

FRAGMENTA GAUDENZIANA

(Para la solución de un enigma)

Aunque no sea fácil decir algo nuevo sobre los *Fragmenta Gaudenziana*, juzgamos oportuna una recapitulación del problema en una actitud lo más ecuánime posible.

Nuestra intención es, principalmente, contribuir a que esta fuente deje de ser utilizada de una manera más o menos arbitraria, ya haciendo hincapié en ella, ya despreciando su testimonio, un poco a la conveniencia de cada autor¹.

Lamentamos no haber conseguido algunos trabajos de primera importancia relativos al asunto, y que sólo indirectamente hemos podido aprovechar².

I

Ante todo, recordemos que los *Fragmenta Gaudenziana* —usaremos esta expresión (F. G.) para designar a los catorce capítulos de origen controvertido— forman parte de una colección o miscelánea descubierta por Gaudenzi en la Biblioteca de Holkham.

El código en que se conserva (N.º 210)³ es del siglo x, tal vez de fines del ix, está escrito en letra lombarda y acusa deformaciones del original perdido.

El contenido de la colección es heterogéneo. Una primera parte, atribuida a Justiniano, encierra el conmonitorio de

¹ En 1914 escribía prudentemente GAMA BARROS (*Hist. da Adm. Pública*, III, pág. 17, nota 1): "Advertimos [...] que não nos utilizamos dos (F. G.) por nos parecer que o tempo a que êles pertencem, e a origem de que procedem, são ainda problemas por decidir". Y por decidir continúan, a pesar de que sobre estas palabras han corrido más de treinta años.

² No nos fué posible consultar los artículos de ARTHUR SCHMIDT en la *Zeit. der Savigny Stiftung*, del último de los cuales (tomo XXIX de esta revista) ni siquiera indirectamente conocemos el contenido. Tampoco nos fué accesible el primer artículo de ZEUMER (*Neues Archiv*, XXII, 1886).

³ Para la descripción sumaria, que hacemos aquí, del Código de Holkham 210 nos servimos de GAUDENZI: *Un'antica compilazione di dir. romano visigoto*, 1886, y de CONRAT: *Geschichte der Quellen und Literatur d. röm. Rechts im früheren Mittelalter*, 1891.

Alarico (adaptado a esta falsificación) y una serie de capítulos numerados, muchos de los cuales son de procedencia justiniana y otros —los capítulos 7 a 20— son de origen incierto⁴. La segunda parte contiene extractos de la *Lex Visigothorum Reccesvindiana*, igualmente colocados bajo el nombre de Justiniano; sigue una sección, tal vez de fecha posterior, cuya materia está constituida por la *Epitome Aegidii* y ocho novelas de Justiniano (en la redacción abreviada de Juliano).

Los capítulos 7 a 20 se hallan inmediatamente precedidos y seguidos de capítulos de derecho justiniano, hecho extraño para el cual se han procurado varias explicaciones⁵.

Los autores difieren sobre la génesis de esta miscelánea, punto éste que no debemos pasar en silencio, aunque no resida en él la clave de nuestro problema.

Según Gaudenzi⁶, habría que distinguir el núcleo primitivo (del cual no formaba parte el Epítome de Egidio, con las ocho novelas que le siguen), cuya cuna, a su ver, sería la Península Hispánica, y la compilación tal como la conocemos, de origen italiano.

Conrat⁷ considera aceptable la hipótesis de las dos formas sucesivas, la primera de las cuales podría ser bastante anterior al siglo IX, pero rechaza la opinión de Gaudenzi sobre el país de origen de la colección, pues la considera de procedencia provenzal⁸.

Patetta⁹ rechaza la distinción entre el núcleo primitivo y los agregados posteriores y sostiene el origen italiano del texto.

⁴ Hay aún dos capítulos que contienen: el primero (26), una constitución de Teodosio y Valentiniano, y el otro (27), un texto de origen desconocido, pero que también aparece a veces en las colecciones de Capitulares, unido a aquella misma constitución.

⁵ El cambio de colocación admitido por GAUDENZI (los catorce capítulos al principio estarían como apéndice de la *Lex Visigothorum*) es una hipótesis poco probable.

⁶ *Ob. cit.*, pág. 53 y ss.

⁷ *Ob. cit.*, pág. 281.

⁸ Lo que llevó a CONRAT a sostener esta tesis fué sobre todo, a lo que parece, el estar convencido del origen provenzal de los capítulos 7-20, punto éste sobre el que nos pronunciaremos oportunamente.

⁹ *Sui frammenti di diritto germanico della Collezione Gaudenziana*, en *Archivio Giuridico*, LIII, 1894, pág. 3 y ss.

Entre estas varias opiniones, todas de especialistas de valía, es difícil tomar posición. Diremos apenas que hay fuertes razones a favor de la tesis del origen italiano, a lo menos por lo que hace a la forma en que la colección ha llegado hasta nosotros, y que no es tampoco fácil decidir si es la remodelación de una colectánea más antigua. En esta forma la obra data con toda probabilidad del siglo IX¹⁰.

* * *

Sentado esto, entremos en el estudio de los capítulos 7-20, que probablemente formaban parte de un cuerpo más extenso¹¹; y de los cuales, algunos tal vez han sido objeto de alteraciones o glosas intencionadas¹².

Algunos datos pueden considerarse como supuestos seguros de cualquier teoría. Tales son: la unidad del fondo romanovulgar y la procedencia gótica (visigótica u ostrogótica) de los F. G. Puede agregarse asimismo, como dato incontrovertible, que el lenguaje y el estilo contrastan de modo flagrante¹³, no sólo con las fuentes romanas cultas de la decadencia, sino hasta con algunas fuentes "bárbaras" (Código de Eurico y *Edicta* de los reyes ostrogodos)¹⁴. La fecha

¹⁰ Véase sobre estos puntos PATETTA: *art. cit.*, pág. 12 y ss., teniendo la precaución de corregir la mención inexacta de la ley de Egica que allí se hace. La procedencia hispánica del hipotético núcleo primitivo no pasa, a su vez, de mera hipótesis. (Cf. FERNÁNDEZ GUERRA E HINOJOSA. op. "Historia General de España", *Pueblos germánicos*, II, pág. 411). Respecto del origen provenzal, todo consiste en saber en qué medida era conocido en la Provenza el derecho justiniano.

¹¹ Esto es generalmente admitido, por no ser procedente el argumento de CONRAT tomado de las palabras "sicut superius scriptum est" del capítulo 13. Véase BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.ª ed., pág. 496 A. SCHMIDT difiere del modo de ver corriente (?).

¹² En cualquier caso, no debe olvidarse que la copia que poseemos es bastante defectuosa.

¹³ Unos capítulos, sin embargo, más que otros; lo que tal vez pueda explicarse por errores de transmisión.

¹⁴ Hay en el lenguaje de los F. G. algunos detalles que merecen registrarse. Tal es la palabra *tributarius* (en los capítulos 16, 19 y 20), que no aparece, con el significado de colono, en las fuentes visigodas, ni tampoco en el Edicto de Teodorico. Otras particularidades dignas de nota serán indicadas más adelante en los mismos lugares en que aparezcan.

no puede ser fijada con rigor, pero creemos poder situarla resueltamente dentro del siglo VI, con mayor probabilidad, según veremos, en la primera mitad.

Nadie admite, que sepamos, que pueda tratarse de una obra posterior al siglo VI, y pocos hoy en día la harán remontar más allá del reinado de Teodorico el Grande¹⁵. Por lo demás, el límite extremo no podría ir más allá de mediados del siglo V, puesto que una constitución del año 451 (nov. 32 de Valentiniano III), o la respectiva *interpretatio*, sirvió de fuente al capítulo 17.

Una de las cosas que causan más impresión cuando se recorren los F. G. con ánimo de hacer un balance es el volumen del contenido ostrogótico¹⁶, en contraste con lo insignificante de la contribución visigoda, por lo menos de la que puede ser comprobada y es más o menos segura.

Es incuestionable el parentesco de muchos de los capítulos con el *Edictum Theodorici*¹⁷, lo que nos lleva a suponer que éste haya sido su fuente.

Por su lado, el capítulo 8 recuerda lo más posible un pasaje de las *Variae* de Casiodoro¹⁸.

No menos digno de nota es el empleo de la palabra *vicissitudo* para designar el launegildo o contradádiva (cap. 14) —justamente un término que figura en Casiodoro y otros escritores ostrogodos¹⁹. Por lo demás, la misma referencia al

¹⁵ La hipótesis de GAUDENZI está, efectivamente, abandonada, y la de ÜREÑA apenas se señala una que otra vez como teniendo a su favor algunas probabilidades.

¹⁶ Nótese que al hablar de contenido ostrogótico no queremos de ningún modo entender contenido *germánico* (del pueblo ostrogodo); por el contrario, la mayoría de los preceptos del Edicto de Teodorico que deben acercarse a los F. G. son, materialmente considerados, derecho romano.

