ha tenido que apartarse, sea en un caso sea en otro, de las tendencias opuestas? Al aceptar principios romanos dejó, sin duda, descontentos a los godos—éstos, efectivamente, conservaron de hecho sus costumbres más o menos tiempo—, y al conservar los principios visigodos no satisfizo a los romanos. Conformes. Pero si el Código de Eurico se dictó sólo para los godos, ¿no descontentó a éstos, sin dar satisfacción a los romanos? La *L. Burg.* que se aplicaba a borgoñones y romanos en los asuntos mixtos, con territoriali-

3 A. von Halban: *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten* I, Breslau, 1899, 284-86.

dad limitada, o el Edicto de Teodorico, se romanizaron. Pero las leyes francas, que no se imponían a los dos pueblos, manteniendo en su rigor el sistema personal conservaron, en cambio, con mucha mayor pureza el derecho germánico.

Insistí en mi artículo (págs. 204-12) en la equiparación de godos y romanos y di a los pasajes del C. Eur., § 312, y *L. iud.* V, 4, 20 *Ant.* una explicación adecuada, rechazando que en el primero se manifestase ningún predominio de los godos sobre los romanos. Acaso alguien pudiera insistir en la vieja opinión—la supremacía del germano sobre el romano—, pues la *Lex Burgundionum* contiene una disposición, en apariencia semejante, que habría podido tomarse del C. Eur. Forma el título XXII y dice así: *De removendis in negotio romano patrociniis barbarorum*—. *Quicumque romanus causam suam, quam cum alio romano habet, burgundioni agendam tradiderit; causam perdat, et is, qui suspicit, inferat multae nomine solidos XII.* Unas disposiciones análogas se encuentran en la misma ley, en el título LV. *De removendis barbarorum personis, quotiens inter duos romanos de agrorum finibus fuerit exorta contentio*, que castiga la intervención del borgoñón en el juicio entre romanos⁴. Por su parte, también la *L. rom. Burg.*, XLIII⁵, inspirada, aunque no fielmente, en el *C. Theod.*, II, 14, 1⁶, contiene unas disposiciones parecidas, en las que

4 *L. Burg.* LV: "De removendis barbarorum personis, quotiens inter duos romanos de agrorum finibus fuerit exorta contentio. 1. Quamlibet certa sub districtione olim fuerit constitutum [*alude al tit. XXII transcrito en el texto*], ut barbarus in cause romani, quam contra alterum romanum commoverit quamve exceperit, sese non ausus esset adiungere, tamen pensioem habentes de causarum actione tractatum iubemus, sicut antea iam temporibus praecipimus custodiri. 2. Quotiens de agrorum finibus, qui hospitalis iure a barbaris possidentur, inter duos romanos fuerit mota contentio, hospites eorum non scientur litigio, sed romani in iudicio contententes expectentur, ut, cuius barbari hospes evicerit, cum ipso postmodum de re obtenta habeat rationem. 3. Quod si quis barbarorum sese ad litigandum in eiusmodi causationem miscuerit, mox repulsus inferat multae nomine pro eo, quod interdicta contempsit, solidos XII..." (ed. de Salis 90).

5 *L. rom. Burg.* XLIII: "Ut nemo potentiorum nomina in lite praetendat, aut titulos praediis suis adfigat. Legali sanctione constat expressum: neminem ad inludendum pulsantem et ad deferendum iusticiam potentum quorumcumque personas in lite posse praetendere, nec titulos praediis suis adfigere, ut pulsantem aut terreat aut ab actione competenti excludat" (ed. De Salis 159-60).

6 *C. Theod.*, II, 14: "De his, qui potentiorum nomina in lite praetendunt vel titulos praedis adfigunt, 1 (año 400): IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. MESSALAE PRAEFECTO PRAETORIO. Animadvertimus plurimos iniustarum desperatione causarum potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis his, a quibus in ius vocantur, opponere. Ac ne in fraudem legum adversariorumque terrorem his nominibus abutantur et titulis, qui huiusmodi dolo scientes conivent, adficiendi sunt publicae sententiae nota. Quod si nullum in hac parte consensum praebuerint, un libelli aut tituli eorum nominibus aedibus adfigantur alienis. eatenus in eos qui fecerint vindicetur, ut adfecti plumbo perpetuis metallorum suppliciis deputentur. Quisquis

