

## PRENOTARIADO VISIGOTICO \*

*Homenaje a don Claudio*

En general los germanos adoptaron del derecho romano la forma escrita de los negocios jurídicos, pero le imprimieron distintos caracteres, que determinan la variedad del régimen documental en

\* En 1962, con motivo del centenario de la Ley del Notariado, fui invitado por su Colegio de Granada, siendo entonces decano don Pedro Avila, a dictar una conferencia sobre la historia de la institución. La, al menos desde lejos, brillantez de aquella muy extensa y atentamente oída exposición oral (cfr. el diario local "Ideal", de 23 de mayo) tuvo la contrapartida de mi pereza para redactarla, excepto algún fragmento como el presente, y aprovechar el material reunido. Ahora, al reseñar unas publicaciones del Consejo Nacional del Notariado de Italia (en la revista "Arbor", del CSIC, Madrid, núms. 391-392 [jul. ag. 1978] 114-116), observo la omisión, habitual, de una referencia al derecho visigótico, en la visión general europea. Se pasa con un criterio nacional, respetable pero superable, de la época romana a la época longobarda. Menos explicable esta omisión, si del derecho hispánico se trata. Los *Estudios Históricos* de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España (Madrid, 1964) pasan del capítulo romano, sobre *Documentos y en derecho post-clásico*, a los que tratan de *Escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV*, y *El Oficio de Escribano en Castilla durante la Edad Moderna*. Quizá no sea inútil colocar, junto a esos excelentes trabajos, este modesto apunte, como un eslabón intermedio. Y además se me ofrece ocasión de cumplir un propósito. Sentí profundamente no llegar a ofrecer algo a don Claudio Sánchez-Albornoz, venerado maestro, en el homenaje que le dedicó el Anuario de Historia del Derecho Español 41 (1971). Puedo hacerlo ahora con la satisfactoria oportunidad de que lo más valioso, lo único original que hay en mi aportación es un pensamiento histórico suyo que me honro en devolverle como a su legítimo dueño.

Actualmente contamos con dos importantes publicaciones sobre el tema, que, naturalmente, no pudieron ser tenidas en cuenta por el autor entonces: ANGEL, CANELLAS LÓPEZ, *De re diplomática hispano-visigoda* (escrito en 1944) publicado en *Homenaje a Marín Ocete*, Granada, Universidad y Caja de Ahorros, 1974, págs. 87-181, un muy completo estudio que dedica sendos apartados (421 y 422) a la cancillería y al notariado.

Dr. JOSÉ BONO, notario. *Historia del Derecho Notarial Español*. I. *La Edad Media*. 1. *Introducción, preliminar y fuentes*. Madrid. Colegios Notariales de España, 1979. 376 páginas. Esta obra, de sólidos fundamentos y correcta factura, un acontecimiento, sitúa el notariado visigótico, dentro de una

la Edad Media<sup>1</sup>. La sede habitual de esta cuestión fue en las leyes populares germánicas el juicio y la prueba, como revela también el Código de Eurico<sup>2</sup>. Más tarde se constituyó en la *Lex Visigo-*

necesaria perspectiva europea, en lo que muy acertadamente llama el autor "época de transición" (hasta el 800), pero a continuación de los reinos longobardo y franco. En mi opinión, el reino visigótico, anterior y más íntimamente ligado que aquéllos a la tradición romana y bizantina, debería precederles. El Código de Eurico (antes de 484) es el monumento inicial de esa continuidad romana, como el mismo autor ha comprobado, y en su texto se registra la adopción del sistema documental romano. Pero esto es un detalle muy pequeño en un libro magistral y admirable, que me propongo reseñar.

Sin alterar el texto primitivo de mi colaboración, añadiré en las notas algunas indicaciones procedentes de o motivadas por estos dos sobresalientes estudios.

Séame permitido expresar mi satisfacción por volver a estas páginas, que me dieron generosa hospitalidad al comienzo de mi carrera (vol. XV, 1952).

<sup>1</sup> El clásico HEINRICH BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, 1880 (reproducido en 1961) no debe omitirse ni darse por leído. KARL ZEUMER, *Zum westgothischen Urkundenwesen*. I. *Subscriptio und signum*. 2. *Die Schriftvergleichung*, en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, vol. XXIV, 1898, formula la doctrina del documento visigótico: el sistema enlaza directamente con el romano; la suscripción por el otorgante aparece frecuentemente sustituida por un signo que hace quien, por no saber escribir, enfermedad u otra causa, no puede firmar. En Occidente existía ya la práctica de poner como signo una cruz. Los testigos deben siempre firmar; sólo tardíamente se les autoriza a hacer simplemente un signo, pero entonces se exige que el acto se insinúe ante la curia. Para garantizar la legitimidad de las firmas, el derecho visigótico tomó del romano la *contropatio*, o comparación de la firma de un documento con la de otros. A diferencia del derecho bizantino, en el que se ponen dificultades y se llega a suprimir la *collatio scripturarum*, en el visigótico se desarrolla ampliamente la correspondiente *contropatio*. La tesis doctoral de JOSÉ BONO, *El documento de derecho privado en León y Castilla durante la Alta Edad Media* (1943, lamentablemente inédita) dedica el primer capítulo a resumir la doctrina de Brunner, que el autor considera no superada, no obstante la crítica de Freundt (1910), como reconocía en 1931 Schuitze-von Laxauls, y especialmente válida en relación con el sistema documental castellano leonés, objeto de la tesis.

<sup>2</sup> ALVARO D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, palíngenesia, índices*. Madrid-Roma, CSIC, 1960, págs. 68-70. Opina el autor que en el título primero del Edicto, *De iudiciis*, se trataba también sobre la prueba documental (*scripturae*) y no en título aparte. La base euriciana del título II, 5 de la *Lex Visigothorum* es muy reducida. Sobre esta y las restantes fuentes visigóticas, vid. ahora, A. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, en AHDE 44 (1974) 343-464. No debe prescindirse del magistral estudio de CL. VON SCHWERIN, *Notas sobre la historia del derecho español más antiguo*, en AHDE I (1924) 27-54; trad. por R. Carande.

*thorum* un título (II, 5) especialmente destinado a las escrituras, y otro (el VII, 2), a su falsificación, en los cuales se han integrado también leyes sobre la formación de la voluntad y otros aspectos, como capacidad, licitud del negocio y su propio contenido<sup>3</sup>. De la práctica romana tomaron los redactores del Código de Eurico la exigencia de que en los negocios escritos (*pacta vel placita*) conste con toda claridad el día y el año; estos documentos tienen firmeza; de ningún modo se permite cambiarlos:

*Lex Vis.* II, 5, 2, (antigua). De pactis et placitis conscribendis. Pacta vel placita, que per scripturam *iustissime hac legitime* facta sunt, dummodo in his dies vel annus sit evidenter expressus, nullatenus inmutari permittimus<sup>4</sup>.

Hace notar Zeumer que si bien tal era el uso romano, y lo presuponen las leyes y los juristas, no existe una ley más antigua que expresamente lo exija<sup>5</sup>. Posiblemente el texto primitivo incluía, como en la versión bávara, la necesidad de testigos; pero Leovigildo ha expresado este y otros caracteres de los negocios verificadas *per scripturam* con los adverbios *iustissime ac legitime*<sup>6</sup>. Al mismo Eurico pertenece la *antiqua* que prohíbe a los hijos o herederos oponerse a la definitiva, probablemente escrita, otorgada por los ascendientes:

<sup>3</sup> *Lex Vis.* II, 5. *De scripturis valituris et infirmandis ac defunctorum voluntatibus conscribendis*. Euricianas serían sus leyes 2, 4, suplantada por 7 (de Chindasvinto) y 9, completada ésta por Leovigildo. De Chindasvinto son las leyes 5, 7, 8, 12, 16 y 17. De Requesvinto, las 1, 6, 10, 11, 13, 14 y 15. Ervigio completó las chindasvidianas 8 y 12. La Vulgata ha añadido tres novelas de Egica: 3, 18 y 19, siempre según la numeración general de la edición de Zeumer en MGH, Leges, a. 1902. Según la conjetura autorizada, los títulos de *Lex Vis.* VII, 5 (*de falsariis scripturarum*) y VII, 6 (*de falsariis metallorum*) han sustituido a un único título II. *De falsariis*, euriciano; en todo caso, las leyes sobre escritura de este título deben ser observadas junto a las de II, 5. Cinco son *antiquas* (1 y 3-6), tres de Chindasvinto (2, 7 y 8). Una novela (9), sin atribución conocida.

<sup>4</sup> Ed. ZEUMER, p. 107. La ley euriciano sirvió de modelo a la ley de los Bávares colocada en el título *de venditionibus* (confirmando la hipótesis de que el CE no había título *de scripturis*) 16, 16: *Pacta vel placita, quae per scripturam quacumque facta sunt, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, inmutare nulla rationes permittimus* (Ib. p. 32).

<sup>5</sup> K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, Facultad de Derecho, 1944, p. 199.

<sup>6</sup> ORS, *Código de Eurico*, p. 68.

*Lex Vis. II, 5, 4* (antiqua) [Ervigio]. Filio vel heredi contra priorum [iustam ac legitimam] definition venire non liceat; quia iuste repellitur presumptio illius, qui facta seniorum iniuste conatur inrumpere<sup>7</sup>.

La posible contienda sobre la autenticidad de estos escritos debía de ser regulada más adelante. Chindasvinto no hizo más que ratificar la firmeza de las escrituras en que constase con evidencia el año y el día, y que hubieran sido redactadas según el orden legal, si presentaban los signos o las suscripciones de los otorgante o de los testigos:

*Lex Vis. II, 5, 1* (Chind.) Quales debeant scripture valere. Scripture, que diem et annum habuerint evidenter expressum adque secundum legis ordinem conscripte noscuntur, seu conditoris vel testium fuerint signis aut suscriptionibus roborate, omni habeantur stabiles firmitate<sup>8</sup>.

A esta ley le añadió Ervigio un epílogo, según el cual también tendrían valor las escrituras que el otorgante no pudo suscribir por hallarse enfermo, siempre que testigos rogados por él pusieran sus signos. Si el otorgante llegaba a restablecerse, debía confirmar el documento con su firma habitual. Pero si moría de aquella enfermedad, entonces los testigos comparecían en el plazo de seis meses para revalidar la escritura, conforme al sistema que el mismo Chindasvinto (II, 5, 14) había establecido para la publicación de los testamentos:

*Lex Vis. II, 5, 1* (Ervigio). Simili quoque et ille scripture valore (valere) constabunt, quas etsi auctor suscribere egritudine obsistente non valuit, in eis tamen qui suscriptores accederet postulabit, sicque suscriptionem vel signum ad vicem (iudicem) illius auctoris ille, qui est rogatus inpresserit, hoc tantum est observandum, ut si conditur talium scripturarum de hac ipsa egritu-

<sup>7</sup> E. ZEUMER, p. 107. Ors, *Código*, p. 69. Que la *definitio* podía hacerse en escritura o no, resulta de *Lex Vis. II, 5, 6: seu scripturam paciscuntur sive per testem definiunt*. Tampoco la *definitio* de II, 5, 7 (Chind.) ha de ser necesariamente escrita. En II, 5, 8 (Chind.) se distingue también: *conscriptum placitum sive definitio facta. Definire per scripturam*, en II, 5, 18 (Egica).