¹⁷ Por lo menos el de los capítulos 10 (1.ª parte), 12, 15 y 19. Esto no quiere decir que, aun donde la afinidad es indiscutible, los preceptos coinciden enteramente. Así, la multa impuesta al juez prevaricador se paga, según el *Edictum Theodorici* (cap. 2), a la parte ofendida, mientras que en los F. G. (cap. 10) se paga al fisco. También el capítulo 131 del Ed. Teodorico manda vender los bienes pignorados, mientras que el capítulo 12 de los F. G. determina que permanezcan en poder del acreedor hasta que se satisfaga a éste su crédito. Véanse las notas a estos capítulos en el Apéndice N.º 1.

¹⁸ VII, 40: "Oblata itaque supplicatione depromis, mulierem, quam tibi placitus illigavit amplexus, beneficio nostro iugali honestate debere sociari, ut ex ea liberi nati nomen nanciscantur heredum, etc."

¹⁹ Véanse los lugares transcriptos en PATETTA: *Art. cit.*, pág. 26.

launegildo (aunque a efectos de prohibir su exigencia por parte del donante) hace sospechar una influencia extraña al derecho visigótico²⁰.

Se podrían aún señalar otras circunstancias, más o menos concluyentes²¹.

En cambio, no son muchos los capítulos a los que se deba atribuir un origen visigótico, aparte de que no se puede rechazar en absoluto la hipótesis de que la *interpretatio* y la *Epítome Gai* hayan sido conocidas fuera del Breviario²².

Cumple también observar que existen importantes divergencias entre algunos de los capítulos gaudenzianos y el derecho visigótico, tal como nos lo dan a conocer las fuentes

²⁰ La donación visigoda no requería, para su perfección, la entrega de una contradonación, como supuso GAUDENZI, y otros después de él. Últimamente, también GARCÍA GALLO se esforzó en vano por demostrar (por otra parte, con independencia de aquellos autores) la onerosidad de la donación visigoda (AHDE, XIII, página 208 y ss.). No puede, en todo caso, afirmarse en absoluto que la práctica de la robra fuese ignorada por los visigodos. Véase Apéndice N.º 1, nota al capítulo 14.

²¹ Se ha llamado la atención, por ejemplo, sobre el hecho de que el *sagio* del capítulo 12 sea un ejecutor de las órdenes del juez (como en las fuentes ostrogodas), y no un hombre *in patrocinio* como los *saiones* del Código Euriciano. Pero la palabra ya tiene el sentido de ejecutor en las leyes de Chindasvinto, y no hay razón para negar en absoluto que este mismo sentido remonte entre los visigodos al siglo VI.

También se ha hecho notar que la actuación judicial del rey (a la que se refieren los capítulos 12 y 13) concuerda con lo que dice CASIODORO acerca de los monarcas ostrogodos; pero no debe excluirse enteramente en relación con los visigodos, sobre todo en la fecha a que se refieren los F. G.

Respecto del *prior civilis* (cap. 19), no es fácil decir algo seguro. Es un hecho que sólo en el reino ostrogodo se menciona la existencia de un funcionario con el nombre de *prior*, pero no es imposible que *prior* haya sido empleado en el sentido genérico de gobernador, para designar al conde o juez de la ciudad. PATETTA admite que en el original se leyese antes *priores*, pero este plural desentona en el conjunto.

Finalmente, la palabra *impromutuare* (capítulos 14 y 16) desentonaría algún tanto en un texto de procedencia hispánica, dado que el léxico hispánico no conservó huellas de este vocablo, pero no fuerza a atribuir a los F. G. origen italiano, tanto más cuanto el vocablo se mantuvo en el antiguo provenzal.

²² Véase lo que arriba dijimos del capítulo 7. En cuanto al capítulo 17, el que lo redactó debe haber tenido presente la nov. 32 de Valentiniano III *cum interpretatione*. El capítulo 10 parece suponer el conocimiento del Cód. de Eurico (*Lex Baiuw.*, II, 17-18) o de la *antiqua*, II, 1, 21, aunque diverja de cualquiera de estas fuentes. En cambio, no parece admisible que el capítulo 16 haya tenido como fuente la *interp.* del Cód. Teod., II, 31, 1 y 32, 1 (PATETTA), y el capítulo 9 más bien se nos figura tomado del Cód. Teod., IV, 6, 6, que de la *interpretatio* de la ley 1.ª del mismo título. Véanse las anotaciones a estos capítulos en el Apéndice N.º 1.

no discutidas. Así, para citar el caso más notable, el capítulo 10 contiene una regla que difiere esencialmente, tanto del precepto de la *Lex Visigothorum* sobre el mismo asunto (*antiqua* II, 1, 21) como de la *Lex Baiuw.*, II, 17-18, que debe haber tomado por fuente al Código Euriciano²³.

Por otro lado, el capítulo 15, mandando proceder a la insinuación de las donaciones de bienes raíces, instaure una exigencia completamente extraña a la reglamentación —por otra parte minuciosa— de las donaciones en los códigos de Eurico y Leovigildo²⁴.

Finalmente, hay un hecho que ha sido también varias veces notado y del que no puede prescindirse: la no aparición en las leyes visigóticas posteriores de las disposiciones de los F. G. sobre legitimación y sucesión de los hijos naturales (caps. 8 y 9).

No dejaron tampoco huellas en tales códigos los preceptos contenidos en los capítulos 14 y 15 (donaciones) de los F. G. Y no parece además que ninguno de los capítulos fuera aprovechado por la legislación visigótica posterior.

Queda por notar que al lado de la influencia ostrogótica, y aun de la visigótica, la influencia borgoñona es extraordinariamente problemática²⁵.

Si tenemos en cuenta que el Edicto de Teodorico tiene un contenido exclusivamente romano, y que, además, son raros los capítulos de los F. G. a los que no pueda atribuirse

²³ En comparación, es grande la analogía con el Edicto de Teodorico (cap. 2), conforme ya observamos. El precepto del capítulo 18 de los F. G. también diverge de modo notable de la norma correspondiente del Cód. de Eurico (cap. 280 = *L. Vis.*, V, 5, 3). Véase el Apéndice N.º 1, nota al capítulo 18.

²⁴ El contraste se atenuaría mucho si diésemos al final del capítulo 15 el sentido que le atribuyó ZEUMER en el artículo "*Subscriptio*" und "*signum*" (*Neues Archiv*, XXIV, págs. 21-22), es decir, admitiendo que el documento, munido de los correspondientes *signa*, debía ser llevado ante la curia sólo en el caso de que el donante y los testigos no supieran firmar. Pero esta interpretación más que dudosa (*Cf. Ed. Theod.* 52), parece no haber sido mantenida por el mismo ZEUMER, a juzgar por el punto final que colocó tras la palabra "*faciat*" en su edición de los *M. G. H., Leges Visigothorum* (1902), pág. 471.

²⁵ Los capítulos en que podría haber influencia de la *Lex Burgundionum* (o de la *Lex Rom. Burg.*) son los N.ºs 7, 9, 13 y 19. Pero el capítulo 7 puede perfectamente explicarse sin el auxilio del Papiano, y lo mismo puede decirse del capítulo 9. En cuanto al capítulo 13, es muy discutible que su fuente fuese la *Lex Burg.*, XIX, 3; y la analogía del capítulo 19 con la *Lex Burg.*, XXXIX, 1 (o con la *Lex Rom.*

filiación romana, veremos corroborada la índole predominantemente romana de la compilación (derecho romano vulgar).

La contribución germánica en ellos se reduce a muy poco, y en la mayor parte de los casos que se han señalado es extraordinariamente dudosa²⁶. Sorprende, en todo caso, la coloración germánica, tanto en el contenido como en la forma, del capítulo 11, que recuerda de un modo especial a la *Lex Salica*.

* * *

Cumple aún aludir a un punto importantísimo: las tan discutidas referencias de algunos capítulos gaudenzianos a un anterior *edictum* (*edictum regis* en el capítulo 11).

Comencemos por el capítulo 7, que nos parece ser, para el caso, el más digno de examen.

Su tenor es el siguiente²⁷:

VII. De filiis ante patrem morituris.

A. Si cuicumque moriatur filius eius, antequam ille moriatur, et relinquant ei filii nepotes; ita ut unus relinquat unum filium, et alius relinquat plurimos; et moriatur postmodum avus illorum intestatus: ille unus talem portionem accipiat ex hereditatem avi sui, qualem et alii plurimi, qui de fratre illius nati sunt.

B₁. Et si fuerint filii tres vel quattuor, et moriantur duo ex illis, et reliquerit unus unum filium, et alius frater plurimos, et moriatur post casus tertius frater sine filiis, omnes nepotes illius equaliter portionem dividant; hoc est toti.

B₂. Ita et si due sorores relinquant filios, una plurimos, et alia paucos, et tertia soror moriatur sine filiis, equaliter partiantur filii earum hereditatem, *sicut in edictum scriptum est*.

Burg., VI, 1-2) es mucho menor que con el capítulo 80 del *Edictum Theodorici*. Véase lo que arriba dijimos del capítulo 7 y la nota a los capítulos 9, 13 y 19 en el Apéndice N.º 1.

²⁶ Véase el Apéndice N.º 1, en especial la nota al capítulo 18.

²⁷ Dividimos el capítulo en pasajes para mayor claridad del análisis que hacemos.

En el primer pasaje se determina²⁸ que si alguien muriera dejando nietos, hijos de hijos ya fallecidos, éstos sucederán al abuelo *per stirpes*.