se regula el caso de que una de las partes haga intervenir en su auxilio a un *potents*. La semejanza entre estas leyes es sólo aparente. La ley del teodosiano prohíbe que se alegue en el litigio el nombre de un poderoso, castigando al que lo hace con la pérdida total de su derecho y el trabajo en las minas, y al *potents* que consiente en ello, con infamia. La *L. rom. Burg.* prevé el caso de que un romano confíe a un *potents* su pleito, y se limita a castigar a aquél con la pérdida de sus derechos o tierras. La *L. Burg.* se refiere, en cambio, a la intervención de un bárbaro o borgoñón en los litigios entre romanos. ¿Porque el bárbaro es un *potents* como en las leyes romanas? No. Simplemente porque altera el régimen jurídico y procesal normal, según el cual los litigios entre romanos se ven según su propio derecho. La intervención del borgoñón en el litigio obligaría a resolverlo conforme al derecho borgoñón. Y que éste es el motivo de la ley, y no la superioridad del germano sobre el romano, lo muestra que borgoñones y romanos tienen la misma consideración jurídica: igual *Wergeld*; hay *optimates*, *mediocres* e *inferiores* romanos y borgoñones, y dentro de cada clase es la misma la composición para los hombres de las dos razas⁷. La paz de su casa está también garantizada de igual manera para todos: *Quod tamen inter burgundiones et romanos aequali conditione volumus custodire*⁸.

Dentro de una aparente semejanza son, pues, distintos el caso de la

igitur lite pusatus, cum ipse et rei sit possessor et iuris et titulum inlatae sollemniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare temptaverit, amissione multetur nec repetendae actionis etiamsi ei probabilis negotii merita suffragantur, habeat facultatem. Eus sane, qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, cum his neque proprietas neque possessio competat, veluti famae suae prodigos et calumniarum redemptores notari oportebit. DAT V. KAL. DECEMB. MEDIOL. (ANO) STILICIONIS V. C. CONSS. - INTERPRETATIO. Cognovimus multos causas suas per potentium personas excusare vel prosequi, ita ut libellos vel titulos eorum nominibus, qui dignitate praeclari sunt, quo facilius terreat possessores, in his domibus, quae ab eis repetuntur, adfigant, aut certe, si aliquid repetatur, nomine magnorum et clarissimorum virorum prolatis libellis contradictoriis se specialiter excusare. Quod si ex eorum voluntate factum fuerit, quorum nomina libelli testantur, publice debet dignitas eorum pro omni vilitate notari. Illi vero, qui causas suas tali fraude agere praesumpserint, plumbatis caesi in metallum damnati perdurent. Unde quicumque conventus de re, in qua dominus esse dinoscitur, si alterius nomine se voluerit defensare aut alium alterius nomine inquietare praesumpserit, causam perdat: et rei, de qua agitur, seu possessionem seu repetitionem amittat, quamvis boni meriti negotium possit habere."

7 *L. Burg.* XV, 1. La igualdad de condición jurídica de borgoñones y romanos es reconocida por todos: BETHMANN-HOLLWEG: *Civilprozess* IV, 149; HALBAN: *Röm. Recht* I, 280; DECLARFUIL: *Hist. gen. droit français* 152; CHÉNON: *Hist. gen. droit français* I, 347.

8 *L. Burg.* II, 1-2; XXVI, 1-3.

constitución de Arcadio y Honorio, el de la *L. rom. Burg.* y el de la *L. Burg.* Como es distinto también el caso del C. Eur. El de la ley borgoñona es un problema procesal; el de la visigoda, sustantivo referente a donaciones. En el primero, el borgoñón, que al intervenir causa una perturbación jurídica, ha de pagar una multa de doce sueldos. En el segundo, el visigodo, que se ve privado de una cosa que ha adquirido legítimamente, recibe otra del mismo valor y precio. La diferencia entre uno y otro es evidente.

He aquí, en resumen, los argumentos. Ningún dato en favor del carácter personal del Código de Eurico; éste deroga leyes romanas de derecho privado contenidas en el *Codex Theodosianus*; estas leyes, ¿habían regido sólo para los romanos, o también para los visigodos? En el primer caso el Cód. de Eur., que las deroga, obligaba también a los romanos; en el segundo, los godos se habían regido por el *C. Theod.* En uno u otro, la legislación en el reino visigodo a mediados del siglo V tenía carácter territorial. Lo mismo que se desprende de las leyes teodoricianas. Tiene todo esto tal fuerza, que el Prof. Merêa, que se inclina a ver en la obra de Eurico un código personal, tiene "serias dudas" acerca de ello (pág. 425).

El Breviario de Alarico es, sin duda, el que más dificultad ofrece a los investigadores. Pero esto, porque se parte de una presunción, o mejor de un prejuicio: una colección de leyes romanas ha debido obligar sólo a los romanos. El principal argumento del Prof. Merêa es, sin duda, este prejuicio (pág. 596). Del Breviario, a diferencia de lo que ocurre con el Código de Eurico, tenemos pruebas directas de su aplicación territorial. El tribunal del conde es común para godos y romanos, constituyendo para unos y otros la instancia ordinaria. Pues bien; Alarico II dice expresamente al conde Timoteo: *secundum subscriptum librum... pro discingendis negotia... iuxta eius seriem universa causarum sopiatur intentio nec aliud cuiquamque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut iussimus, ordo complectitur*. Y, por si esto fuera poco expresivo, todavía añade a continuación: *Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumat*.