<sup>8</sup> Ed. ZEUMER, p. 106; *Historia*, p. 198, y estudio citado supra, n. 1.

dine, que detinebatur, revaluerit, si hoc ipsud, quod in huiusmodi scripturis testavit, firmum esse voluerit, manu sua illud solita suscriptione conroboret, et sic plenam quod testare visus est obtineat firmitatem. Sin autem eundem testatorem de hac ipsa egritudine mori contingerit, testis ipse, qui ab eo rogatus accessit, iuxta aliam legem infra sex menses suscriptas a se scriptura roborare curabit<sup>9</sup>.

Sobre el texto de la *Lex Romana Visigothorum* (C. Th. II, 9, 1) se ha redactado la ley de Chindasvinto que prohíbe a un otorgante oponerse a un pacto o plácito que estuviera puesto por escrito de forma legítima, a menos que hubiera sido obtenido, mediante extorsión, por un poderoso:

*Lex Vis.* II, 5, 5 (Chind.) De damnis eorum qui contra pacta vel placita sua venire contendunt. Qui contra pactum vel placitum iuste ac legitime conscriptum venerit, quod non forsitam persona potentior violenter extorserit; antequam causa dicatur, penam, que in pacto vel placito legitime continetur, exolvat; deinde que sunt in pacto vel placito definita serventur. Pactum vero vel placitum convenienter hac iustissime inter partes conscriptum, si etiam penam in eis inserta non fuerit, revolvi aut inmutari nulla ratione permittimus. Et ideo que pactis vel placitis continentur vel monstrantur scripta habeant plenam habeant firmitatem; si tamen quisque ille pactum vel placitum iustissime et de re sibi debita conscripsisse videatur<sup>10</sup>.

Incluso antes de resolverse sobre la responsabilidad nacida del negocio, debía pagarse la pena convencional, que había venido a ser una cláusula de estilo. Pero también las escrituras desprovistas de pena debían ser cumplidas. Más adelante, bajo Egica, había

<sup>9</sup> Ed. ZEUMER, p. 106. *Valere* y *iudicem* son variantes de los mss., que coinciden con la versión del Fuero Juzgo: "deben valer los escritos... si los testigos... señalaron el scripto ante el juez". BONO, *Historia*, p. 89, n. 29: *ad vicem illius auctoris*. Sobre el testamento sacramental, vid infra *Lex Vis.* II, 5, 13.

<sup>10</sup> Ed. ZEUMER, p. 108. ORS, *Código*, p. 68, n. 70, con referencia a LEVY, *Das Obligationenrecht* p. 131 ss., indica que esta validez del documento, aunque falte en ellos la estipulación penal, se había convertido en una cláusula de estilo.

de regularse el caso frecuente de quienes dolosamente preparaban una prueba de testigos contra lo otorgado en escritura.

Hay negocios que la ley visigótica da por supuesto que adoptan la forma escrita, como la dote<sup>11</sup>. La ley de Recesvinto III, 1, 9 se limita a dar firmeza a la *iuxta modum legis date* (III, 1, 5) *conscribendi dotem*<sup>12</sup>. Ervigio la ha hecho preceder de un retórico prólogo, donde afirma que la dignidad de las nupcias descanza en la escritura dotal, y equipara la *dos data* a la *dos conscripta* en esa función:

*Lex Vis. III, 1, 9 (Ervigio). Ne sine dote coniugium fiat. Nuptiarum opus in hoc dimoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidens precesserit munus. Nam ubi dos nec data est nec conscripta, quod testimonium esse poterit in coniugii dignitate futura, quando nec coniunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum hanc comitatur honestas?*<sup>13</sup>.

Una relevante significación alcanza la escritura en los negocios de enajenación, en estrecha conexión con el desarrollo del derecho

<sup>11</sup> PAULO MEREIA, *O dote visigótico*, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 18 (1942), y en sus *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Universidad, 1948, p. 32.

<sup>12</sup> Ed. ZEUMER, págs. 131-132. La ley aludida es la de Chindasvinto sobre régimen de la dote, III, 1, 5, que efectivamente presupone pero no exige la forma escrita: *De quantitate rerum conscribende dotjs: . . . dotis titulo vel conferat vel conscribat . . . sit illi (servos) conscribendi dandique concessa libertas . . . ; plus quidquam petere vel in suo nomine conscribendum obtare . . . Quod si forsitam preventus sponsus scripture alicuius vel sacramenti vinculo (Fuero Juzgo: por escrito o por iuramento) . . . aliam donationem conscribere potuerint*. Esta ley, atribuida en la ed. ZEUMER (p. 130) a Chindasvinto, año 645, lo es a Recesvinto, año 651, en una serie de mss. e igualmente en el Fuero Juzgo, donde figura como *antiqua*, datada en el tercer año del reinado. *Lex Vis. III, 1, 4*, de Recesvinto (ed. Z. ps. 124-126): *aut arrarum aut scripture celebrata confectio non valebit . . . penam, que in placito continetur, adimpleat, et quod definitum est inmutare non liceat*, parece presuponer que el *placitum* y la *definitio* se hacen por escrito, pero no una identificación del acto con la forma.

<sup>13</sup> Ed. ZEUMER, págs. 131-132. Aquí sigue el texto de la ley de Recesvinto. La rúbrica común a ambas redacciones (*ut dos conscripta fuerit, firmitatem obtineat*) abona la necesidad de la forma escrita; pero la alternativa en el texto de la ley: *nec data . . . nec conscripta* (semejante a lo que veremos en la compraventa: entrega del precio o escritura) revela que la forma escrita no es necesaria.

romano, cuyas tendencias alcanzan definitiva expresión en la ley y en la práctica visigóticas, como ha demostrado el agudo análisis de Paulo Merèa <sup>14</sup>.

Cod. Eur. 307: Maritus si uxori suae aliquid donaverit, de hoc quod voluerit scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores accedant; et sic voluntas ipsius habeat firmitatem. 2. Testes vero si ad scripturam non fuerint presentes . . . us testium, voluntas non valeat. 3. Voluntas autem si necessitas est, coram duobus aut tribus testibus ore tantum ordinari potest. (Ed. d'Ors, ps. 32-33).

A primera vista parece reforzarse ahí la exigencia de la forma escrita de la donación nupcial, aunque se admite que en caso de necesidad la disposición puede hacerse oralmente ante dos o tres testigos. La versión de este capítulo en Lex Vis., aparte de poner junto a la *scriptio* de los testigos *vel signo*, ha omitido la referencia a la forma oral (núm. 2), y por lo tanto el *sic voluntas habeat firmitate* adquiere un carácter exclusivo. Esta reforma pudo ser debida a Leovigildo o a Chindasvinto. Según Merèa (*Estudios . . . Visigóticos*, p. 73) la ley no tenía por objeto fijar la forma de las donaciones, sino el carácter irrevocable de la verificada entre cónyuges. Para d'Ors, la forma ahí aludida es la general de toda donación *mortis causa*, que en derecho euriciano sería la escritura con testigos, y el oral (nuncupativo) para caso de necesidad <sup>15</sup>. Esto explicaría que el legislador no se haya referido a la *traditio*, que es el objeto del siguiente capítulo:

Cod. Eur. 308: Res donata, si in praesenti traditur, nullo modo a donatore repetatur, nisi causis certis et probatis. 2. Qui vero sub hac occasione largitur ut post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmu-

<sup>14</sup> P. MEREA, *A doação per cartam no direito romano vulgar e no direito visigótico* (en *Boletim* cit., 17, 1940-41, y en sus *Estudios . . . Visigótico*, págs. 63-81). El objeto de este estudio era aportar el testimonio de las fuentes visigóticas al problema, no resuelto, del papel que ejerce el documento tanto en el derecho romano tardío, como en el altomedieval.

<sup>15</sup> *Código de Eurico*, págs. 236-237, parte de la observación de P. Merèa y recoge la opinión de E. Levy, para quien el cap. 307 sí establece una forma especial de donación.

tandi voluntatem suam quando voluerit... Ed. cit. pp. 32-33).

La *traditio* y la escritura producen igual firmeza en la donación, independientemente de la posibilidad de revocar la donación *mortis causa*, por su semejanza con el testamento<sup>16</sup>.

A este propósito, los Capítulos Gaudenzianos establecieron una distinción entre bienes muebles e inmuebles. Mientras el cap. XIV declara la firmeza de la donación consistente en *aurum sive argentum, aes aut ornamentum, mancipia aut de peculio aliquid*, siempre que sea realizada en presencia de dos o tres testigos, para los bienes inmuebles es necesaria la forma escrita, y además la insinuación en la curia municipal:

Cap. Gaud. XV: Si quis domum aut villam alio donaverit, hoc, quod donavit, per donationis cartulam firmet; ita ut in ea donatione ipse donator propria manu subscribat, et ipsa donatio non minus tribus testibus roboretur. Si autem ipse donator et testes litteras nesciunt, unusquisque signum propria manu faciat. Et donatio ipsa ante curiales deferatur. Quod si in civitate eadem curiales non possunt inveniri, ad aliam civitatem, ubi inveniantur, deferatur<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Ors, *Código de Eurico*, ps. 235-236, relaciona esta distinción entre *donatio inter vivos* y *d. mortis causa*, con la contenida en *interpretatio* de Breviario VIII, 5, 1 (C.Th. VIII, 12, 1). Vid el texto infra, nota 17.

<sup>17</sup> Ed. ZEUMER, *Lex*, p. 471. P. MEREÁ, *Estudios... Visigótico*, p. 151, considera muy probable que el redactor del cap. Gaud. 15 haya tenido presente el cap. 52 del Edicto de Teodorico, aunque no lo tomara por modelo. Esta relación tiene mayor relieve de admitirse la atribución del Edicto a Teodorico el Visigodo (453-466), según VISMARA, *Edictum Theodorici*, en IRMAE, Giuffrè, 1967, ps. 177-188. Pero también identificado con el edicto pluriprovincial, de Magno de Narbona (458-459) ese texto puede situarse en la evolución del derecho visigótico. Sobre las fuentes del citado cap. 52 (Cod. Theodosiano), VISMARA, p. 138. La *Interpretatio* a Cod. Theod. VIII, 12, 1, distingue la donación directa, en la que se entrega la cosa, y la *mortis causa*; ésta es la que parece tener como requisito la escritura: *Donatio aut directa est aut mortis causa conscribitur; donatio directa est, ubi praesenti res donata traditur mortis causa donatio est... sibi reservat scribens* (ed. Academia, Madrid, 1896, p. 95). A la vista de este y otros lugares del Teodosiano, MEREÁ, p. 127, concluye que el redactor del cap. 15 Gaud. consideró como esencial la insinuación en las donaciones de inmuebles; para ello sería necesaria la forma escrita. El mismo observa que la insinuación de las donaciones en la curia municipal instaura una regulación completamente extraña a la de los Códigos de Eurico y Leovigildo (CE 307 = LVis. V 2, 7). Admitiendo que

Partiendo del capítulo 308 de Eurico, Chindasvinto dictó una ley que ha venido a sustituirlo, y en la cual ha tratado además extensamente el régimen de la escritura. Para Merèa (*loc. cit.*, p. 74) esta ley es la que mejor nos ilustra sobre el sentido de la evolución (del documento y su función jurídica), dándonos a conocer el resultado a que se llegara en el siglo VII (642-653). Todavía, Ervigio ha enriquecido esta ley con tres pasajes intercalados en la misma, que encierran un adelanto más:

*Lex Vis. V, 2, 6 (Recesvinto [Ervigio] ). De rebus traditis vel per scripturam donatis. Res donate, si in pre-*

los Caps. Gaudenzianos pertenezcan a un nuevo edicto romano pluriprovincial, de hacia 510 (Ors, *Estudios Visigóticos I*, p. 9), lógicamente romanizante, se explica que este capítulo exigiera la *insinuatio* aunque fuera difícil su aplicación por la progresiva desaparición de las curias municipales, mientras el Código de Eurico, más realista, habría prescindido de ese requisito. Recientemente, G. VISMARA, *Fragmenta Gaudenziana* (IRMAE, Giuffrè, 1968) propone una nueva identificación, sobre la base de una estrecha afinidad entre los Fragmentos y el Código de Teodorico, visigótico para él, y con la *Lex Vis.*, a saber: el edicto de un *iudex* en un territorio que había salido del dominio visigótico después de la derrota de Alarico II (506). Para VISMARA (p. 22) los caps. 14 y 15 de este edicto presuponen la misma disciplina en cuanto a la distinción de muebles e inmuebles que los caps. 51 y 52 de Teodorico, que acogió y generalizó la distinción contenida en C. Th. II, 29, 2. Por otra parte, el cap. 15 permite que si el otorgante o los testigos no saben escribir, pongan su *signum*. Este uso no aparece todavía en el edicto de Teodorico (51-52). En Eurico sí puede el otorgante: 307. *scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet*; pero quizá no los testigos: *testes ingenui subscriptores*, mientras que la *antiqua* V, 2, 7 expresamente autoriza a todos a firmar o signar: *manus sue suscriptione vel signo confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores vel signa facientes accedant*. La práctica del *signum*, de la que hay trazas en un papiro de Ravena. Sólo es así reconocida en las leyes visigótica y burgundia. El sistema documental de la donación, el papel de la tradición y de la escritura, la distinción de muebles e inmuebles han sido perfectamente expuestas por el texto y la *Interpretatio* del Brevario VIII, 5 (ed. cit., ps. 93-97).

Edictum Theodorici 51: *Donationes sub hac solemnitate praecipimus celebrari. Quod si cuiuslibet pretij res mobilis fortasse donetur vel certe mancipium, sola traditione largientis sit perfecta donatio; quae tamen scripturae fide possit ostendit, cui testio suscriptio adiecta monstretur; 52: Si vero praedium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura munificentiae etiam testium subscriptionibus roborata gestis municipalibus allegetur; ita ut confectioni gestorum praesentes adhibeantur tres curiales aut magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis cum tribus curialibus, aut duumviri, vel quinquennalis; qui si defuerint, in alia civitate quae haec habuerit, allegationis firmitas impleatur, aut apud iudicem eiusdem provinciae quod donatum fuerit, allegetur. (Ed. CANCIANUS, p. 8).*

senti tradite sunt, nullo modo repetantur a donatore. Quod si etiam provenerit, ut quod donatur longe sit positum, pro id donatio evacuari non poterit; quia tunc videtur vera esse traditio, quando iam aput illum scriptura donatoris habetur, in cuius nomine conscripta esse dinoscitur. Hoc tantum observandum est, ut, si donatur dixerit, nec dedisse nec direxisse scripturam, sed sublatam sibi fuisse, tunc ille, cui res donate sunt, per testem convincat, ab ipso donatore eandem aut traditam sibi aut directam vel eius voluntate in potestate sua redactam, et dum probaverit, stabilis habeatur. Quod si probare neclexerit

tunc ille, qui scripturam fecit, iuraturus est, quia eandem scripturam neque per se dedisset neque direxisset, nec per voluntatem suam factum esse, ut eadem scriptura in manus eius veniret, a quo eam videtur repetere, et sic

invalida remanebit; si tamen qui donabit voluerit. Illud sane addi placuit, ut, si quisque scripturam de suis rebus in quibuslibet personis ediderit, si eam vivendo illi, in cuius nomine scripta est, non tradiderit, quamlibet tradita non sit, tamen, dum post eius abitum repperta fuerit, ille sibi eam vindicabit cum omnibus rebus, que ibi conscripte sunt, in cuius nomine donator eam fieri voluisse cognoscitur. Quoniam iustum omnino est, ut talis scriptura robor plenitudinis habeat, quam vivens donator ita salvabit, ut nequaquam videatur aliquatenus inmutata.

Nam si scripturam ipsam vel rem conditor, dum viveret, nullo modo tradidit, sed aput se retinuit, et voluntantem suam in postmodum inmutavit, illud potius firmissimum erit, quod post testationem non tradite scripture definisse cognoscitur...

Chindasvinto ha fijado definitivamente la equivalencia, con la *traditio*, de la redacción de la carta y su paso a poder del donatario, sin necesidad de una entrega directa<sup>18</sup>. El propio legislador

<sup>18</sup> Para MERA (Visigótico, p. 75), Chindasvinto, en este punto, no estableció nada nuevo; fijó el régimen de las donaciones conforme a la tradición del derecho vulgar de Occidente. La donación no tendrá valor mientras el donatario no se encuentre en posesión de la cosa donada o de la carta.

tiene como aconsejado este procedimiento cuando el predio se encuentra lejos<sup>19</sup>. Es evidente que, como observó Merèa (p. 76) la ley no exige la entrega de la carta de mano a mano, sino que es suficiente que el donante haga llegar la carta a poder del donatario, o mejor dicho, que el donatario se encuentre en poder de la carta por voluntad del donante. Realmente, la ley exige sólo que el donatario tenga la carta en su poder. Tan es así que si el donante puede oponer que ni entregó ni envió la escritura, sino que le fue sustraída el donatario todavía puede probar, mediante un testigo, que la carta le fue entregada, enviada o puesta en su poder por voluntad del donante. En este punto Ervigio ha introducido la necesidad de que a falta de esa prueba, el donante debe jurar que no dio ni envió la escritura ni por su voluntad vino a poder del donatario. Con este juramento, la pretendida donación queda invalidada<sup>20</sup>. El donatario que no llegó a recibir la carta tiene aún la facultad de reclamar a los herederos del donante lo que le fue donado, en cuanto conservando éste la carta demostró

<sup>19</sup> Observa MEREA (*Visigótico*, p. 76, n. 48) que el legislador dice expresamente: la lejanía del predio no justifica la revocación. La *interpretatio* del Breviario C. Th. III. 1. 4 (aducida por ZEUMER, ed. MGH, p. 213) menciona la ignorancia de dicha lejanía (*longe agrum positus ignorasse se dicat*) como una posible alegación del vendedor que pretende deshacer la venta por causa de ser el precio inferior al valor de la finca: *ideo venditio non poterit revocari*. El legislador visigótico contempla esa lejanía en cuanto puede hacer difícil la *traditio*, para aplicar en seguida la misma secuencia: *pro id donatio evacuari non poterit*. El papel de la *traditio* lo cumple la escritura, que por otra parte era necesaria (en cap. Gaud. 15) para la transmisión de inmuebles. El traductor del Fuero Juzgo lo ha expresado con absoluta precisión: "Las cosas que son dadas luego de mano, en ninguna manera no las deve demandar aquel que las dio. E si avinier por aventura que la cosa que es dada sea luenne, si es dada por scripto, non debe por ende menos valer, que entonz semeia la donación perfecta, pues que a ende el scripto daquel que ie la da" (ed. Publicidad, p. 142 a).

<sup>20</sup> Fuero Real III, 12, 10 ha dado una solución más sencilla, pero va con el requisito de la *traditio*: "si después aquel que fizo la carta de la donación e se la dio, dijese que aquella carta no se la dio, mas que le fue hurtada, si la carta fue fecha así como manda la ley, vala la carta e la donación, si él no pudiese probar que le fue hurtada; e si la carta no fuere fecha así como manda la ley, si probare aquel que tiene la carta de donación, que se la dio, vala; e si lo non probare, que no vala la donación". La distinción se establece en que la carta haya sido o no hecha "como manda la ley". El mismo Fuero II, 9, 1 ordena que todas las cartas que son hechas por escribanos públicos "así como manda la ley" deben estar hechas ante tres testigos al menos, aparte el escribano. Esta carta es la que vale por sí, excepto el caso de hurto. En cambio, la carta a la que falte ese requisito (escribano y testigos) sí debe probarse que fue entregada.

la voluntad de perseverar en su voluntad. Aquí Ervigio añadió que si el otorgante mientras vivió no entregó la escritura, ni la cosa, sino que las retuvo, y modificó su voluntad, se tendrá por firme lo que se conozca que tras aquel otorgamiento hubiese dispuesto. Ahora bien, esto último deberá ser objeto de otra escritura o eventualmente una traditio<sup>21</sup>. Prosigue la ley de Recesvinto: [Ervigio].

*Lex Vis. II, 5, 6... Quod si ipsum, cui res donate fuerant, fatalis casus ab hac vita subduxerit, antequam rem sibi donatam caperet, ad donatores vel ad heredes donatoris res ipsa pertineat. Qui vero sub hac occasione largitur, ut eandem rem ipse, qui donat, usufructuario iure possideat et ita post eius mortem ad illum, cui donaverit, res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmjtandi voluntatem suam, quando voluerit, etiam si in nullo lessum fuisse se dixerit. Ille vero, qui falsa donatione circumventus...*

*Certe si quisquis ille rem donatam, sive per traditionem condite scripture sive per consignationem vel traditionem rerum, in iure suo perceperit, et complacuerit ei, ut donator rem ipsam per voluntatem eius, qui eam donatam percepit, possideat, iam si in postmodum fortasse contigerit, ut ipse,*

<sup>21</sup> STEINACKER entendía que sólo la destrucción de la escritura impedirá a la donación tener efecto. Frente a él, MEREÁ (*Visigótico*, p. 78, n. 51) limitaba la eficacia de la escritura no entregada, al caso de que no hubiera una nueva voluntad, de acuerdo con la versión del Fuero Juzgo: "Mas si aquel que fizo el scripto non dio la cosa ni el scripto en su vida a aquel a quien ficiera la donación, mas tovioselo consigo, e despues mudósele la voluntad, el scripto que fizo despues será firme". Fuero Real III, 12, 10 deja todo más claro al poner dos condiciones para que valga la escritura no entregada (no mandar nada al donatario ni en vida ni en muerte, y no haber dispuesto de la cosa): "Si alguno ficiera carta de donación de sus cosas a otro, e la carta toviere el que la fizo, e no la diere, pudesela toller si quisiere, e darle a otro, o facer della lo que quisiere, e si teniendo la carta entrega (íntegra) muriere, y en la vida o en la muerte no le mandare nada, ni ficiera ninguna cosa de aquello que es scripto en la carta, vale la donación, y háyala aquel a cuyo nombre fuere fecha la carta, si fuere vivo..." Se ve, pues, que la conservación de la carta íntegra es esencial. Y no es necesario otorgar otra donación, sino que puede, por ej., haberse vendido la cosa. Sobre el mantenimiento del antiguo principio *Cincia morte removetur* (A. d'ORS, *Derecho Privado Romano*, 1973, ps. 345-346), a través del Breviario (Pauli Sententiae V, 12, 3; y Cód. Greg. VIII 2) cfr. MEREÁ, *Visigótico*, ps. 78-79.

qui rem donatam perceperat, vivente donatore moriens ab hac vita discedat: quicquid de re sibi donata iudicare voluerit, licentiam habeat. Quod si intestatus discesserit, non ad donatorem, sed ad heredes eius, qui rem donatam percepit, res eadem sine dubio pertinebit.