A pesar de ser bastante bárbara la formulación del precepto (como, por lo demás, toda la redacción de este capítulo, tal vez en parte como resultado de glosas), no creemos que se le pueda atribuir otro sentido.

En el pasaje B₁ se presenta el caso de morir uno de varios hermanos, dejando sobrinos, hijos de los hermanos fallecidos, y se dispone que los sobrinos sucedan *in capita*. No vemos, al menos, qué otra cosa se pueda inferir razonablemente de la palabra *equaliter* y del cotejo de este pasaje B₁ con el pasaje A.

Finalmente, el pasaje B₂ aplica la misma regla al caso de tratarse de hermanas, determinando que los sobrinos dividan la herencia en partes iguales, *sicut in edictum scriptum est*.

La simple lectura de tales pasajes hace suponer, a quien esté medianamente familiarizado con estos asuntos, que el autor de este capítulo conocía directa o indirectamente textos de derecho romano antejustiniano. Entre las fuentes conocidas, las que ofrecen más probabilidad de haber sido utilizadas son: las Institutas de Gayo (III, 7-8 para el pasaje A, y III, 16 para el B₁)²⁹ y el Epítome de Gayo XVI (2 ó 6)³⁰, a menos que alguna de las antiguas compilaciones visigóticas, en la parte que no llegó hasta nosotros, fuese la fuente exclusiva del capítulo. La *antiqua* IV, 2, 8 de la *Lex Visigothorum* puede relacionarse con el párrafo B, pero no con el A³¹.

En cuanto al *Edictum Theodorici*, no hay en él pasaje alguno que, ni aun aproximadamente, corresponda al capítulo 7 de los F. G., hecho (dígase ya) muy digno de ser señalado por las consecuencias que implica.

²⁸ Partimos del principio de que este pasaje no se unía con un capítulo anterior, hecho del cual no ha quedado ninguna huella material ni formal.

²⁹ Convendrá recordar que no conocemos el Gayo auténtico, y que deben haber corrido otras versiones, además de la que hoy poseemos.

³⁰ Cf. *L. Rom. Burg.*, X, 1 y 8.

³¹ El precepto del apartado A aparece en *L. Vis.* IV, 2, 18, pero restringido a un caso especial; es dudoso si su alcance sería idéntico al del Eur. 327 en la parte que comienza: "Si vero qui moritur". Véase mi estudio sobre este capítulo euri-ciano en el *Boletim da Faculdade de Direito* (Coimbra), tomo XXII, 1946.

La parte más interesante del capítulo 7 es el pasaje B₂, que *expresamente* reconoce a los hijos de las hermanas el mismo derecho que era atribuido a los hijos de los hermanos³².

Ahora bien, todas las fuentes romanas arriba citadas mantienen intacto el sistema sucesorio clásico, excluyendo explícita o implícitamente de la sucesión a los hijos de las hermanas, puesto que no eran agnados del *de cuius*.

Por el contrario, la *antiqua* IV, 2, 8 determina que no habiendo hermanos ni hermanas sucedan *in capita* tanto los hijos de los hermanos como los de las hermanas difuntas. De aquí concluyó Zeumer que fué este precepto el que el autor tuvo presente y que es el Código de Leovigildo el *edictum* al que alude el final del capítulo³³.

A nuestro ver, debería aprobarse el razonamiento de Zeumer, si las palabras finales —*sicut in edictum scriptum est*— sólo pudiesen significar que en el *edictum* estaba consagrado el derecho igual de los sobrinos *ex sorore*.

Pero aquellas palabras pueden querer decir simplemente que el *edictum* mandaba dividir la sucesión *in capita* (y no *per stirpes*) entre los sobrinos, a la falta de hermanos.

Ahora bien, siendo así, nada se opone a que el *edictum* sea el Código de Eurico³⁴.

Las otras referencias a un *edictum* son menos decisivas para nuestro caso.

³² Digo "expresamente" porque tal vez en el pensamiento del autor haya estado *también* equiparar los hijos de las hijas con los hijos de los hijos en la sucesión del abuelo; pero si tal era su idea, no la supo expresar.

³³ BRUNNER: I², pág. 497, N.º 57, no está de acuerdo, pues encuentra más probable que el *edictum* fuera el C. Euriciano (cap. 331); pero no se atreve a reconstituir el contenido de este capítulo.

³⁴ GARCÍA GALLO, *AHDE*, XIII, 226, interpretó este capítulo 7 de los F. G. en una forma totalmente equivocada, suponiendo que en todo él únicamente se trata de la sucesión de los nietos, y que en el apartado B se presenta la hipótesis de haber muerto todos los hijos (B¹) o hijas (B²) del *de cuius*, unos sin dejar descendencia, y otros dejando descendientes en número variable (según él, en cualquiera de los casos, los nietos sucederían siempre por cabezas).

De estas premisas inaceptables resulta que G. G. niega que el C. Eur. 331. o la ley IV, 2, 8, puedan ser fuente del capítulo 7.º de los F. G. Por otra parte, G. G. no reparó en que la ley IV, 2, 8 difiere esencialmente del derecho romano, según el cual los nietos *ex filia* no eran herederos.

Capítulo 10³⁵. Algunos autores han entendido que el *edictum* citado en este capítulo legislaba para el caso de que el juez hubiera procedido sin dolo, y, dentro de esta interpretación, sostienen que se trata del Código de Leovigildo, *antiqua* II, 1, 21 (Zeumer), o de un edicto ostrogodo perdido (Patetta). Podría también ser el Código Euriciano, aceptándose la reconstrucción de Zeumer según la *Lex Baiuvariorum* II, 17-18³⁶.

Pero la referencia puede tener otra interpretación, quizá más natural: la que le da Brunner. Según éste, el autor habría querido decir apenas que en aquella hipótesis (mera culpa del juez) la sentencia sería reformada en armonía con el *edictum*, por lo tanto, una referencia al *edictum* en general.

Siendo así, claro está que este capítulo no nos permitiría identificación alguna.

Capítulo 11³⁷. También aquí es discutible el verdadero sentido de las palabras finales, pero como son semejantes a las del capítulo anterior, puede bien aceptarse que se trata de una referencia genérica, es decir, que el sentido de la frase sea éste: "si el citado (que tuvo motivo justificado para no acudir luego a la citación) viniera después, pague lo que adeude por el edicto del rey". Quiere decir: no habría diferencia esencial entre "debitum suum secundum regis edictum" y "quod ei debere constiterit" (cap. 11, apartado 1.º) o "quod ei lex³⁸ reddi precepit" (cap. 12).

En conclusión: los capítulos que nos quedan no permiten identificar el *edictum* al que algunos de ellos se refieren.

³⁵ Si quis iudex voluntate sua iudicaverit, et edictum transgressus fuerit propter pecuniam et aliquem preiudicaverit, quadruplum, quantum acceperit, inferat fisco, et amplius iudex non sit. Quod si causam ipsam non preiudicaverit voluntarie, satis reducatur secundum edicti seriem.

³⁶ En el *Edictum Theodorici* no hay más que una medida penal contra el juez que se deja sobornar.

³⁷ Si quis iudex miserit nuntium ad aliquem veniendi ad iudicium, et ad quem miserit venire contempserit semel et bis, et si tertio ad iudicis iussum non venerit ad iudicium, perdat causam et restituat debitori suo, quod ei debere constiterit. Et si forte presens non fuerit, quando iudicis preceptio ad domum ipsius venerit, aut infirmitas illum tardaverit, aut forsitan in causa regis fuerit occupatus, si de his tribus una occupatio fuerit super eum, non molestatur. Et si postmodum venerit, restituat debitum suum secundum regis edictum.

³⁸ Según PATETTA, *Art. cit.*, pág. 15, esta "Lex" sería también el *edictum regis*.

Entretanto, dos cosas se desprenden, ambas de gran importancia para la solución del problema: 1.º, que aquel *edictum* puede ser el Código de Eurico; 2.º, que no puede ser el *Edictum Theodorici*³⁹.

Concluiremos esta recapitulación con dos palabras sobre el uso de la palabra *edictum* en el siglo VI entre los visigodos y en la monarquía ostrogoda.

De los reyes ostrogodos sabemos que usaban esta palabra para designar oficialmente a sus leyes y pequeños códigos, porque se consideraban teóricamente como dependientes de los emperadores romanos, y por tanto, no tenían formalmente poderes legislativos⁴⁰.

En cuanto a los visigodos, las cosas pasaban de manera distinta, pues nunca sus monarcas tuvieron repugnancia en promulgar verdaderas leyes, ni hay ejemplo de que designaran con la palabra *edictum* a sus compilaciones o códigos.

En efecto, esta palabra, si dejamos de lado su empleo anodino en la ley de Teudis⁴¹, sólo se nos muestra en la legislación del siglo VII, y siempre para significar una ley o disposición singular, nunca un cuerpo de leyes.

Finalmente, San Isidoro, refiriéndose a los Códigos de Eurico y de Leovigildo, no emplea la palabra *edictum*⁴².