El Prof. Merêa (pág. 597) observa que en el *commonitorium* del Breviario se alude por tres veces, y las tres conjuntamente, a las *leges* y al *ius*, de lo que se deduce que Alarico II, al redactar su código, pensaba exclusivamente en el derecho romano, y, sin derogar el Código de Eurico, pretendía evitar la libre alegación de las fuentes romanas, regularizando el uso de las *leges* y del *ius* (pág. 598). Que Alarico pensaba tan sólo en las fuentes romanas y no en las visigodas, es evidente: lo dicen, no sólo esas referencias a las *leges* y el *ius*, sino el propio contenido de su Cód-

go. Ahora bien: estas leyes romanas, ¿se dictaron sólo para los romanos, o para los dos pueblos?

El *commonitorium* comienza diciendo (*An.* pág. 214-20) que se revisan las *leges* y el *ius, utilitates populi nostri... tractantes*. Es decir, para utilidad de los pueblos sujetos a Alarico II. La ley de Teudis, cuya territorialidad no se discute, la dirige también el rey *ad universos populos nostros* (líneas 1-4) o *per universos populos* (líneas 65-71). El Código de Recesvinto, también territorial, debe regir *in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis imperio subiugatis* (*L. iud.* II, 1, 5). Y el de Ervigio se redacta pensando en los *nostri regni populos, quos una et evidens pax nostri regiminis continet*, y se aplica *in cunctis personis ac gentibus nostre amplitudinis impero subiugatis* (*L. iud.* II, 1, 1). Insisto, como ya hice en mi artículo, en que el Breviario se remite a los *comites* y la ley de Teudis a los *rectores et iudices*. La misma fórmula que se emplea en las leyes o Códigos territoriales de Teudis, Recesvinto y Ervigio aparece substancialmente en el Breviario. ¿Por qué en éste los *populos nostros* han de ser sólo los romanos? Es muy extraño que el *commonitorium*, tan expresivo y categórico, mande que en el tribunal único se aplique *exclusivamente* el Breviario, y se olvide aclarar que esto se refiere tan sólo a los romanos. Creo, por todo ello, que el Breviario se promulgó con carácter territorial. Y el Prof. Merêa, que sin duda ha parado en la fuerza de estos argumentos, propone una solución: el Breviario recibió fuerza territorial, pero no como código exclusivo, sino como fuente subsidiaria del de Eurico, destinada principalmente a la población romana (pág. 598). En tal caso, el *commonitorium* prohibiría al conde Timoteo, no que se alegase el Código de Eurico, sino otras *leges* o *iura* romanos no recopilados. El Prof. Merêa confiesa que lo que *sobre todo* le parece difícil de admitir es que el Código de Eurico fuese derogado por el Breviario (página 598). Se basa en que en la frase con que San Isidoro alude a la reforma de Leovigildo parece presuponerse que el Código de Eurico continuaba en vigor: *in legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit...* Es posible; mas el texto no aparece nada claro. Y, por otra parte, conviene no olvidar que San Isidoro, nacido en el 570, era niño cuando Leovigildo llevó a cabo su reforma (572-586). Por las circunstancias que sean, parece ignorar la existencia del Breviario, que para nadie ofrece duda; ¿tiene algo de extraño que en ese caso suponga que el Código de Eurico continuaba en vigor hasta Leovigildo? Esto, admitiendo que en las frases poco expresivas de San Isidoroarezca presupuesta aquella continuidad. O bien, pudo el Breviario caer en desuso a mitad del siglo VI y restablecerse, al menos de hecho, el Código euriciano. Mi distinguido colega no demuestra ni hace probable que el Código de Eurico continuase en vigor después del Breviario.

Es cierto que, como observa el Prof. Merêa (pág. 594), el argumento *ex silentio* no basta para destruir una explicación. Pero si se trata de investigar la vigencia del Código de Eurico después del 506, es claro que habrá que atender a la existencia o falta de citas del mismo. Mi sabio amigo y colega no ha encontrado ninguna cita del Código en fuentes posteriores al Breviario; no puede, pues, demostrar su aplicación. Yo, por mi parte, no me limito a decir que faltan citas, sino que afirmo que cuando se cita el Código vigente en el siglo VII, éste no es el de Eurico. La ley territorial de Teudis, dictada para utilidad de todos, *ut omnibus scire liceat*, decreta que se intercalé exclusivamente en el Breviario (*An.*, páginas 224-25). Merêa intenta explicarlo porque el Breviario se aplicaba constantemente por los godos (págs. 497 y 498). Pero lo cierto es que un rey para dar publicidad a una ley ordena su inclusión en el Breviario, no en el Código de Eurico. ¿No prueba esto que el último *de hecho* no se manejaba? Mas ¿por qué no admitir que legalmente estaba derogado y que esta situación nacía de aquellas frases categóricas del *commonitorium* que prohibían la alegación de todas las leyes y del *ius*?