El donatario puede reclamar la donación cuya carta no le fue entregada ni tampoco modificada por el donante. Pero si ese donatario muere antes de recibir la cosa o la carta, entonces, la cosa pertenece al donante o a sus herederos<sup>22</sup>. Ervigio, en una última adición ha venido a consolidar la eficacia de la escritura, cuando ordena que si el donatario que recibió la cosa, por *traditio* de la misma o por escritura, consiente en que el donante la retenga, y muere antes que el donante, podrá disponer de la cosa o bien pasará a sus herederos *ab intestato*.

El sistema que hemos examinado constituye, sin duda, la concepción más realista y equilibrada de la *traditio per cartam*, en cuanto no se apoya ni en la mera voluntad de donar ni en la materialidad de la entrega, sino en el centro jurídico del otorgamiento. La continuidad medieval de ese sistema ha sido mostrada por el mismo Merèa al deshacer la hipótesis de una *traditio chartae* para esa época<sup>23</sup>.

La redacción de escritura equivale en la compraventa visigótica a la entrega del precio.

Cod. Eur. 286: Venditio per scripturam facta plenam firmitatem. 2. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus conprobatur, et emptio habeat firmitatem (Ed. cit., pp. 26-27).

<sup>22</sup> STEINACKER había entendido que el *capere* de la ley se refería a la *traditio* real de la cosa. MEREÀ, *Visigótico*, ps. 78-79, nota 53, restablece que ese *capere* puede referirse también a la escritura.

<sup>23</sup> PAULO MEREÀ, *Estudos... Visigótico*, págs. 80-81, y *A traditio chartae e os documentos medievais portugueses*, en *Boletim cit.* y en sus *Estudos de direito hispanico medieval*, t. II. Coimbra, Universidad, págs. 113-124.

Según la interpretación de Merèa, la redacción de la escritura llevaba consigo la entrega del precio<sup>24</sup>. La escritura entregada era, por otra parte, un sucedáneo de la *traditio real*<sup>25</sup>. Las arengas para la compraventa y la permuta contenidas en las fórmulas visigóticas expresan que si bien la declaración de voluntad liga a los contratantes y es innecesaria la escritura, sin embargo, para mayor seguridad del comprador la otorga el vendedor<sup>26</sup>; que si la venta y la permuta tienen fuerza por sí, conviene ponerlas por escrito para el futuro<sup>27</sup>. Lo convenido de palabra tiene validez permanente, pero la escritura sirve para que lo contratado de palabra no se olvide y desaparezca toda duda y ambigüedad<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> PAULO MEREÀ. *Sobre a compra e venda na legislacao visigotica en AHDE XVI (1945)*, con modificaciones en sus *Estudios... Visigótico*, págs. 83-104. Estudia el proceso que ha conducido a la conclusión recogida en el texto. En el derecho romano tardío se advierte ya la tendencia a transformar la compraventa consensual en un acto traslativo del dominio. A este resultado ha contribuido la generalización de la escritura. El cap. 286 de Eurico concibe la venta como un cambio instantáneo de cosa por precio. Es lícito dudar en cuanto a la fuerza de la escritura en la hipótesis de no haber sido entregado el precio. Escritura o entrega del precio parece ser la alternativa, y así se había interpretado (por LEVY), pero MEREÀ entiende que bajo la norma, imprecisa en este punto, estaba la práctica normal de ser entregado el precio. Para ORS (*Código de Eurico*, p. 212) es evidente que el pago del precio se presupone siempre, pero éste puede ser efectivo, ante testigos, o bien declarado en el documento.

<sup>25</sup> P. MEREÀ, *Estudios... Visigótico*, págs. 91-92. Las fuentes visigóticas no se refieren a la entrega del objeto, pero ésta debe considerarse como un presupuesto.

<sup>26</sup> Form. vis. XII: *Distrahentium definitio licet fidei vinculis adligetur, tamen solicius est ut scripturae firmitas emittatur, ut nec distractoris pars per metas temporum quolibet ingenio dissimulando subripiat quae tacendo firmaverat, nec partium comparantis ulla adversitas calumniantis eveniat. Ideoque distrahere me tua charitate profiteor et distraxi hoc et illud...* (IOANNES GR., *Miscellanea Visigothica*, Sevilla, Universidad, 1972, p. 87).

<sup>27</sup> Form. vis. XXVII: "Licet largiente lege commutationis ordo vinditionis optineat vires, tamen oportunum est hoc pro futuris temporibus per scripture conscribere tramitem, ut et pro conservanda memoria eius pateat series et ea que sponte conveniunt nullius manente obstaculo pereniter sumant vigorem" (ed. GR., p. 99).

<sup>28</sup> Form. vis XXXIII: "Licet inter pacificas mentes difinitio sola constet verborum, tamen pro memoria temporum testimonium adicitur literarum, quia nullatenus longi temporis spatium in ambiguitate transmittere poterit quod velut nuper factum lectionis recursio ad memoriam reducit" (ed. GR., p. 102). No obstante la elocuente ponderación que estas fórmulas hacen del oficio notarial, se reafirma la eficacia del negocio oral sin necesidad de escritura.

En cuanto al testamento<sup>29</sup>, es significativa una ley de Recesvinto que si bien recuerda al principio la escritura (suscrita por el otorgante y los testigos, o bien garantizada por sus signos, pasa en seguida a considerar otra alternativa: la voluntad manifestada verbalmente ante testigos, que debe ser consignada por éstos, dentro del plazo de seis meses, por juramento ante el juez:

*Lex Vis. II, 5, 12 (Recesvinto [Ervigio] )*: Morientium extrema voluntas, sive sit auctoris et testium manu suscripta, sive utrarumque partium signis extiterit roborata seu etiam, etsi auctor suscribere vel signum facere non prevaleat, alium tamen cum legitimis testibus suscriptorum vel signatorum ordinationis sue instituat...

sive tantummodo verbis coram probationem patuerit promulgata, omni perenniter valere subsistat. Id tantum magnum opere procurandum est, ut, quod instante quocumque periculo conscribi nequiverit, infra sex mensuum spatio qui hoc audierint suam coram iudice iurationem confirmet eiusdemque iuramenti condicionem tam suam quam testium manu conroborent.

Interrumpiendo la explicación del trámite que ha de seguir el testamento oral, Ervigio ha introducido ahí la clasificación de las cuatro formas de disposición testamentaria que resultaban:

*Lex Vis. II, 5, 12, Ervigio (Rec.)* ...hec ordinationum quatuor genera (omni perenniter valere subsistant. Id tantum magnum opere procurandum est, ut) scripture ille, que secundum primi et secundi ordinis confectionem sunt alligate, id est, sive que auctoris et testium manu suscripte, seu que utrarumque partium signis extiterint roborate, infra sex menses iuxta legem aliam (II, 5, 14) sacerdoti pateant publicande. Et si forsitan contigerit, ut in huiusmodi scripturis auctor, qui suscribere debuit, signum inpressit, hoc ipsud testis, qui in eadem scriptura suscriptor accessit, iurare curabit, quia signum ipsud a conditore factum extiterit. Ille vero scripture, que sub

<sup>29</sup> Vid. ahora la tesis doctoral de MANUEL M<sup>o</sup> PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del derecho romano vulgar*. Granada, Universidad, 1975. CANELLAS, *Diplomática*, ps. 140-142.

tertii ordinis alligatione sunt edite, id est, in quibus advo-  
 eatus a conditore legitimus testis suscripsit, tunc omni  
 habebuntur stabiles firmitate, auando infra sex menses  
 et ille, qui in eadem scriptura ad vicem morientis sus-  
 criptor accessit et reliqui testes, qui ab eo rogati sunt co-  
 ram iudice condicionibus facti iuraverint, quod in eadem  
 scriptura a se suscripta nulla sit fraus inpressa, sed se-  
 cundum voluntatem ipsius conditoris habeatur conscrip-  
 ta, et quod ab eo, qui eam condere voluit, rogiti extitis-  
 sent, ut in eadem scriptura suscriptores accederent et  
 ad vicem conditoris eam legitime roborarent. Illa vero  
 voluntas defuncti, que iusta quarti ordinis modum verbis  
 tantummodum... (Ed. ZEUMER., ps. 112-113).

Esas cuatro formas son, pues: 1ª Confirmada por el otorgante  
 y los testigos; 2ª Signada por el otorgante y por los testigos; 3ª  
 Rogada por el otorgante y signada por los testigos; 4ª Anté testigos  
 sin escritura<sup>30</sup>. Las *conditiones* juradas por los testigos, que re-  
 cogen el contenido de la *voluntas* deben ser firmadas por el juez  
 y los propios testigos. El plazo de seis meses era el que Chindas-  
 vinto puso en la ley II, 5, 14, para publicar los testamentos: *Scripta*  
*voluntas defuncti ante sex menses coram quolibet sacerdote vel*  
*testibus publicetur*. El mismo Chindasvinto había permitido el tes-  
 tamento redactado en viaje o *in expeditione publica*, o incluso ma-  
 nifestado verbalmente por quien no sabe escribir ante personas  
 no libres.

*Lex Vis. II, 5, 13 (Chind.):* In itinere pergens aut in  
 expeditione publica moriens, si ingenuos secum non ha-  
 beat, voluntatem suam propria manu conscribat. Quod  
 si litteras nescierit aut pre langore scribere non potue-  
 rit, eandem voluntatem servis insinuet, quorum fidem  
 episcopus adque iudex probare debebunt. Et si nullate-  
 nus antea fraudulentum fuisse, quod sub iuramenti taxa-  
 tione protulerint, conscribatur, ut sacerdotis adque iudi-  
 cis suscriptione firmetur; hac postmodum autoritate regia

<sup>30</sup> ZEUMER, *Historia*, ps. 207-209, observa que en esta ley de Reçes-  
 vinto la referencia a la escritura es sólo incidental y que luego se centra  
 en el testamento oral; Ervigio ha desarrollado lo referente a la escritura.  
 MEREÁ, *Estudios Medieval* II, p. 13, ve en esta ley la continuidad del testa-  
 mento oral romano.

roboratur, firmum quod decreverit habeatur. (Ed. ZEUMER, p. 114).

Al obispo y al juez corresponde examinar si los testigos son dignos de crédito. Si anteriormente no habían incurrido en fraude, se les tomaba juramento sobre su declaración, que era puesta por escrito y firmada por el obispo y por el juez. No sabríamos decir si aun es necesario que ese acto reciba una confirmación regia superior, o bien se entiende por ésta la que proporciona la intervención del juez, pero en todo caso es la *autoritas regia* la que otorga su rigor pleno a la forma escrita de este negocio<sup>31</sup>.

La fuerza probatoria de la simple escritura descansa sobre la *contropatio*, que tiene el mismo carácter judicial. Según una ley de Chindasvinto, cuando se presentan en audiencia (judicial) escrituras cuyo autor y testigos son difuntos, y se duda sobre sus firmas y signos, se deben comparar con tres o cuatro escrituras que consten haber sido otorgadas por los mismos. Del resultado favorable de esta comparación dependía la validez de las escrituras.

*Lex Vis.* II, 5, 15 (Chind.) Omnes scripture, quarum et auctor et testis defunctus est, in quibus tamen suscriptio vel signum conditoris adque testium firmitas reperitur, dum in audientia prolata constiterint, ex aliis cartarum signis vel suscriptionibus contropentur, sufficiatque ad firmitatem vel veritatis huius indaginem agnoscendam trium aut quattuor scripturarum similis et evidens prolata suscriptio. Quod si talibus scripturis legum tempora obviaverint, pro certo decernitur, quia valere non poterunt (Ed. ZEUMER, p. 115)<sup>32</sup>.