³⁹ Algunas de las razones que inclinan a admitir que el *edictum* citado en los F. G. fuera el Código de Eurico podrían también conducir a su identificación con el Breviario de Alarico. Sin embargo, no dudamos en rechazar esta hipótesis, que, por otra parte, nunca fué sugerida (GARCÍA GALLO, *AHDE*, XIII, págs. 243-4, la aparta expresamente). La palabra *edictum* sería muy poco apropiada para una compilación del género del Breviario, verdadera antología de *leges* y *ius*, completamente distinta, en este aspecto, de los Edictos ostrogodos. Obsérvese que Teudis, ostrogodo, refiriéndose al Breviario en su ley sobre las costas del proceso, no usa la palabra.

No queremos tampoco dejar de aludir a la cuestión de las autocitaciones. GAUDENZI y, después de él, UREÑA opinaron que el *edictum regis* era la misma compilación, de la que quedan los capítulos 7-20. Pero no es admisible que las palabras "sicut in edictum scriptum est", del capítulo 7, se refieran a la propia compilación, cuando la *sedes materiae* es justamente el conjunto de que aquellas palabras forman parte. Véase el Apéndice N.º 11.

⁴⁰ VON HALBAN: *Das röm. Recht in der german. Volkstaaten*, I, pág. 108; UREÑA: *Legislación Gótico-hispana*, pág. 183; L. SCHMIDT: *Die Ostgermanen*, pág. 387.

⁴¹ En esta ley la palabra *edicta* (en plural) se emplea para designar los edictos por los cuales los gobernadores de las provincias deben llevar la ley al conocimiento de los respectivos *iudices*.

⁴² La definición que el mismo da de *edictum* en sus *Etymologiae* no da argumento ni en pro ni en contra.

II

Suponemos haber reunido y sistematizado todos los datos importantes para la solución del problema. Veamos ahora las soluciones que comporta⁴³.

Actualmente, casi todos los autores concuerdan en que no se trata de un diploma regio; pero no va más lejos —puede decirse— el acuerdo de las opiniones.

Una doctrina que no puede, de ninguna manera, dejar de considerarse, a pesar de contar con pocos defensores, al menos fuera de Italia, es la del origen italiano de los fragmentos.

Esta idea fué defendida especialmente por Patetta, con innegable erudición y maestría. Para este notable historiador, los F. G. representan un trabajo privado o un edicto de un funcionario ostrogodo, de fecha anterior, en cualquiera de los casos, al *Edictum Theodorici*. El *edictum regis* al que se refieren los capítulos arriba citados sería, según él, un edicto perdido, promulgado por Teodorico para el pueblo ostrogodo⁴⁴.

Esta doctrina tiene de su parte, entre otras circunstancias, la probable procedencia del código de Holkham. Pero lo que especialmente pesa a su favor es la importancia del contingente ostrogótico de los F. G., no sólo del contingente jurídico, sino también de las particularidades lingüísticas⁴⁵.

⁴³ Nos limitaremos a pasar revista a las opiniones más dignas de atención, y que por ello han conquistado más adeptos. No nos parece que esté en este caso la tesis de UREÑA, según la cual los F. G. serían restos de un *edictum* del rey visigodo Teodorico II. Para llegar a esta extraña conclusión, tuvo que aceptar las autocitaciones (véase *supra*, nota 39) y llevar a un extremo inaceptable la fusión de los derechos de las dos ramas godas, negando todo lo que es específicamente ostrogodo.

⁴⁴ PATETTA recurrió a esta hipótesis por haber reconocido que el *edictum* en cuestión no podía ser el *Edictum Theodorici*: por eso su reconstrucción es coherente, aunque forzada. SCHUPFER, por el contrario, no prestando atención a este punto, sostuvo la tesis inadmisible (¡adoptada por CHIAPELLI!) de que los F. G. eran una revisión del Edicto de Teodorico emprendida por Alarico (*Manuale di storia del dir. ital.*, 4.ª ed., pág. 85). La misma objeción fundamental se puede invocar contra la opinión de BESTA (*Storia del dir. Italiano* de DEL GIUDICE, vol. I, Fonti, pág. 97).

⁴⁵ Véase lo que se dijo en las notas 20 y 21. De la palabra *tributarius*, GAUDENZI pretendió concluir que los F. G. eran originarios de la Galia; pero esta inferencia

Empero, pese a estos fuertes apoyos, la tesis de Patetta difícilmente se puede aceptar, pues además de implicar el recurso a la hipótesis de un edicto de Teodorico anterior al que se conoce, no explica las analogías, algunas de ellas flagrantes, entre los F. G. y esta última fuente. Patetta se esfuerza, naturalmente, por hacer aceptables estas analogías dentro de su construcción, pero su razonamiento es, en esta parte, bastante forzado y no logra convencer⁴⁶.

Cumple también recordar la muy probable influencia del Breviario de Alarico en los F. G. Si bien hay quien admite que el Breviario fué conocido en Italia antes de la invasión franca, es ésta una *quaestio magni momenti* que está aún por decidir, y no falta quien se rehusa a admitir el hecho⁴⁷.

Igualmente, o con más razón, habría de extrañarnos la procedencia italiana de los capítulos en cuestión si diéramos como averiguado que algunos de ellos tuvieron como fuente el Código de Eurico.

* * *

La doctrina que últimamente ha encontrado mayor aceptación es la que considera a los F. G. como oriundos del Sur de Francia, es decir, de una región que sufrió por algún tiempo la influencia ostrogoda.

Lanzada por Zeumer en 1886 para conciliar los elementos ostrogodos, borgoñón y visigodo, la idea ha sido, desde entonces, defendida bajo diversas modalidades, y el mismo Zeumer ha sostenido frente a ella varias opiniones.

está lejos de ser segura, toda vez que ya en las fuentes romanas aquella palabra se emplea como sinónimo de inquilino o colono. PATETTA, *Art. cit.*, pág. 33, indica también textos italianos de la alta Edad Media.

⁴⁶ Este punto vulnerable de la doctrina de PATETTA fué objeto de crítica, según informa CONRAT, por parte de ARTHUR SCHMIDT.

Desgraciadamente, no hemos podido leer esta crítica, ni tampoco el estudio de PATETTA: *Sull'anno della promulgazione dell'Editto di Teodorico*.

⁴⁷ La posición negativa de SAVIGNY y HAENEL fué adoptada por DAHN, FICKER, FITTING, SCHUPFER, KARLOWA, BRUNNER, SCHRÖDER, SALVIOLI. CONRAT y WRETSCHKO se muestran vacilantes. El mismo PATETTA no considera al hecho plenamente demostrado. (Véase *Il Breviario Alaric. in Italia*, ap. *Archivio Giuridico*, XLVII, 1891).

Cuando se pronunció por primera vez sobre el asunto, Zeumer estaba aún convencido de que el Palimpsesto Parisiense contenía fragmentos de un Código de Recaredo, y por eso emitió la hipótesis de que los capítulos gaudenzianos fueran una obra organizada en la Septimania con la intención de reformar aquel Código.

Cuando más tarde se convenció de que el Código contenido en aquel Palimpsesto no debía ser atribuido a Recaredo, sino a Eurico, pasó a sostener, de acuerdo con Brunner, que los F. G. eran un suplemento del Código Euriciano, elaborado en la Provenza en la primera mitad del siglo VI.

Sin embargo, años más tarde, al volver a estudiar la cuestión, partió de la suposición de que el *edictum regis* a que se refiere el capítulo 7, sólo podía ser obra de un monarca reinante, y concluyó lógicamente que ese monarca tenía que ser Leovigildo, dado que era el único rey visigodo que promulgó un código, después que Teodorico señoreó el Sur de la Galia. Pero en ese momento la Provenza ya no era visigoda y por eso Zeumer debió recurrir de nuevo a la Septimania.

Por otro lado, Zeumer, que al principio vió en los F. G. una obra de carácter privado, pasó a admitir que fueran producto de actividad legislativa; y basándose en el hecho de que Liuva I había gobernado en la Septimania durante su reinado junto con Leovigildo, aceptó como verosímil la hipótesis de que este último, a la muerte del hermano, había nombrado un gobernador (*¿dux?*) para aquella provincia. La compilación sería, pues, un edicto provincial promulgado en la Septimania por un lugarteniente de Leovigildo como suplemento de *Codex Revisus*⁴⁸.

En su forma definitiva, la doctrina de Zeumer deja la impresión de un producto bastante artificial. Tal vez incluso no habría llegado a formularla de esta manera si no hubiese procedido por sucesivos retoques, consecuencia de las vicisitudes sufridas por la historiografía de la legislación visigótica.

⁴⁸ Todavía ZEUMER aceptó la alternativa entre esta hipótesis y la de tratarse de una compilación privada para el mismo fin. Véase el prefacio a la edición de las *Leges Visigothorum* en los M. G. H. (1902).

Lo cierto es que, en la medida en que Zeumer se fué apartando de Brunner, sus hipótesis fueron perdiendo verosimilitud y adquiriendo un carácter forzado. Para responder a posibles objeciones de segundo orden, se vió obligado a considerar a la Septimania como una unidad aparte dentro del Estado visigótico, una región donde la dominación ostrogoda habría dejado una profunda huella, lo que de ningún modo está demostrado⁴⁹.