Esta derogación de todas las *leges* y del *ius* no contenidos en el Breviario, cuyo alcance he procurado precisar en el sentido de que se refería a toda clase de códigos, leyes y escritos jurídicos—incluso el Código de Eurico—, comprobada por la no citación de éste en la ley de Teudis, es para mí la prueba fundamental de la territorialidad del Breviario. Lo demás, no separación de godos y romanos en cuanto al matrimonio, labor de adaptación—en todo caso muy ligera—de la *interpretatio*, etc., tiene para mí un valor secundario. Sirve tan sólo para demostrar que no había una oposición de razas que hiciese imposible la existencia de un Código único de carácter territorial. Ciertamente que a los visigodos les resultaría extraño todo lo contenido de este Código. Pero, aunque en menor medida, ¿no les había ocurrido lo mismo con el de Eurico? ¿No es ésta la tragedia del pueblo visigodo, que durante tres siglos recibió leyes que no respondían a sus concepciones jurídicas? En mayor o menor medida, vivió siempre en contradicción con estas leyes, aferrado a unas costumbres arcaicas, que luego habían de retoñar en la Reconquista.

En cuanto al Código de Leovigildo, parece indudable que tuvo carácter territorial y que derogó el Breviario, si no había caído antes en desuso. Ni San Isidoro conoce este último, ni los Concilios le citan, ni los Capítulos gaudenzianos se refieren a él, ni las fórmulas visigodas le consideran como ley vigente (*An.* págs. 231-46).

Una ley de Recesvinto (*L. iud.* II, 1, 10) se ocupa de *remotis alienarum gentium legibus*. *Remotis* puede significar indistintamente, tanto en el latín clásico como en el de la época, "remoto", "lejano" o "derogado",

“apartado”. En mi artículo (págs. 234-235), pensando “en las leyes remotas de otros pueblos”, hablé, construyendo la frase de otra manera, de leyes de pueblos lejanos. Creo, sin embargo, preferible traducir “leyes derogadas de otros pueblos”. Según esto, las leyes romanas, a las que el texto se refiere expresamente—*romanis legibus*—, eran leyes ya derogadas a mediados del siglo VII. No fué Recesvinto, pues, el que las privó de fuerza legal. Lo estaban antes de él. Sin duda, por Leovigildo, o acaso aun antes.

* * *

Y con esto acabo. Como puede verse por lo dicho, no me baso en presunciones. Afirmo la territorialidad del Código de Eurico, porque éste altera el derecho por que venían rigiéndose los hispanorromanos. La del Breviario, porque éste dispone expresamente que ha de ser la única ley y derecho que ha de aplicarse en el tribunal del conde, y porque esto resulta confirmado por la ley de Teudis. Y la del Código de Leovigildo, porque después de él no se habla para nada del Breviario. Además, he demostrado con gran minuciosidad: 1.º Que nada se opone a estas afirmaciones mías; 2.º Que todo lo que sabemos de la época visigoda es perfectamente compatible con ellas, y 3.º Que un número considerable de indicios, que por sí solos tal vez nada probarían, apoyan su firmeza. Contra esto no ha podido alegarse ni un solo dato ni indicio de su aplicación personal, sino simples presunciones de que pudo ocurrir otra cosa, o interpretaciones más o menos sutiles de que lo contrario pudo ser posible.

¿Es admisible, en buena lógica, rechazar mis afirmaciones, que descansan en hechos concretos y probados, sólo por unas presunciones generales que carecen de todo apoyo? El lector imparcial, que sepa desprenderse de todo prejuicio y relea detenidamente mi trabajo del ANUARIO, juzgará.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

II

LA ORATIO PRO CAECINA Y LA INTERPRETACION ESPIRITUALISTA

Antecedentes.—Los que directamente interesan a nuestro objeto son de sobra conocidos: Cecina ha sido rechazado, repelido de un predio por su adversario Aebutio. Cecina pretendía ser dueño del predio por haberlo adquirido a título de herencia de su mujer, Cesenia, y Aebutio se oponía a esta pretensión alegando que el predio era suyo.

En vista de estas pretensiones contrarias que constituyen el fondo de