La ley de Recesvinto sobre escrituras ológrafas se refiere al incumplimiento de la ley por parte de quien no puede encontrar tantos testigos como aquélla dispone para su escritura de última

<sup>31</sup> ZEUMER, *Historia*, p. 209. Este *testamentum militis*, que no figura en el Breviario, se mantuvo en el *Edictum Theodorici* y en la *Lex Burgundionum* (MEREÁ, *Estudios Visigótico*, p. 119). La *expeditio publica* sería en todo caso de carácter militar (Ib., p. 310). A la II, 5, 8 (Chind.), que prohibía las cláusulas penales excesivas en los negocios privados, Ervigio añadió: "Sola vero potestas regia erit in omnibus libera qualemcumque iusserit in placitis inserere penam".

<sup>32</sup> Vid supra, nota 1. CANELLAS, *Diplomática*, págs. 119-120; el autor distingue una *contropatio* de *manus*, y otra, de *scripturas*.

voluntad<sup>33</sup>. El testador debe escribir con su mano la disposición de los bienes, poner el día y el año, y firmar. Esta escritura tenía validez hasta un plazo de treinta años, durante el cual podía ser presentada por los causahabientes o sus sucesores, en el plazo de seis meses desde que estuviera en su poder, al obispo y al juez. Presentaban al mismo tiempo otras tres escrituras en las cuales se encontrase la suscripción o firma del otorgante, con objeto de verificar con ellas la *contropatio* o comparación de las letras que permitiera demostrar la autenticidad de la escritura en cuestión. Comprobada la autenticidad, el obispo o el juez, o bien otros testigos idóneos, suscribían el documento, mediante lo cual éste obtenía plena firmeza, en lo que quizá está implícito la *regia auctoritas*.

A la *contropatio* de escrituras se dedica otra ley del mismo Recesvinto<sup>34</sup>. Trata de cuestiones surgidas entre hijos o nietos en

<sup>33</sup> *Lex Vis.* II, 5, 16. *De olografis scripturis.* Quia interdum necessitas ita sepe occurrit, ut solemnitas legum libere completerit non possit, adeo, ubi qualitas locorum ita constiterit, ut non inveniantur testes, per quos juxta legum ordinem unusquisque suam adliget voluntatem, manu propria scribat, ea que hordinare desiderat; ita ut specialiter adnotetur, quecumque iudicare voluerint, vel que de rebus suis habere quemquam elegerint. Dies quoque et annus habeatur in eis evidenter expressus. Deinde, todo scripture textu conscripto, rursum auctor ipse suscribat. Et dum hec scriptura infra xxx annos ad eum, in cuius nomine facta est, vel ad successores eius pervenerit, eam episcopo vel iudici infra sex menses non differat presentare. Quam sacerdos idem et iudex, adlatis sibimet tribus aliis scripturis, in quibus testatoris suscriptio reperitur, ex earum contropationem considerent, si certa et evidens scriptura est, quam idem conditor olografa ratione conscripsit. Et dum sta prevederint, eadem cartula, que offertur, vera nihilominus habeatur, adque etiam continuo sacerdos ipse vel iudex sive alij testes idonei eandem olografam scripturam sua denuo suscriptione confirmant. Et sic voluntas ipsius testatoris plenissimam obtineat firmitatem (ed. ZEUMER, ps. 115-116).

<sup>34</sup> *Lex Vis.* II, 5, 17. *De contropatione scripturarum et earum solvenda.* Sicut, ubi convenit miseranter hoccurrere, salutaria remedia non negamus, ita, ubi contentio irrationabilis exositor, censuram ponere iuste debemus. Proinde cum de quibuslibet scripturis parentum, quas tamen iustissime hac legitime et de rebus sibi debitis patuerit esse conscriptas, fuerit exorta contentio, si ille, cui scriptura protetur, nescire se dixerit ipsius scripture veritatem, mox prolator ille iurare cogatur: nihil fraudis, nihil lesionis in ea quandoque aut a se factum esse aut ab alio quocumque factum omnimodo cognovisse vel nosse; sed ita manere, sicut auctor eius eam voluit vel ordinare vel roborare. Deinde ille, qui hanc renuit accipere, cogatur iurare: se hanc scripturam veram esse nescire nullaque evidenti cognitione sapere, seu ab auctore suo legitime hac legaliter confectam existere, neque subscriptionem vel signum auctoris veridici facta cognoscere. Pos hec querenda ab utrisque partibus in

torno a la autenticidad de escrituras redactadas por el ascendiente común, y en las que hay un reconocimiento de deuda o cosa semejante. Cuando aquel contra quien el escrito se presenta declara no tener noticia del mismo, ni saber si es verdadero o no, el que lo alega en su favor debe jurar no haberlo falseado ni por sí ni por otro, sino que está tal como fue ordenado y confirmado por el otorgante. A continuación, el que se opone, si mantiene su actitud, jura que no reconoce la escritura como verdadera, ni la tiene por otorgada ni como auténticos la firma y el signo del otorgante. Después de este doble y sucesivo juramento, que deja la cuestión sin resolver, ambas partes buscan en el archivo familiar o fuera de él otras escrituras del mismo otorgante para verificar la *contropatio* de las suscripciones y los signos. Si en ese archivo no se encuentran escrituras el que la alega está autorizado a buscarlas en cualquier parte. Cuando, en definitiva, no se puede saber la verdad por este procedimiento, el que intentó hacer valer la escritura carga con los gastos de la prueba, incluso con los de traer de lejos testigos. A esta intervención de testigos no se había referido la ley anteriormente. Pero si el que se opuso a la escritura lo hizo únicamente por ocasionar molestias y gastos a quien legítimamente la alegaba,

scriniis domesticis instrumenta cartarum, ut contropatis aliarum scripturarum suscriptionibus adque signis possit agnoscit, utrum habeatur idonea, an reprobetur indigna. Iam tunc, si in domesticis scriniis scripture auctoris repperte non fuerint, ad quarum similitudinem scriptura prolata firmetur, ita demum ille, qui scripturam profert, ubicumque potuerit alias scripturas auctoris procuret inquirere, per quarum similitudinem scripturam, quam profert, veram esse confirmet. Sicque, per talem convenientiam latentis veritate repperta, nec ille, qui scripturam profert, in convincendo eam esse idoneam ex longinquo testes advocans damna sustineat, nec ille, qui hanc contentum recipere, penam scripture cogatur implere. Quibus ita actis, si ille, qui scripturam indignam esse contendit, non pro veritatis cognitione, sed pro sola commotione partis adverse ad convincendam dignitatem scripture et in adducendis testibus et in sustinendis dispendiis laborare fecerit adversantem, tunc ipse, qui scripturam profert, exhibitis testibus esse idoneam et inlesam scripturam adfirmet, hac postea sic ille, qui per contentionem indebitam in adducendis testibus laborem intulit adversanti, penam damni, quam scriptura continet, evidenter adimpleat. Certe si aut tanta res non est, unde penam suppleat, quam auctor eius instituit, quam de rebus suis legitimum iudium ferret, aut etiam sponte suo hanc ipsam penam nolit implere, rem, que illi de eiusdem auctoris competet iure, quem convexabit indebite, cogatur cessionis ordinem dare. Hanc sane legem in solis parentum scripturis servanda esse decernimus propter quod filios vel nepotes iniusta contentione ab alterutrum aut se aut extraenorum partes vidimus convexare; ista evidenter condicione servata, ut, si ex aliis obpositionibus legum eadem scriptura dicitur convellenda, vox impugnantis pro certe sit libera (ed. ZEUMER, ps. 116-117).

y la autenticidad ha podido ser demostrada por testigos, entonces, aquél incurre en la pena establecida por la misma escritura contra quienes se opongan a su efectividad.

A Egica se deberá probablemente la ley que priva de la capacidad testifical al testigo que firma un documento sin haberlo leído o habérselo hecho leer<sup>35</sup>.

*Lex Vis. II, 5, 3. Ut nullus incognitam sibi scripturam subscribat. Quorumlibet scripturarum seriem advocatus testis, si non aut per se antea legerit aut coram se legentem audierit, suscribere penitus non audebit. Quod si presumpserit, testimonium eius, quod illi incaute perhibuit, in nullo permittimus accipit, quia incognitus illic suscriptor accesit, nec stabilis illa iudicabitur scriptura, quam nulla firmaverit cognitio vera (Ed. ZEUMER, p. 107).*

En el derecho romano el testigo conocía el contenido de los contratos, pero no el de los testamentos. Sobre la base de esta ley, Zeumer, que la considera aplicable tanto a los contratos como a los testamentos, sostiene haber desaparecido en la época visigótica la distinción de negocios, subsumida bajo la idea general de la escritura. La forma escrita de los documentos se ha superpuesto a la variedad de negocios jurídicos.

Otra novela de Egica alude a la contradicción entre las escrituras y los testigos<sup>36</sup>. Esto ocurre cuando un otorgante dona o vende algo públicamente por escritura y luego, en secreto, ante testigos, lo deshace. La ley concede preferencia a lo otorgado públicamente

<sup>35</sup> ZEUMER, *Historia*, ps. 199-200; el mismo, en *Neues Archiv* XXIV, p. 109 ss.

<sup>36</sup> *Lex Vis. II, 5, 18. Ne aliut quis per testem, aliut per scripturam alligare presumat. Cum sive sint verba sive scripturarum quedam indicia, que tamen vera esse oporteat adque simplicia, per que unus in alterius cognitionem, transferat notitiam suam, novellis nunc agitur argumentis ut in donationibus vel transhactionibus scripturarum prompta videatur quorundam donatorum voluntas; que tamen testibus aliut aliget occulte, quam quod per scripture seriem nescitur definisse. In qua bifarie duplicitatis astutia quid aliut quam duplex comprobatur voluntas, quia, simplicitatis puritate exclusa, aliut foris publicat, aliut per occultum alligat testem? Quapropter, cum quisquis de quibuslibet rebus scripturam donationis vel venditionis in alterius faciens nomine aliut reperiat conligare per testem, quam quod per manifestam scripturam cognoscitur definisse, noverit se parti illi penam scripture debere persolvere, cui circumventionem callida noscitur inluisse, et insuper cum infamio sue persone, quod semel eum constat dedisse, nulla unquam poterit repetitione repossere. Nec testis illic ad testificandum aliut admittatur, quid aliquid*

en el escrito. Quien pretende oponer testigos a lo que consta en la escritura incurre en la pena de la escritura y además no puede demandar el objeto donado o vendido, aparte de incurrir en infamia. Esta ley debía ser observada entre personas de igual condición y poder; no, si parece haber sido la escritura más bien arrancada a la fuerza que otorgada de grado, demostrado lo cual, la escritura no vale. Aquí ha reiterado el legislador para la forma escrita lo que ya el Código de Eurico (286, 309 y *Lex Vis.* II, 5, 9) establecía para la venta, donación u otro negocio obtenido por fuerza.

Hay, pues, en el derecho visigótico una forma escrita de los negocios jurídicos, y ha llegado a identificarse con los mismos negocios esta escritura. *Lex Vis.* II, 5, 9 (antigua): *Pactum... sive placita vel reliquas scripturas*; 10 (Recesvinto): *Testamenta, donationes, dotes vel quascumque scripturas*. Pero la fuerza probatoria descansaba sobre el testimonio de otorgantes y testigos, sobre una indagación acerca de la autenticidad del escrito. Levemente, en la novela de Egica, acabada de examinar —al término de la época visigótica— se antepone la escritura al simple testimonio contrario.