Por otro lado, tuvo que retrasar la fecha de la compilación hasta una época en la cual el recurso al *Edictum Theodorici* ya no se presenta como cosa natural⁵⁰. ¡Es casi inverosímil que un gobernador de la Septimania, en tiempos de Leovigildo, sintiese la necesidad de sustituir —como en el capítulo 10— el derecho visigodo por derecho ostrogodo!

Poco verosímil se nos figura también que en la segunda mitad del siglo VI, o sea en un momento en que la curia estaba en plena decadencia, un gobernador visigodo tuviese la idea de resucitar la formalidad de la *insinuatío*.

Decididamente, la hipótesis de Zeumer deja sin explicación la fuerte coloración ostrogoda de los F. G. Incluso el empleo de la palabra *edictum* para designar el Código de Leovigildo es cosa, por cierto, extraña en un texto de origen visigodo, y tanto es así, que el mismo Zeumer, conforme ya lo observó Ureña, acepta, con cierta dificultad, y como a modo de compromiso, tal anomalía.⁵¹

Finalmente, para admitir sin repugnancia que el gobernador de la Septimania se hubiera permitido modificar normas de ley promulgadas por su propio monarca, es necesario atribuir a ese funcionario una situación excepcional: pura hipótesis a la cual Zeumer tuvo que recurrir como *ultimum remedium*.

Incomparablemente más probable es la hipótesis de Brunner. Entiende éste, con razón, que se debe tratar de una obra sin carácter oficial, elaborada en la Provenza después de la anexión de este territorio al dominio ostrogo-

⁴⁹ La doctrina de KIENER, según la cual la Septimania siguió la suerte de la Provenza Cisrodánica, después de las conquistas de Teodorico, parece no corresponder a la realidad de los hechos. Véase L. SCHMIDT: *Die Ostgermanen*, pág. 3.

⁵⁰ VON HALBAN: *Ob. cit.*, pág. 201. Cf. CONRAT: *Ob. cit.*, pág. 281.

⁵¹ Véase *Neues Archiv*, XXIII, pág. 167.

do⁵², y quizá cuando todavía se encontraba sometida a él, como complemento del Código de Eurico⁵³.

Esta doctrina, que ha encontrado gran aceptación⁵⁴, se apoya en un sólido razonamiento y no puede dejar de admitirse como una explicación bastante verosímil.

Nos permitimos apenas observar que el carácter privado atribuido a la compilación no está muy de acuerdo con la forma imperativa de algunos capítulos, hecho que ya notaron Gaudenzi, Schupfer y Ureña.

Obsérvese, por ejemplo, la redacción del capítulo 10: "si quis iudex voluntate sua iudicaverit et edictum transgressus fuerit propter pecuniam et aliquem preiudicaverit, quadruplum, quantum acceperit, inferat fisco; et amplius iudex non sit"⁵⁵.

* * *

En este orden de ideas, nos atrevemos a sugerir una solución, que tal vez permita comprender mejor la razón de ser

⁵² Como resultado de la campaña de Teodorico contra los franco-borgoñeses (508-509), la Provenza, que pertenecía a los visigodos, fué anexada al reino ostrogodo. Pasadas dos décadas, tal región pasó a poder de los francos (530 a 537). En cuanto a la Septimania, como su situación política en tiempos de Teodorico es discutida, BRUNNER se refiere a ella con vacilaciones.

⁵³ *Deutsche Rechtsgeschichte*, I², págs. 494 y ss.

⁵⁴ Es (con pequeñas variantes) la opinión seguida por A. SCHMIDT, CONRAT, VON AMIRA, VON HALBAN y SCHWERIN en Alemania; por SOLMI en Italia; por MANUEL TORRES y RAMÓN PRIETO en España. Algunos autores vacilan entre esta opinión y la de ZEUMER (SCHRÖDER, GALO SÁNCHEZ, BENEYTO). GARCÍA GALLO prefiere la opinión de ZEUMER.

Observaremos al pasar que si rechazamos la opinión de ZEUMER, o la ponemos siquiera en tela de juicio, pierde uno de sus apoyos la idea de una revocación del Código de Eurico por el Breviario de Alarico, idea defendida de manera convenida por GARCÍA GALLO; en efecto, de ser así, no se puede afirmar que *no existe* ninguna citación del Código Euriciano. La demostración que el ilustre profesor intenta hacer de que el *edictum* aludido en el capítulo 7 es el Código de Leovigildo, no convence, como ya dijimos en la nota 34 y mostraremos brevemente en un estudio más extenso.

En cuanto a los capítulos 10 y 11, ya mostramos que las citaciones del *edictum* pueden perfectamente atribuirse al Código de Eurico.

⁵⁵ En todo caso, esta objeción no es tan decisiva como parece a primera vista. El autor de la compilación puede haber usado intencionalmente el estilo imperativo

y el carácter de la obra, tanto como el lugar que en ella ocupa el elemento ostrogodo: se trataría de una compilación emprendida en España durante el protectorado de Teodorico el Grande.

En efecto, es sabido que la Península fué, en tal momento, gobernada *per consules* (510-526?), y no vemos razón para dejar de lado la hipótesis de que el reglamento haya sido promulgado por uno de esos funcionarios, tal vez por Teudis⁵⁶.

Es cierto que poco se sabe acerca de la situación de España durante este período, pero parece que no puede dudarse de que los lugartenientes de Teodorico fueron una especie de virreyes, munidos de amplios poderes. De Teudis mismo puede afirmarse que se comportó de hecho como señor independiente⁵⁷.

No juzgamos necesario insistir en las ventajas de esta hipótesis nuestra, pues se desprenden claramente de su cotejo con las otras soluciones dadas al problema.

Pueden, según creemos, resumirse de la siguiente manera:

Explica satisfactoriamente —mucho mejor al menos que la hipótesis de Zeumer— las alteraciones al Código en vigor. Los mismos poderes que serían extraños por exorbitantes en un gobernador ordinario, y que Zeumer atribuyó por mera conjetura a un *dux* de la Septimania, no desentonan en un cónsul ostrogodo.

Permite aceptar sin repugnancia la designación de *edictum* dada al Código Euriciano (para el funcionario ostrogodo

o haberse limitado a modificar el contenido de las leyes utilizadas sin alterar el estilo habitual de los decretos. En compensación, no parece muy natural que se designase como *edictum regis* al Código de Eurico, cuando en la Provenza estaba en vigor el Edicto de Teodorico.

⁵⁶ La esfera de aplicación de este reglamento es asunto que se relaciona con la cuestión más general del carácter nacional o territorial de la más antigua legislación visigoda, una vez que pasaba a integrar el Código Euriciano. Es posible que, al contrario de lo que generalmente se enseña, este Código tuviese aplicación territorial (GARCÍA GALLO); pero, aun cuando no se acepte esta doctrina, es forzoso reconocer que el contenido esencialmente romano de los F. G. había de conferir de hecho a esta fuente de derecho el valor de ley general.

⁵⁷ FERNÁNDEZ GUERRA E HINOJOSA: *Hist. de Esp. desde la invasión de los pueblos germánicos*, vol. I; DAHN: *Die Könige der Germanen*, II, pág. 143; L. SCHMIDT: *Die Ostgermanen*, pág. 346; M. TORRES: en *Historia de España* (Dir. de MENÉNDEZ PIDAL), III, pág. 90.

do, el código de los visigodos sería, muy naturalmente, el "Edicto de Eurico").

Da explicación cabal de los puntos de contacto de los F. G. con el *Edictum Theodorici* y explica igualmente todo—instituciones o lenguaje— cuanto tiene en ellos un matiz ostrogodo.

Hace comprensible el que los capítulos estén redactados en un estilo legislativo, pero en un latín menos correcto que el de los *scrinia* reales.

Finalmente, explica el hecho de no haberse mantenido algunos preceptos de los F. G. en las fuentes visigóticas posteriores⁵⁸.

Es cierto que si esta solución explica el elemento gótico, no explica el elemento borgoñón, pero, como ya tuvimos ocasión de observar, las señales de la influencia borgoñona están lejos de ser tan claras como para obligar a colocar en la Provenza la cuna de estos tan discutidos *Fragmenta*⁵⁹.

¿Quiere decir esto que la hipótesis nos satisface en absoluto? No. Ni ésta, ni cualquiera de las otras, incluso la de Brunner. Hechas las cuentas, no parece cosa fácil encontrar para el enigma una solución perfecta. Bien puede ser que la clave del misterio esté en cualquier dato inaccesible, por no haber quedado de él ninguna huella⁶⁰.

Con los elementos que tenemos, y no queriendo hacer construcciones de pura fantasía, sólo podemos formular hipó-

⁵⁸ Importa mencionar un argumento de SCHUPFER que no deja de causar impresión. Observa este autor, contra GAUDENZI, que en el capítulo 10 de los F. G. la *poena quadrupli* se paga al fisco, lo que, según él, sería cosa verdaderamente extraña si estos fragmentos fueran anteriores al Edicto de Teodorico, en el que la misma *poena* se paga a la parte ofendida. Con mayor razón podría extrañar que los F. G. fueran anteriores al Cód. de Leovigildo (la *antigua*, II, 1, 21, tampoco habla de una multa pagada al fisco), si atribuyésemos los *Fragmenta* a un legislador visigodo, no así atribuyéndolos a un lugarteniente de Teodorico, pues en este caso ya no se daría *dentro del derecho visigótico* el pasaje de un régimen de tipo estatal a otro de tipo más primitivo.

⁵⁹ Cf. ZEUMER: *Leges Visigothorum* (M. G. H.), *Praefatio*, pág. xvi. El uso de la palabra *tributarius*, en el sentido de colono, tampoco constituye una objeción de gran peso, tanto más cuanto hay ejemplos de su empleo en Italia con este significado (*supra*, nota 45).

⁶⁰ Si mañana, por ejemplo, se descubriese el edicto que PATETTA supuso que fué promulgado por Teodorico para la población ostrogoda, su doctrina sobrepujaría a todas las otras en verosimilitud.

tesis más o menos probables, ninguna de las cuales está al abrigo de objeciones.

Con toda modestia, pues, y hasta con algún recelo, presentamos nuestra sugestión (¡el hecho de que no se le haya ocurrido tal hipótesis a ninguno de tantos maestros como se han ocupado del asunto, o que no se hayan atrevido a formularla, no depone mucho a su favor!).

No debemos olvidar el motivo que —acaso más que cualquier otro— llevó a Zeumer a colocarse en su última posición: la expresión "*edictum regis*", más apropiada para designar al monarca reinante que a un soberano ya fallecido.

Se trata, sin duda, de una dificultad seria, que, sin embargo, no nos parece decisiva.

Es muy posible que al usar esta expresión se haya querido marcar especialmente la diferencia entre la legislación real (*edictum regis*) y la legislación o reglamentación a ella subordinada. *Edictum regis* sería más bien "edicto regio" que "edicto del rey".

Es lícito admitir, asimismo, que la parte perdida —si, como parece, los F. G. son apenas una parte de un conjunto más completo— contuviese la justificación del hecho: bastaría que en alguno de los capítulos se hiciese referencia a Eurico.

También puede ocurrir que la palabra *regis* sea una deformación de *legis* —"legis edictum" es una expresión hecha, de la que abundan ejemplos—, tanto más cuanto la expresión "regis edictum" sólo aparece en el capítulo 11⁶¹.

Sea como fuere, no se olvide que para que la referencia al rey se haga completamente aceptable habría que dar la preferencia a la hipótesis de Zeumer, con todas sus inverosimilitudes. La palabra *regis* dejaría, es cierto, de levantar dificultades, pero en compensación, el uso del término *edictum* pasaría a tener mucho de extraño...

* * *

⁶¹ No debemos, sin embargo, ocultar que los ejemplos de la expresión "*legis edictum*" a que hacemos referencia en el texto, pertenecen a la legislación visigótica del siglo VII y se refieren todos a un precepto singular, nunca a un Código.

Tales son las conclusiones a que nos ha llevado el estudio imparcial de los F. G. Aunque no tan firmes como sería de desear, y dejando un amplio margen a la duda, bastan, sin embargo, para mostrar el cuidado extremo con que el historiador del derecho visigodo debe manejar este texto.

Se trata, sin la menor duda, de un interesante monumento del derecho romano vulgar, del cual no puede, en ningún caso, prescindir el historiador del derecho visigodo, tanto más cuanto difícilmente se podrían negar los puntos de contacto con el Código de Eurico.

No hay, siquiera, razón para dejar de considerar a los F. G. como una "fuente del derecho visigodo", dado que la colección a que pertenecieron, o estuvo en vigor como ley en el Estado visigodo, o por lo menos fué organizada con la intención de integrar el *Corpus* del derecho visigodo.

Cuando se pretende, sin embargo, ir más allá, e insertar los preceptos de los F. G. en la evolución interna del derecho visigodo, se hace entonces indispensable proceder con la mayor cautela.

De aceptarse la doctrina de Brunner, nada más legítimo que ver reflejado en los F. G. el "dialecto jurídico" del Sur de la Galia, variante regional constituída por la acumulación de elementos romanovulgares en torno al Código de Eurico⁶².

Si, empero, no se trata de una obra originaria de Provenza, sino de un edicto promulgado en España por un gobernador ostrogodo, entonces la obra deja de tener aquel significado⁶³.

Para la historia del derecho *hispánico*, el valor de los F. G. es, *en cualquier caso*, muy limitado.

⁶² Cf. VON HALBAN, I, pág. 201. El que adopte la doctrina de ZEUMER está igualmente facultado para afirmar que los F. G. se incorporan a la evolución del derecho visigótico, aunque no del derecho visigótico peninsular: expresarían en este caso el aspecto especial asumido en la Septimania y consagrado oficialmente por un gobernador de esa provincia. Así los considera, con entera lógica, GARCÍA GALLO, tal vez hoy en día el único partidario convencido de la doctrina de ZEUMER.

⁶³ Con esto no pretendemos negar que el derecho visigótico haya, de hecho, adquirido un matiz particular en la Provenza, debido a las circunstancias en que se halló esta región después de su separación del Estado visigodo; se trata de que los F. G., según nuestra hipótesis, ya no podrían ser utilizados como testimonio de aquella modalidad regional.

De hecho, aun dentro de la hipótesis sugerida por nosotros, nada obliga a creer que la doctrina de los *Fragmenta* se haya aclimatado en la Península; al contrario, lo que se presenta como más probable es que los preceptos del edicto, cuando estaban en contraste más marcado con la tradición visigoda, apenas lograron una vigencia artificial y efímera.

APÉNDICE N.º 1

ANOTACIONES A CADA UNO DE LOS CAPÍTULOS

Cap. VII. — Sobre este capítulo, fundamental para la cuestión que nos propusimos tratar, ya dijimos bastante en las páginas 44 y 45.

Cap. VIII. — A nuestro entender, las palabras *De naturalibus, qui de ancilla nascuntur, ita et si de ingenua absconse nati fuerint* son un epígrafe (como en el capítulo 7, *De filiis ante patrem morituris*) —aunque el copista (a lo que parece) no haya reparado en ello—, y la frase que empieza: “Et si non habeat filios de legitima uxore...”, se enlaza directamente con el contenido del capítulo 7, del cual representa una continuación, como el capítulo 9 constituyó, a su vez, la continuación del 8.

Éste capítulo ha sido con razón acercado al siguiente capítulo de las *Variae* de Casiodoro (VII, 40): “Oblata itaque supplicatione depromis, mulierem, quam tibi placitus illigavit amplexus, beneficio nostro iugale honestate debere sociari, ut ex ea liberi nati nomen nanciscantur heredum, etc.”

Es probable que el autor de los F. G. haya tenido presente este pasaje (esto explicaría que se haga mención del rey —*cum conscientia tamen regis*—, lo que, según Brunner, no concuerda con la atribución de los F. G. a un lugarteniente del monarca), o, por lo menos, que le haya sido familiar el ambiente en que escribió Casiodoro.

Cf. las constituciones de Constantino, Zenón y Anastasio en el C. Just. V, 27, 5 y 6. Véase también el Ed. de Rotar., 223.

Cap. IX. — El precepto es romano y está evidentemente relacionado con varias constituciones del Cód. Teod., IV, 6, tanto como con la *L. Rom. Burg.*, 37, 4 (cuya fuente fué el C. Teod., IV, 6, 7). Nada indica, empero, que haya sido utilizado el texto del Papiano.

Éste es uno de los capítulos acerca de los cuales se ha discutido si el autor de los F. G. se sirvió de la *interpretatio*, y hay quien invoca

el Cód. Teod., 6, 4 (IV, 6, 1 en el Breviario) para mostrar que en la respectiva *interpretatio* se leen las palabras "ex quacumque muliere", *id est ingenua nata vel facta*, las cuales están de acuerdo con el capítulo 9 en la parte en que exige la manumisión de la madre (Zeumer, Brunner, Conrat). Pero el argumento no es decisivo, porque esa aclaración de la *interpretatio* no hace más que reflejar el derecho romano contenido en las constituciones (véase Cód. Teod., IV, 6, *passim*). En compensación, hay puntos en que el capítulo 9 coincide con el texto de la ley IV, 6, 1, y difiere de su *interpretatio*.

Mayor es la semejanza con otra ley del mismo título, Cód. Teod., IV, 6, 6 (Ed. Mommsen), especialmente porque en ella figura en primer lugar el caso de no existir descendencia legítima (al contrario de lo que sucede en la ley arriba señalada).

Las palabras "dum sanus est, per donationis cartulam, aut moriens per testamentum" pueden explicarse por la costumbre de dar testamento a la hora de la muerte, pero pueden ser también, al menos en parte, una interpolación posterior a 713 e inspirada en la ley de Liutprando de ese año. (Véase mi artículo en el *AHDE.*, XVI, pág. 95. En otro sentido: *VISMARA: Studi Solmi*, II, 191).

Si las palabras referidas se encontraban ya en el original, se explican más fácilmente por la ley IV, 6, 6 (en la cual se usa la expresión *ultima voluntate*) que por la ley IV, 6, 4.