Existió la escritura, pero podemos preguntarnos si existió propiamente el notariado visigótico. De él nos ha quedado un testimonio muy expresivo, pero a la vez enigmático. La colección de fórmulas llegadas a nuestros días por la copia de Ambrosio de Morales, constituiría el monumento más antiguo del notariado medieval, de no ser por las inseguridades que rodean a su transmisión<sup>37</sup>. Una

aliut protestetur, quam quod prolata donatoris scriptura testatur, ut, repulsa deinceps omni argumentationis sollicitudine, quiquid per manifestam et legitimam scripturarum seriem definitur, nulla subordinati testis machinatione devocetur in irritum. Et hec quidem lex inter equales gradu vel ordine promulgata servabitur. Ceterum si eiusdem potestatis atque compassionis sit ille, qui scripturam se accepisse obiecerit, ut potius exacta ab eo, quam oblata ei scriptura credatur, quidquid de huiusmodi occasionibus ab auctore scripture convinci poterit, tunc et scriptura ipsa invalida erit, et res in donatoris iure possessura transibit (ed. ZEUMER, ps. 117-118).

<sup>37</sup> Ed. cit. supra, n. 26. CL. VON SCHWERIN, *Sobre las relaciones entre las fórmulas visigodas y las andecavenses*, en AHDE IX (1932) 176-189. CL. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y derecho visigodos en estos Cuadernos XXIX-XXX*, 1959, 244-265: las fórmulas habrían sido redactadas para la población hispanorromana del Sur de la Península, en parte, quizá, antes de que los Godos entrasen en España. A. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica*, págs. 400-409; dada la falta de referencias a leyes visigóticas, sitúa el modelo de esta colección antes de 551, en que los Visigodos dominaron la Bética; en la segunda mitad del s. VI o en el VII, se habrían añadido las referencias a los reyes y la datación por el reinado. El que la legislación visigótica no sea mencionada sigue siendo perturbador y parece contradictorio con el cui-

colección de fórmulas con varios modelos para cada negocio, cuya pluralidad abarca un extenso campo de la vida jurídica, debería responder a un objeto profesional. Son cuarenta y seis fórmulas: seis manumisiones, una de ellas para ser otorgada por un obispo; dos oblacones de particulares a la Iglesia; dos fundaciones eclesiásticas por reyes; una venta de siervo; dos arengas de compraventa; siete constituciones de dote; seis testamentos; dos permutas; donación a un hijo, al *dominus* y *frater* que aparecen también como destinatarios de ventas y permutas; a un "padre en Cristo"; una disposición de la propia libertad; una transacción entre herederos; una emancipación; un fragmento relativo a las invasiones de tierras; dos precarias; una caución de préstamo; *conditiones* de un juramento judicial; una sentencia arbitral; tres poderes para demandar; otro para recuperar un siervo; un préstamo; dos oblacones de la persona propia a la Iglesia.

La índole de los negocios contenidos en las fórmulas permitiría afirmar que esta colección debió de pertenecer a un notario eclesiástico que redactaría no sólo los negocios interesantes para su iglesia: oblacones, permutas, fundaciones piadosas, títulos de propiedad por compra o permuta; sino otros más o menos directamente relacionados con la misma, como la manumisión de siervos, dotes, testamentos, y los de índole judicial.

En la fórmula primera habla el otorgante que en presencia de los testigos suscribe con su propia mano, como estaba previsto en la ley. Al final, después de la fecha, se hace constar que a su ruego un *frater* escribió la carta, que el otorgante leyó y conoció<sup>38</sup>. La suscripción por el otorgante está indicada en la 6ª: *quam cartulam manu mea subscripsi*, cláusula a la que precede otra sobre la firmeza que a la escritura otorga la "ley Aquiliana":

Form Vis. VI: "...Cui rei vim doloque secluso presens praesentibus vobis stipulatus sum et sponendi atque

dado de ajustar la cronología de los documentos a la de unos reyes celosos de su obra legislativa. Esta y otras anomalías, entre las cuales no deben olvidarse las señaladas en su desordenado y pintoresco estudio por B. MARTIN MINGUEZ, *Las fórmulas tenidas por visigodas*, en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Madrid, 3, 1920, págs. 18-49; 211-244; 505-548, arrojan su sombra sobre este monumento legal, cuyo estudio filológico y jurídico aún está por hacer. Cfr. ORS, *Estudios Visigóticos* I, p. 124.

<sup>38</sup> JOSÉ BONO, *Historia* cit., págs. 85-90, presenta un competente análisis de la terminología notarial, que puede ponerse en relación con la empleada en otros territorios, asimismo estudiada por el autor.

Aquilianae legis innodatione subinterfixa, qui omnium scripturarum solet adicere plenissimam firmitatem" (Ed. GrL, p. 77)<sup>39</sup>.

Esta misma cláusula se encuentra en la siguiente fórmula, oblación a una iglesia, con la particularidad de que el otorgante, no sabiendo escribir, rogó al "señor y hermano" que —conforme vimos en las leyes (II, 5, 13)—, suscribiera por él, que se limitó a poner el signo<sup>40</sup>. La expresión más frecuente en la cual se interrumpe muchas veces el modelo es *Quod etiam iurationem confirmo*<sup>41</sup>. La fórmula de dote, en verso, ha expresado más vigorosamente la acción de la mano que simultáneamente dona y firma:

<sup>39</sup> "Arcaicas expresiones carentes de sentido" que asimismo se encuentran en las fórmulas 24, 36, 38 (BONO, *Historia*, I, p. 89). También en un poder para juicio, form. 41: "In quo iniuncto praesens praesenti stipulatus sum et sponendi, subter manu mea subscripsi et testibus bene natis viris a me rogitis tradidi roborandum"; y en un placitum; form. 44: "In quo placito stipulatione subnixta subter manu mea signum feci et testibus a me rogitis tradidi roborandum" (ed. GrL, ps. 110 y 111). "Cuando Caracala extiende la ciudadanía, en los documentos orientales, aparece como cláusula de estilo la conveniencia ficticia de haberse celebrado la estipulación (*et stipulatus sponendi*) para poder acomodar tales documentos a las exigencias del derecho romano. Esta conjunción de estipulación documentada y documento con cláusula estipulatoria produjo, en el derecho tardío, la substitución definitiva del acto oral por el documento mismo". A. d'ORS, *Derecho Privado Romano*<sup>2</sup>, 1973, p. 431. La confusión de la *stipulatio Aquiliana* con la *lex Aquilia* es un típico vulgarismo. Cfr. D.P. BLOK, *Les formules de droit romain dans les actes privés du haut Moyen Age*, en *Miscellanea Niermeyer*, Groningen, Wolters, 1967, págs. 17-28.

<sup>40</sup> Form. vis. VII: "...In quam cartulam presens praesentibus stiipulatus sum et sponendi. Et quia litteras ignoro, rogavi et dominum et fratrem ill., qui pro me suscriptor accessit; ego vero manu mea signum feci et testibus a me rogitis bene natis viris pro firmitate tradidi roborandam, Aquilianam quippe commemorans legem, qui omnium scripturarum plenissimam tribuet firmitatem. Facta cartula oblationis sub die Calendis in loco ill., anno ill., regnavit ill., era ill. Rogitus a domino et fratre ill., quia ipse literas ignorat, pro eum suscriptor accesi, et hanc oblationem ab eius voluntatem factam pro confirmationem suae personae subscripsi.. Ipse veo subter manu sua signum fecit sub die, anno et era quae supra. Signum ill., qui hanc oblationis cartulam cum rebus conlatis sancto matiri ill., spontanea voluntate contulit (ed. GrL, p. 79).

<sup>41</sup> Fórmulas 8, 11, 15, 23, 27, 29, 31, 32.

## Form. Vis. XX:

Ecce manu propria tribui qua dona illi  
subscripsi ut longa maneat ac firma per aevo<sup>42</sup>.

Dos fórmulas reflejan la entrega del documento a los testigos para que ellos lo suscriban<sup>43</sup>.

Form. XXXIII: In quam rem vim doloque secluso stipulatione adnixa subter manus nostras robore firmavimus et testibus pari voluntate pro firmitate subscribendum tradidimus" (Ed. GIL, p. 103).

Form. XXXVI: In qua praecaria praesens praesenti stipulatus sum et sponendi, subter manu mea signum feci et testibus a me rogitis pro firmitate tradidi roborandam (Ed. cit., ps. 104-105).

Particular interés encierra la fórmula que contiene las *conditiones* del juramento, por la presencia allí de un *vice agens illustrissimi viri comitis*, que, por mandato del juez, las suscribió también:

Form. XXXIX: Conditiones sacramentorum ad quas ex ordinatione ill. iudicum iurare debeant... Late conditiones sub die... Ill. vicem agens illustrissimi viri comitis ill. has conditiones ex nostra praeceptione latas subscripsit. Ill. has conditiones nostra coram praesentia latas subscripsi (Ed. cit., ps. 106-108)<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Para A. GARCÍA GALLO, Consideración, ps. 402, 406, es evidente que esta fórmula consiste en un ejercicio literario y no un modelo de documento jurídico. Pero ocurre que esta fórmula poética es también una de las que reflejan con mayor precisión la realidad jurídica, con una particularidad (la mitad de los bienes) anterior a la ley de Chindasvinto III, 1, 5, subsistente después en la práctica. Cfr. ZEUMER, ed. p. 127.

<sup>43</sup> Form. vis. XXXIII: "In quam rem vim doloque secluso stipulatione adnixa subter manus nostras robore firmavimus et testibus pari voluntate pro firmitate subscribendum tradidimus"; XXXVI: "In qua praecaria praesens praesenti stipulatus sum et sponendi, subter manu mea signum feci et testibus a me rogitis pro firmitate tradidi roborandam" (Ed. GIL, ps. 103, 104-105). Vid. supra en n. 39, forms. 41 y 44.

<sup>44</sup> Form. vis. XXXIX: "Conditiones sacramentorum, ad quas ex ordinatione ill. iudicum iurare debeant... Late conditiones sub die ill., anno ill., era ill. Ill, vicem agens illustrissimi viri comitis ill. has conditiones ex nostra praeceptione latas subscripsit. Ill. has conditiones nostra coram praesentia latas subscripsi". (E. GIL, ps. 106-108).

Un modelo judicial, la vivaz y pintoresca *di iudicatio* de la fórmula 40, revela la finalidad de la escritura respecto al derecho de las partes:

Form. XL: Quam rem ad singula decernentes in hanc iudicii paginam inserimus, quatenus futuris temporibus iustitia habens congaudeat et calumniantes adversa vox spavefacta conticescat. Facta iudicii pagina in civitate illa, sub die... Ille hanc iudicii paginam nostro in iudicio latam subscripsit. Illi rogatus a domino et fratre ill. hunc iudicium ab ipso et nostra coram praesentia latum subscripsit (Ed. cit. p. 109)<sup>45</sup>.

La fórmula 25, *Gesta* nos ha conservado el acto de insinuación de un testamento ante la curia municipal de Córdoba, la Patricia, bajo un reinado que bien pudiera ser el de Sisebuto, romanizante, que aparece en la data de la fórmula 20.