Cap. X. — La primera parte tiene innegable semejanza con el capítulo 2 del *Edictum Theodorici*, aunque haya diferencias considerables, como ya advertimos. Por el contrario, difiere esencialmente, ya de la *Lex Baiuw.*, II, 17, 18 (a la que debió servir de fuente el Cód. Euriciano), ya de la *Lex Vis.*, II, 1, 21.

Por otra parte, el texto (Paul., V, 23, 10) que probablemente sirvió de fuente al Ed. de Teod. no puede haber sido fuente directa del capítulo 16.

La segunda parte podría haber tenido como modelo el citado lugar del Código Euriciano. Cf. lo que dijimos en la pág. 46.

Cap. XI. — Este capítulo está de acuerdo, en general, con el derecho romano. Véase Paul., V, 5, 6 (*cum interpr.*) y Nov. Valent., II, 12 (en el Breviario = nov. 35, Ed. Mommsen) *interpr.* Cf. Ed. Theod., capítulo 145, igualmente tomado del derecho romano.

No puede dejar de reconocerse, en todo caso, que el precepto, tal como está redactado, tiene un marcado sabor germánico, conforme ya lo observó Patetta. Hay incluso una curiosa analogía con la *Lex Salica*

en la parte en que se dice "aut forsitan in causa regis fuerit occupatus": en efecto, el capítulo 96 de la Ley Salica, que también tiene por objeto los motivos de excusa (*sunnis*), contiene las palabras "si in dominica ambasia fuerit occupatus".

Sobre el final —*secundum regis edictum*—, véase lo que dijimos en la página 15.

Cap. XII. — La fuente de este capítulo debe haber sido el capítulo 131 del Ed. de Teodorico, con el cual tiene gran analogía, aunque difiera de él en lo referente al destino atribuido a las cosas pignoradas. Cp. Cod. Theod., IV, 19, 1 (= 17, 1 en el Breviario) *cum interpr.*, y la ley de Antonino Pío reproducida en Dig. XLII, 1, 31.

Patetta llama la atención sobre el capítulo 251 del Edicto de Rotario, que también manda que las cosas sean conservadas por el acreedor hasta que el deudor pague su deuda. Véase la nota 21.

Cap. XIII. — Este capítulo trata de combatir la práctica del préstamo privado. Ha sido relacionado con la *Lex Burgundionum* (XIX, 3), pero, a pesar de la afinidad, no puede darse como cosa cierta que el pasaje haya servido de fuente a nuestro capítulo (en el mismo sentido: Zeumer, Brunner, Patetta, Ureña).

J. Orlandis (*AHDE*, XIV, pág. 91) aproxima nuestro capítulo, en cuanto a su contenido jurídico, a la *Lex Baiuw.* (XIII, 3) y al Ed. de Teod. (cap. 123), pero sin afirmar que cualquiera de estos textos sea su fuente. Nos parece, por lo demás, que la *interpellatio* exigida en el capítulo 13 lo emparenta con la *Lex Burgund.* Cp. también Paul., V, 26, 4, y véase *supra*, nota 21.

Cap. XIV. — Este capítulo, uno de los más curiosos de la compilación, difiere notablemente, ya del capítulo 51 del Ed. de Teodorico, ya del Cod. Teod., VIII, 12, 1 (VIII, 5, 1 en el Brev.). En compensación, es posible que el autor haya tenido presente la ley II, 29, 2 del Cod. Teod. y respectiva *interpretatio*.

Lo que se pretendió acentuar fué que la donación era perfecta e irrevocable independientemente del launegildo (*vicissitudo*): tratándose de cosas muebles, bastaba incluso la presencia de dos personas que pudiesen atestiguar que la cosa había sido entregada a título de donación. Pero esta idea se halla formulada de una manera que parece enunciar el riesgo que existía de que el acto fuera mirado como un préstamo, si el *accipiens* no entregara al *tradens* una contradávica.

Algunos autores han ido más lejos en sus inferencias. Así, Gaudenzi ve en el capítulo 14 la prueba de que en el derecho visigótico anterior

la dotación sin launegildo era un verdadero préstamo y creaba para el donante la obligación de restituir. Otros, sin aceptar este fundamento para el deber de restitución, o sin profundizar este punto, sostienen que la donación no se concebía sin una contraprestación del donatario, y que es ése el régimen que el capítulo 14 trata de modificar cuando dice: "neque vicissitudinem requirat" (Ficker, Pappenheim, Ureña, García Gallo).

No nos parece que los términos del capítulo fueren a sacar esa conclusión, que está en contradicción con lo que sabemos acerca de la estructura jurídica de la donación visigótica (por lo menos desde Euri-co). Pero ningún inconveniente tenemos en aceptar que, de hecho, la práctica de la *vicissitudo* se hallase más o menos generalizada; tanto más cuanto ya era conocida por los mismos romanos.

Sobre la palabra *vicissitudo*, véase lo que dijimos en las páginas 42-43.

Cap. XV. — Es muy probable que el autor de este capítulo haya tenido presente el Ed. de Teodorico, capítulo 52, aunque no haya seguido al modelo. Cp. Cód. Teod., II, 29, 2, e *interpretatio*; VIII, 12, 1 (= 5, 1 en el Breviario), e *interpr.* VIII, 12, 8.

El cotejo de estos pasajes no parece dejar duda de que el autor del capítulo quiso referirse a la insinuación y consideró este acto como una formalidad esencial en las donaciones de inmuebles. (Sobre otra interpretación posible, véase lo que dijimos en la nota 24).

Cap. XVI. — Tiene analogía con el capítulo 121 del Ed. de Teodorico, cuya fuente es el Cód. Teod., II, 31, 1. Sobre la palabra "tributarius", véanse las notas 14, 45 y 58.

Cap. XVII. — Debe haber sido redactado tomando como modelo la *interpretatio* de la nov. de Valent., III, 32 (= 11 en el Brev.), pero el final parece haber sido inspirado más bien por el texto mismo de la novela.

Cap. XVIII. — El precepto difiere tanto de las normas romanas relativas al depósito (cp. Paul., II, 12, 6 — *Coll.*, X, 2, 1: Modestino) como de la reglamentación visigótica (*C. Eur.*, 280; *L. Vis.*, V, 5, 3); por eso se han señalado influencias germánicas; pero, a nuestro modo de ver, sin justificación suficiente.

Es cierto que la solución dada en el capítulo 18 —responsabilidad del depositario, salvo en el caso de haber perdido también lo que era suyo—, coincide con varias fuentes de derecho germánico, pero es posible ver en ella una formación del derecho romano vulgar, resultante de la aproximación del depósito y del comodato (para el comodato, cf. Paul., II, 4, 2).

Esta tendencia a aproximar las dos figuras jurídicas se manifiesta en el Código Euriciano, capítulos 278 y siguientes.

En cuanto a la responsabilidad *in duplum* del depositario que recibió la cosa sin testigos y después niega haberla recibido, la cual también se ha afirmado que era extraña al derecho romano, puede explicarse perfectamente por la regla romana *Lis infitiando crescit in duplum* (véase Beyerle, *Das -Entwicklungsproblem im germ. Rechtsgang*, pág. 403, nota 16).

Nada más natural, por lo demás, que tratar de ladrón (pena del doble, propia de la *actio furti*) al depositario que niega haber recibido el depósito (cf. XLVII, 2, 1, 2).

Cumple también recordar un pasaje del Éxodo que puede perfectamente haber ejercido influencia: "Si quis commendaverit amico pecuniam, aut vas in custodiam, et ab eo, qui susceperat, furto ablata fuerint, si invenitur fur, duplum reddet. Si latet fur, dominus domus applicabitur ad deos, et iurabit quod non extenderit manum in rem proximi sui, ad perpetranda fraudem, tam in bove, quam in asino, et ove ac vestimento, et quidquid damnum inferre potest: ad deos utriusque causa perveniet, et si illi iudicaverint, *duplum restituet proximo suo*" (cap. XXII, 7-9).

Cap. XIX. — Es evidente la analogía con el Ed. Theod., capítulo 80. Véase también *L. Vis.*, IX, 1, 6, y *L. Burg.*, XXXIX, 1.

Sobre la referencia a un *prior civitatis*, véase la nota 21.

Cap. XX — Tiene analogía con el Ed. de Teod. (cap. 65-67). Véase también *C. Teod.*, V, 18, 1, 3, que fué la fuente del capítulo 67 del Ed. de Teodorico.

APÉNDICE N.º 2

AUTOCITACIONES

Fué Gaudenzi quien, pretendiendo atribuir a Eurico los F. G. y no admitiendo la existencia de una compilación legal anterior a este rey, procuró explicar las referencias al *edictum regis* como refiriéndose, o a otro lugar del mismo Código (sería el caso del capítulo 10), o al mismo capítulo de que forman parte (cap. 7 y cap. 11). Para hacer plausible este segundo aserto, el erudito autor invocó una serie de textos tomados de varias leyes bárbaras, en los cuales, según él, las palabras "in

hoc quod lex habet" y otras semejantes aluden al mismo lugar en que figuran, y no a otros pasajes de la respectiva *lex*.

Ureña acogió presuroso la idea de las autocitaciones, que hacía más defendible su aventurada hipótesis (los F. G. serían una ley preeuriciana), pero no parece haber comprendido bien el razonamiento de Gaudenzi, pues a la lista de las fuentes aducidas por este escritor añade varios lugares del Ed. de Rotario y el pasaje del capítulo 280 del Cód. Euriciano, donde se lee: "ut legum statuta praecipiant", cuando es seguro que estas palabras —así como las del Edicto de Rotario: "sicut in hoc edictum legitur"— son meras remisiones genéricas (Cf. BESTA, en la ST. DEL DIR. ITAL. de DEL GIUDICE, I, pág. 138, nota 2).

Ahora bien, si es innegable que en varios lugares de las leyes bárbaras se encuentran referencias de este género, así como también citas de otros pasajes, anteriores o posteriores, de la respectiva *lex*, la autocitación propiamente dicha, o sea la referencia *al mismo lugar* en que la misma referencia está contenida, no es de ningún modo, como pretendía Gaudenzi, "un carácter común a todas las leyes germánicas", por lo menos si con estas palabras aquel escritor quiso significar, como parece, que se trata de una técnica corriente.

Por el contrario, sólo excepcionalmente se encuentran estas autocitaciones, y siempre es posible explicarlas por circunstancias especiales.

Así, de los seis textos alegados por Gaudenzi, los tres tomados de la *Lex Salica* pueden eliminarse rápidamente, si atendemos a que en ellos las palabras "in hoc quod lex salica habet (ait, continet)" figuran como pronunciadas literalmente por determinado individuo al que cumple invocar la *Lex Salica*. Sirva de ejemplo el primero de esos tres textos (título 45, *de migrantibus*), en el que se dice: "si él (el *migrans*) no quisiera salir de la villa, debe aquél que se opone a su permanencia formular su protesta con testigos, de esta manera: "Hic tibi testo in hac nocte proxima *in hoc quod lex salica habet* sedeas, et testo tibi ut in decem noctes de villa ipsa egredere debeat".

Es evidente que en este caso (como en los otros dos, títulos 50 y 52, en todo semejantes) la frase "in hoc quod lex salica habet" no tiene nada de extraordinario.

A la misma categoría pertenece, a nuestro modo de ver, aunque el caso no esté tan patente, el título 30 de la *Lex Alamannorum*: "Si quis negare voulerit quod non fecisset, *sicut lex habet*, ita iuret cum duodecim nominatis et aliis duodecim electis".

El título completo es: "Si quis missum ducis infra provinciam occiderit, tripliciter eum solvat, *sicut lex habet*. Si negare voluerit, etc."

En la primera parte del título las palabras "*sicut lex habet*" se refieren al título anterior (que habla del triple *wergeld*), y sin duda por eso Gaudenzi no aprovechó esta primera parte. Pero la segunda también está lejos de apoyar su opinión, porque —si acaso no se trata de una desdichada repetición— el sentido de la frase puede ser éste: si el acusado quisiera negar, jure (con 24 conjuradores) conforme a lo que está en la ley (*sicut lex habet, ita iuret*). En otras palabras: jure que no mató al enviado del duque dentro de su respectiva provincia.

El título 38 de la misma *Lex*, también aducido por Gaudenzi, es de fácil explicación. En él se dice que nadie debe hacer trabajos serviles el domingo, "*quia hoc lex prohibuit, et sacra scriptura in omnibus contradicit*". Es evidente que las palabras "*quia hoc lex prohibuit*" no se habrían escrito si no se hubiera querido recalcar que la ley estaba de acuerdo con los Libros Sagrados.

Queda el título 57, 1 de la *Lex Ribuaria*: "*Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in praesentia regis secundum legem ribuariam ingenuum dimiserit per denarium, et eiusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare, sed sicut reliqui Ribuarii liber permaneat*".

De los lugares alegados por Gaudenzi, éste es el único que podría, a primera vista, darle la razón.

En efecto, en ningún otro lugar de la *Lex Ribuaria* se trata de este asunto, por lo que Gaudenzi pudo decir que las palabras "*secundum legem Ribuariam*" se refieren al propio título 57. Pero el hecho no dejaría de ser extraño, y, a nuestro modo de ver, la explicación es otra: se trata de una referencia al "derecho ribuario" y no a la *Lex Ribuaria* de que forma parte el referido capítulo. Ciertamente, la emancipación *per denarium* en presencia del rey era una costumbre tradicional de los francos ribuarios, a la cual la *Lex* sólo se refiere a efectos de declararla aplicable a la manumisión de los *libertos*, y quizá para exigir que el acto constase de una escritura (cf. tit. 58, 1 y 61, 3).

Que la *manumissio per denarium* era una costumbre tradicional franca, resulta del título 26 de la *Lex Salica*.

Comparando los casos que acabamos de analizar con las citaciones de los capítulos 7, 10 y 11 de los F. G., se comprueba fácilmente que no hay ninguna paridad, y que las referencias de estos capítulos a un *edictum* sólo pueden corresponder a una compilación anterior. En el capítulo 11, la expresión "*secundum regis edictum*" es casi inconcebible en boca del propio legislador.

APÉNDICE N.º 3

DOS PALABRAS SOBRE LA "LECTIO LEGUM"

El único ejemplar conocido de la *Lectio legum*, por desgracia incompleto, forma parte de un códice de la Biblioteca Vallicelliana, verdadero *potpourri* de los textos más diversos. Según una conjetura de Gaudenzi, adoptada por otros autores, el texto de esa colección jurídica habría sido sacado de la misma fuente de donde lo fué la colección de Holkham, pero contra esta hipótesis es lícito objetar (con Conrat) el hecho de que la misma constitución, Cód. Just., VIII, 4, 7, figure en la *Lectio legum* según la versión de la Summa Perusina, y en el texto gaudenziano en su forma original.

La procedencia italiana de la *Lectio legum* es casi segura, y respecto a los textos visigodos que contiene, su interés para el conocimiento del derecho visigótico se nos figura mínimo.

En efecto, los capítulos que podrían interesar son los que llevan los números 3 a 6.

Ahora bien, los capítulos 3 y 4 poco o ningún valor encierran: el 3 es la *antiqua* VI, 1, 8 de la *Lex Visigothorum*, y del 4, después de las observaciones de Conrat y Patetta, difícilmente podrá dudarse de que no sea un extracto, con alteraciones, de la *antiqua* V, 5, 1 (y no, como juzgaba Gaudenzi, la forma primitiva de esa *antiqua*).

Quedan los discutidos capítulos 5 y 6.

Este último es de procedencia incierta. Conrat, Patetta, Schupfer y Brunner le atribuyen origen italiano. Gaudenzi, al contrario, vió en él un fragmento del más antiguo código visigodo, y Ureña, retomando esta opinión bajo una nueva forma, sostuvo que el capítulo 6 derivaba, a través del Código de Leovigildo, del Código Euriciano.

De hecho, la semejanza con el lugar de la *Lex Baiuvariorum* (I, 4) que trata de la *sollicitatio* de los siervos de la Iglesia es innegable (ya Patetta había llamado la atención sobre ella), y la fuente común puede haber sido el Código de Eurico; pero, si acaso lo fué, el texto se encuentra de tal manera alterado que no es posible reconstituir la forma original.

Algunas particularidades lingüísticas inclinan preferentemente hacia la tesis del original lombardo: el final "*amplius calumnia non generentur*" (cp. *Ed. Rothar.* 188 y 191: *amplius calumnia non generentur*); la expresión "*in servitium replicare*" (*Rothar.* 218; *Leges Racheis*,

cap. 2), y la forma *munimen* (= monimen) (*Liutpr.* 54 y otras fuentes lombardas).

Agréguese aún, a favor de la procedencia italiana, que con la misma pena de doce sueldos se amenaza a un delito análogo en el *Cód. Just.* VI, 1, 51.

Que, en cualquier caso, este capítulo sufrió una influencia lombarda, Ureña es el primero en reconocerlo; y la influencia franca (Schupfer, Conrat) tampoco debe dejar de ser considerada.

En cuanto al capítulo quinto —tal vez el más interesante de todos por los problemas que suscita y que aquí no pueden ser desarrollados— es también de origen incierto.

Algunos lo consideran como un texto lombardo (Conrat, Schupfer, Brunner). Gaudenzi lo supuso de origen visigótico. Ureña sostuvo también esta tesis y se propuso aún darle mayor precisión, afirmando que fué sacado, con alteraciones, del Código de Leovigildo, y que ya existía anteriormente en el Código de Eurico, pero la demostración, aunque ingeniosa, está lejos de ser convincente.

La verdad es que no tenemos manera de reconstituir con seguridad el sistema euriciano en lo tocante a los derechos de la viuda, y no es este texto —de redacción bárbara, de sentido dudoso, separado de su contexto, y probablemente interpolado— el que nos pueda iluminar. Sus relaciones con el derecho visigótico, si bien admisibles, no son precisables.

En compensación, la referencia a la "cuarta parte" hace sospechar influencia lombarda (cf. también la frase "si ad alium ambulare voluerit"); pero cumple hacer presente que la disposición no coincide con lo que nos dicen las fuentes lombardas sobre la situación de la viuda.

Patetta, a quien no escapó esta circunstancia, no se atreve, al fin de cuentas, a pronunciarse.

PAULO MERÈA