Form. XXV. *Gesta*. Era ill. anno illo, regno gloriossimi domini nostri ill. regis, sub die Calendis ill. acta habita Patricia Corduba apud illum et illum principales, illum curatorem, illos magistratos. Ille dixit: "Ante hos dies bonae memoriae domnissimus ill. suam condidit voluntatem... Et quia mihi de presente commissit ut per transitum suum apud gravitatem vestram eam adpublicarem et gestis publicis adcorporarem, proinde quia die isto die est tertia quod ab hac luce fata migravit, spero honorificenciam vestram ut eam vobis ingranter recensere

<sup>45</sup> El apogeo de la prueba documental ha sido puesto por A. d'Ors (*Documentos y notarios en el derecho romano post-clásico*, en *Estudios Históricos*, de *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, págs. 79-164) en relación con un nuevo concepto frontal del tiempo que se impone en el siglo IV: "un nuevo sentido del pasado histórico y de la historia. Los hechos pretéritos no quedan inmóvilmente atados a su existencia, sino que son proyectados por el narrador como asomados a nuestra actual existencia; miran al futuro que es nuestro hoy... En el derecho antiguo, la escritura intervenía tan sólo como reflejo de un acto pasado encerrado en su ambiente, sin expresa proyección hacia ese futuro que es nuestro hoy... El documento propiamente tal, por el contrario, está esencialmente proyectado hacia el futuro que es concretamente el eventual litigio. No se trata de hacer algo, que luego se puede poner o no por escrito, sino de constituir un título para un futuro litigio, de cara a un futuro espectador que es fundamentalmente el juez. De ahí la creciente importancia de las suscripciones" (ps. 93-94).

mandetis". Suprascripti dixerunt: "Voluntas dommissimi ill., quam filius et frater noster ille offert, recensendam suscipiatur et legatur, ut agnita possit in acta migrare". Ex officio curiae est accepta et lecta, Cumque lecta fuisset, Suprascripti dixerunt: "Ecce voluntas dommissimi illius, quem nobis relegendam. lecta est et sensibus nostris patefacta, quae iuxta liberalitatis eius arbitrium plenissimam in se continet firmitatem. Quid nunc fieri desideras, edicito". Ille dixit: "Rogo gravitatem vestram ut haec quae acta vel gesta sunt publicis haereant monumentis". Suprascripti dixerunt: "Quae acta vel gesta, sunt, huic corpori contineantur inserta". Ille dixit: "Auctorum peto potestatem". Suprascripti dixerunt: "Describe ill. ex propositis". Gesta apud nobis habita subscripsit ill. magister ill. conscripsit (Ed. GL, p. 98).

El ejecutor testamentario comparece ante la curia y da cuenta del testamento —en el que hay mandas para la Iglesia y manumisión de siervos— con el fin de solicitar que el testamento se coloque entre las actas públicas. Los decuriones dieron su sentencia: tomar y leer la última voluntad e incorporarla a las actas o monumentos públicos. Lo que fue realizado. El solicitante pide una determinada potestad, a lo cual responde la curia. Un *magister* ha redactado el acta<sup>46</sup>. Esta fórmula nos demuestra del modo más evidente que el carácter público de la escritura descansaba, conforme a la tra-

<sup>46</sup> Novela de Valentiniano, en Breviario X, 7: "In diversis provinciis vacuas curias derelinquunt". Esta parte de la constitución no ha interesado ya al redactor de la *interpretatio*: "Reliquum vero hulus legis ideo interpretatum non est, quia hoc in usu provinciae non habent". La desaparición de las curias ha sido estudiada por SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que le reemplazan*. Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1943: esta fórmula 25 reflejaría una simple reminiscencia verbal. P. MERÉA, *Estudios Visigotico*, p. 113, se resiste a admitir que la fórmula se hubiese incluido en la colección si la práctica correspondiente hubiese caído del todo en desuso. Sobre la época de esta fórmula, puede ser indicativa la expresión de la data: *anno illo... regno gloriosissimi domini nostri*, apelativo que se encuentra en la titulación regia desde mediado el siglo VI; la datación por el reinado del monarca no remonta más allá de Amalarico (s. 510); cfr. MANUEL C. DÍAZ Y DÍAZ, *Titulaciones regias en la monarquía visigoda*, en *Revista Portuguesa de Historia XVI* (Hom:raje a Torcuato Sousa Soares), 1978, págs. 134-141; y *Más sobre epítetos regios en la Hispania Visigótica*, en *Studi Medievali*, Spoleto, 3ª serie, XIX, 1 (1978) 317-333. Don Claudio en *Tradición* cit. supra en nota 37 (p. 249-50, nota)

dición romana, en la presentación ante la curia municipal, y el registro en sus actas. Quizá cuando la curia fue desapareciendo de las ciudades, se recurrió a la presentación ante el obispo o el juez de la ciudad, como en varios puntos establece la ley<sup>47</sup>. San Isidoro, en Etimologías IX, 4, 27, *tabelliones*, se llamaban también escribanos públicos porque escribían las cosas que se publicaban en las gestas<sup>48</sup>.

El documento ha sido abordado por el legislador visigodo desde el punto de vista penal en un título del Código de Eurico. II. *De falsariis*, que agruparía la falsificación de escrituras y monedas, desdoblado en el *Liber VII*, 5 y 6<sup>49</sup>. Su primera ley es una *antiqua* de Leovigildo; castiga la falsificación de los actos o preceptos regios, alteración de su fecha o imposición de un falso sello. Lo que nos interesa es la pena con la que se amenaza a la *minor persona* culpable de ese delito: *Manum perdat, per quam tantum crimen amisit*<sup>50</sup>. Esta pena será la que el longobardo Rotario y Carlomagno establezcan para el falsificador de escrituras<sup>51</sup>. Es la pena típica aunque no exclusiva del derecho medieval para el escribano pre-

considera que esta fórmula procede de colecciones notariales en uso al filo del año 400. El que haya sido retocada, en cuanto a la datación por los reinados visigóticos, es por sí mismo un testimonio de realidad. Tenemos que elegir entre hechos dudosos, como la desaparición de la curia, referida a la Galia, y un texto radiante como esta fórmula, reflejo de esa curia en la más romanizada Bética, en una época en que el legislador Sisebuto se refiere a *los civium romanorum privilegia, dignitate* (*Lex Vis.* XII, 2, 13.14).

<sup>47</sup> *Episcopo vel iudici*, en *Lex Vis.* II, 5, 16, supra en nota 33. *Lex Vis.* VII, 5, 2 (Ervigio), (ed. ZEUMER, p. 305) infra, en nota 54.

<sup>48</sup> Isidoro, Etimologías. V, 24: *De instrumentis legalibus*. 1. *Voluntas generale nomen omnium legalium instrumentorum; quae non vi, sed voluntate procedit*. A continuación, el autor trata de todos los negocios jurídicos, sucesiones y contratos; otra confirmación de que el negocio se había identificado con la escritura.

<sup>49</sup> A. D'ORS, *Código de Eurico*, págs. 71-72 califica su primera ley como netamente leovigildiana, y busca en ésta, como en la siguiente, de Chindasvinto el posible fondo euriciano que habría tenido por modelo la *Lex Cornelia testamentaria*, tal como aparece en *Pauli Sententiae* V, 25.

<sup>50</sup> La pena se encuentra sólo en la ley de Recesvinto VII, 6, 2, para el falsificador de moneda, y en la XII, 2, 11, del mismo rey contra los judíos que quebrantaban el placitum.

<sup>51</sup> Ed. ZEUMER, p. 303, n. 2. *Edictum Rotharii* 247: *Si quis cartam falsam scripserit, aut quodlibet membranum, manus eius incidatur* (ed. Cancianus I, p. 85); *Capitula Karoli Magni*, 803-813: 2, *Si inventus fuerit quis cartam falsam fecisse aut falsum testimonium dixisse, manum perdat aut redimat* (MGH, Capitularia, p. 143).

varicador<sup>52</sup>. La falsificación de cualquier escritura, su destrucción, imposición de sello falso, daba lugar en una ley de Chindasvinto a la pérdida de la cuarta parte de los bienes, tanto del autor como del instigador, si eran *potentiores*<sup>53</sup>. Si la escritura ha sido sus- traída o adulterada el interesado va ante el juez y se procede a restablecer la escritura según su declaración corroborada por testi- gos. No recordando exactamente los términos de la escritura desa- parecida, todavía el destinatario puede reparar la verdad de la misma, por igual procedimiento. No siendo suficiente aquella cuarta parte de los bienes, de la cual una cuarta porción pertenecía al rey, para reparar el daño inferido, el culpable era reducido a servi-

<sup>52</sup> Partidas III, 19, 16: "si el escribano de cibdad o de villa ficiere al- guna carta falsa... devenle cortar la mano con que la fizo (también VII, 7, 6). La C'losa refería esta pena a la ley lombarda; discutieron los autores, entre otros extremos, qué hacer si al notario faltaba ya una mano.

<sup>53</sup> *Lex Vis.* VII, 5, 2. *De his, qui scripturas falsas fecerint vel falsare temptaverint.* Si qui scripturam falsam fecerint aut recitaverint vel subposuerint sciens vel in iudicio protulerit, et qui veram subpresserit, subtraxerit, diruperit vel designaverit aut diluerit, quique signum adulterinum sculpsit, fecerit vel inpresserit; talium scelorum rei eorumque conscii, dum fuerint publicati, si potentiores sunt, quartam partem facultatum suarum amittant. Si vero alieno iure debitam scripturam subtraxerint aut vitiaverint, eandem scripturam subtra- xisse vel viciase coram iudice suam professionem depromant; que professio, testi- bus roborata; perditae vel viciatae scripture robor obtineant. Quod si evidentissime, quid scriptura continuit, recordare non potuerit, tunc ille, cuius scriptura fuit, ha- beat licentiam conprobare per sacramentum suum adque per testem, quid ipsa scriptura continuit eviderit; et ita datum veredictet testimonium scripture repare veritatem. Si vero minor extiterit facultas eorum, quam quod aliis facere conati sunt damnum, ipsi procul dubio cum his, que habere videntur, eius servitute subiacciantur, cui fraudem fecisse dinoscuntur. De quarta vero parte, quam dari precipimus, principe hordinante vel iudice tres portiones ille accipiat, qui damnum pertulit vel pati potuerat; quarta vero regie potestati servetur, ut quid exinde fieri debeat, in arbitrio eius consistat. Humiliores sane viliores- que persone, que talia detecti fuerint commiasse, et iuxta superiorem hordinem conscribere debebunt professionem, et perpetuo cui fraudem fecerint addi- cantur ad servitutum; insuper autem tam humiles quam potentes persone centenir flagellorum erunt verberibus coercende. Quod si servi hoc fecerint, et eos alieni iuris esse patuerit, illis consignentur perenniter servituri, quibus scripturam subtraxisse aut celasse vel lesisse fuerint adprobat. Quod si iuben- tibus dominis suis talia fecerint, omne damnum redundet ad dominum. Ita etiam et de eis precipimus observari, qui lucro suo studentes aliena testamenta vel alias scripturas subpresserint aut vitiaverint, ut his, quibus competit, in- pedire aliquid possint. Et hii similiter tamquam falsarii teneantur et iuxta qualitatem persone superiori damno multentur (adición en dos mss): Iudices etiam falsitatis, quamvis auctores et rei inde fuerint, ab omni damno liberi esse cognoscant; ceteri autem digniter se esse munerandos gaudeant (ed. ZEUMER, ps. 304-305).

dumbre en favor del perjudicado. Esta era también la pena para *humiliores* y *viliores*. En cuanto a los siervos, se distingue que hayan ejecutado el delito de acuerdo o no con sus señores. Ervigio añadió el supuesto de que el propio interesado perdiera el documento por negligencia o descuido<sup>54</sup>. Entonces se distingue que vivan todavía los testigos, mediante los cuales, delante del juez, se repara la escritura; o bien que haya muerto precisamente aquel testigo que la suscribió, en cuyo caso se recurre, mediante una investigación pública del juez, a otros testigos que la hubieran visto. El *falsum* de los documentos privados es configurado por las leyes antiguas (*Lex Vis.* VII, 5, 4-6) sobre el derecho romano. La *antiqua* 3 del mismo título —seguramente leovigildiana— excluye del *falsum* a quien simplemente presenta un documento regio de esa índole; pero él está obligado a declarar quién se lo proporcionó; de otro modo, incurre en el crimen. Una nueva ley de Chindasvinto parece responder —como tantas leyes visigóticas— a un recrudescimiento de la criminalidad, y no sólo a una cláusula del estilo legislativo<sup>55</sup>. La práctica fraudulenta ahora observada era la de elaborar documentos falsos de deuda sobre un documento auténtico. Otra falsedad consistía en simular que unos bienes estaban ya empeñados por escrito, cuando se dieron a un tercero en garantía de una deuda. Esta se-

<sup>54</sup> *Lex Vis.* VII, 5, 2 (Ervigio): Quod si de supra taxatis capitulis nihil videatur accidere, id est, qui scripturam alterius repperiatur viciasse, dirupisse, falsasse, celasse, vel si quid in hac lege constitutum est admisisse, sed sola negligentia casu adque incuria suam quisque perdidit scripturam, vel sibi dixerit fuisse ablatam; si testis, qui in eadem scriptura suscripsit, adhuc supprestitis existit, per ipsum poterit coram iudice omnis ordo scripture perditu reparari. Quod si testem ipsum, qui in eadem scriptura suscriptor accessit, mortuum esse contigerit, tunc si legitimi et cognitores repperiti fuerint alii testes, qui eandem scripturam se dicant vidisse et omnem textum vel firmitatem eiusdem scripture plenissime nosse, similiter publica iudicum investigatione per eorum testimonium ille, qui scripturam perdidit, poterit suam reparare et percipere veritatem (ed. cit., p. 305).

<sup>55</sup> *Lex Vis.* VII, 5, 7. *De callide et fraudulenter anterioribus scripturis confectis*. Quorundam sepe calliditas exigit, ut nove sanctionis constituamus edictum, dum eorum nova et aborrenda fraudis molimina in aliorum deceptione conoinnata cognoscimus. Proinde quia sunt plerique tanto alios circumveniendi studio dediti, ut sub unius cause nomine in multis capitulis per scripture seriem interdum aliquos obligent, huius perpetim valiture legis constitutione decernimus: ut, quicumque cum alio de negotio speciali definiens generalem scriptis constitutionem subintroduxerit adque ita circumvenierit aliquem, ut, dum de una causa fit convenientia, callide per scripturam intexeat, unde omnem de aliis negotiis alterius vocem extinguat, vel etiam fortasse proveniat, ut non quidem per scripturam, sed sub aliis verbis alit simulans quicumque aliquem dolose aut fraudulenter in quocumque decipiat, huius rei presumtor

gunda escritura, verdadera, era la que tenía firmeza. Otra ley de Chindasvinto sale al paso de maquinaciones surgidas en la práctica, todas reveladoras de la insuficiencia de un sistema documental público<sup>56</sup>. Las deudas de los difuntos deben ser pagas por quienes heredan sus bienes. Algunos disponían por escrito de una cosa que nunca habían poseído, o bien daban en prenda una cosa que ya habían dado antes a otro; éstos, siéndoles probado en vida, quedaban sujetos a la pena (del *falsum*, como en VII, 5, 2). Si morían, la responsabilidad pasaba a sus herederos.

Hay una extraña ley que falta en las ediciones oficiales, de Recesvinto y Ervigio, de la Lex y que aparece en la Vulgata como

et publica notetur infamia et ei, quem circumvenerat, manen obnoxius eandem, que de falsariis lata est, censura legis incurrat. Simili quoque damno vel pena multandi sunt, qui propter evacuandam fraudulentem posteriorem scripturam per anterioris scripture seriem res easdem, quas posterior scriptura continet, in alterius nomine callide obligasse repperiuntur; ita ut tam ille, qui sub hac fraude talem scripturam fecisse detegitur, quam ille, in cuius nomine facta fuisse constiterit, si conscius fraudis huius agnoscitur eadem qua supra taxatus est, et in rebus et in corpore iactura damnetur; et evacuata prior scriptura, firma nihilominus posterior habeatur (ed. cit., p. 307).

<sup>56</sup> *Lex Lis. VII, 5, 8. De callide et fraudulentem posterioribus scripturis confectis.* Non inmerito cogitur debitum heredis exolvere, qui successor hereditatis noscitur extitisse. Quia ergo nullis fraudem necesse est occasionibus excusare, huius perpetim validitatem legis sanctione censemus, ut, quicumque cuilibet per cuiuscumque scripture contractum res quascumque dederit, qui tamen repperiatur quandoquidem aut non eius iuris fuisse, qui dedit, aut id, quod dedisse videtur, per priorem scripturam aut quamcumque definitionem in cuiuscumque prius nomine obligasse et sub quoddam argumento id postmodum alteri dedisse, quod aut suum non erat, aut iam prius alteri dederat, dum fraudis huius commentum manifeste patuerit, ipse quidem, qui fecit, si suprestis est, et promissionem et penam, quam ab eo edita scriptura testatur, subplere cogendus est. Si vero post eius obitum eadem, que predicta est fraus inveniri potuerit, id, quod autor spondit, heres eius aut heredes cum pena etiam scripturam compellendi sunt petenti persolvere; aut si fortasse maior est auctoris sponsio vel pena per scripturam taxata, quam esse constat eius hereditas, si noluerint heredes satisfacere pro autorem, de id saltim, quod ex rebus eius possident, cogendi sunt causidico facere cessionem. Quod si heredes non sint, ab his, quibus res ipsa vel facultas, que relicta est, possessa fuerit, universa reddi iuxta presente sententia oportebit; eandem etiam in causis talibus ratione servata, ut, si repperit fuerit conscio illo eandem fraudem intercessisse, in cuius nomine prior scriptura conscripta dinoscitur, tam ille, qui fecit, quam iste, qui conscius extitit, ad satisfactionem promissionis vel pene, quam posterior scriptura continet secundum superiorem ordinem equaliter teneantur adque etiam iuxta tenorem superioris legis: De his, qui falsas scripturas confecerint (VII, 5, 2), et in corporibus et in rebus damna pariter sortiantur (ed. cit., ps. 307-308).

novela, sin que conste nada sobre su autor, encontramos la única mención visigótica de *notarios públicos*:

*Lex Vis.* VII, 5, 9. De his qui citra notarios publicos iussiones ac ieges principum recitare vel scribere ausi fuerint. Quorumdam inlicita actionum perversitas exigit legem ponere pro futuris, ut eos, quos verbi disciplina non corrigit, saltem legalis censura coercendos emendet. Et quia plerosque cognovimus iussiones regias non solum scribere, sed etiam recitare atque scriptas exhibere notariis roborandas, unde diversa in ipsis preceptionibus regni nostri introducentes, vel dictantes atque scribentes capitalia etiam ipsa addi conantur, que nec a nostra celsitudine ordinationis moderamine disponuntur, nec populo Dei congrua cernuntur, nec institutio recte veritatis precipienda decernit, unde et gravissimis damnis atque spoliis vel fatigiis populos ditione nostre subiectos prospeximus molestari, obinde huius novelle sanctionis edicto censemus: ut modo et deinceps nullus ex notariis quorumlibet seu cuiuslibet gentis et generis homo extras notarios publicos vel proprios regie celsitudinis eorumque pueros atque illos, quod principalis instituerit preceptionis alloquium, iussiones sive diversas institutiones, que ex nomine regio prescribuntur, recitare audeat, nullus scribere presumat, nullus recitatum vel scriptum cuiuslibet notario ad roborandum dare intendat; sed tantum notarii publici ac proprii nostri aut nobis succedentium regum, vel qui a nostra clementia vel ipsis fuerint ordinati, iussiones vel quascumque regias preceptiones recitare et licenter scribere intendebunt. Quicumque tamen ex his cunctis vetitis extiterit deprehensus, utrum ingenuus aut fortasse sit servus, principum vel iudicum instantia ducentis flagellorum verberibus cesus, tupiter decalvatus ac insuper pollice in manu destra abscisso se caruisse condoleat pro eo, quod contra huius institutionis edicta non sibi licitas conaverit exercere actiones (Ed. ZEUMER, ps. 308-309).

En ninguna otra ley se habla de tales notarios. Únicamente en las Actas de los Concilios toledanos de 653 y 655 aparece como suscribiente un *Paulus comes notariorum*, y en los de 683 y 688,

Cixila con el mismo cargo<sup>57</sup>. La ley es dura. Trata de corregir una perversidad. Muchos escribían mandatos regios, los leían públicamente y los escribían escritos y consolidados por notarios; estos falsos mandatos no se podían distinguir de los verdaderos; los pueblos estaban siendo molestados con daños, despojos y fatigas. En adelante, ningún notario, de cualquier pueblo o raza, fuera de los notarios públicos o cercanos a la majestad del rey o a sus hijos, y aquellos a quienes el principal haya concedido el poder de dar precepto oralmente se atreve a recitar públicamente los mandatos o instituciones del rey, ni intente escribirlos; ni nadie se atreva a darles recitado o escrito a cualquier notario para que lo corrobore: Sólo los notarios públicos y propios del rey que legisla o de sus sucesores, ordenados por los mismos, intentarán recitar públicamente o escribir las disposiciones del rey. Los contraventores de esta ley, libres o esclavos, serán castigados con doscientos azotes, decalcación y mutilación del dedo pulgar de la mano derecha. Se advierte en esta ley la existencia de notarios en general, que servían a los falsificadores de mandatos regios, y de notarios del rey o de la corte, a quienes el principal (acaso el *comes notariorum*) había facultado para realizar las funciones de recitar y tomar por escrito dichos mandatos. No hay referencia a oficiales con la atribución específica de garantizar la autenticidad de los documentos. Que esos notarios públicos, igual que había ocurrido con sus antecesores romanos, ejercieran su oficio en la esfera privada. Hay escritura en el derecho visigótico, pero falta la figura decisiva del notario. Falta el concepto preciso de una fe pública vinculada al oficio. Este rasgo tenía que añadirlo a la historia del derecho el impulso de una nueva época, en un territorio netamente medieval, desligado de la edad antigua. Esto ocurrió a partir del siglo XI en la Lombardía, sede originaria de un nuevo derecho germánico. Entre los visigodos, como otras instituciones medievales, se presenta con una nota de inmadurez, apenas incoado. Una temprana edad media que no llegó a cuajar. Demasiado ligada a las formas antiguas apenas dibuja el trazo de la nueva institución. Como un prefeudalismo, hubo también un prenotariado visigótico.

RAFAEL GIBERT  
(Madrid)

<sup>57</sup> ZEUMER *ed.*, *Lex Vis.* ps. 485 <sup>30, 35</sup> y 486 <sup>15</sup>. Ambos figuran entre los *Viri illustres officii palatini*, cfr. L. A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía del reino visigodo de Toledo*, Salamanca, Universidad, 1974, págs. 41 y 65.