

Algunas otras observaciones sobre el libro de Cots, superficial en ocasiones, pudieran consignarse. Al tratar del manuscrito de la Biblioteca Nacional habla (pág. 41) de un anotador anónimo del siglo XVI: quizá procedan las anotaciones a que alude, escritas en castellano, de 1621 y del conde de Guimerá don Gaspar de Galcerán, a quien perteneció el códice, y que es autor de varias páginas sobre las *Costumbres*, a cuyo texto preceden. ¿Por qué motivos el título "original" de las *Consuetudines* ha de ser precisamente (pág. 92) el de cierto códice que fué de Antonio Agustín? (Apuntemos de paso la posibilidad de que el ejemplar de Antonio Agustín sea el mismo del Escorial que Cots publica.) ¿Qué quiere decir cuando califica de "desprovisto de todo carácter científico" a uno de los manuscritos (pág. 121) y de "algo vulgar" a la copia que otro contiene? (Pág. 39). El procedimiento que adopta para indicar las variantes y diferencias de los códices es poco satisfactorio y se presta a confusiones. ¿Es seguro que el texto catalán de las *Costumbres* sea versión de otro latino? (Piénsese, v. gr., en las *Costums* de Miravet redactadas en catalán antes que en latín.) No resulta muy apropiado el calificativo de *foral* que da al derecho de Gerona en oposición al general de Cataluña. Verdad es que el nombre usual de *local* sólo con salvedades es recomendable: sería útil emplear otra designación para textos que, como las *Costumbres* de Gerona, se han aplicado en una extensión territorial casi tan grande como la de la actual provincia y que excede, por tanto, de la órbita local en el sentido propio de la expresión.

Ello no obsta para que el autor nos haya prestado un buen servicio con su tesis doctoral. No es el menor la indicación, un poco imprecisa y rectificable quizá en algún detalle, de las prescripciones de las *Consuetudines* que permanecen aún en vigor en la comarca.

G. S.

MELICHER (Theofil): *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*. Weimar, Hermann Böhlhaus Nachfolger, 1930; 287. iv págs.

Forman ya una lista bastante nutrida los escritores que se han dedicado a pormenorizar los residuos germánicos que en el derecho medieval post-visigodo de España pueden encontrarse. El hito más importante en esta serie de estudios es la monografía que redactó el maestro Hinojosa, modelo de exposición objetiva, quizá superior en su primera parte; utilísima, sin embargo, en las dos. La afirmación común, más o menos explícitamente formulada en estos trabajos, tiende a revelar durante la Monarquía visigoda la existencia de un dualismo jurídico, si no exclusivo de aquella época, por lo menos muy caracterizado

entonces: el derecho escrito y el consuetudinario; es decir, el derecho oficial, muchas veces muerto en las colecciones y el realmente aplicado.

Si falta para los siglos v-vii el testimonio de los diplomas, aún quedan indicios de esa oposición tenaz en otras fuentes, como las fórmulas y algunas crónicas y, sobre todo, en la espléndida floración de las redacciones jurídicas que empiezan a aparecer en las monarquías que suceden al reino visigodo: Asturias, León, Castilla, Navarra, Portugal, Aragón. El hondo germanismo que revelan los derechos de esos territorios, ya en sus redacciones circunscritas a municipios, ya extendidas por otros ámbitos más extensos, sólo se explica por una transmisión de vía consuetudinaria, que presupone a su vez la aplicación de esas normas en pleno reinado de los monarcas visigodos, ya que la otra tesis, de una imitación de instituciones francas, defendida por Helfferich y Clermont, se encuentra hoy enteramente desacreditada.

Explicados estos antecedentes, se comprende que haya podido seducir a un erudito extranjero, conocedor de nuestras fuentes jurídicas medievales y situado en un centro de investigaciones de historia jurídica, económica y social comparadas, como Viena, la empresa de exponer sistemáticamente lo que pudo ser el derecho visigodo en las cuestiones relacionadas con las personas, utilizando conjuntamente los materiales proporcionados por las redacciones de la *Lex visigothorum*, corrigiendo los excesos romanistas o canonistas que en ella se advierten, mediante las redacciones posteriores, ya territoriales, ya locales; así puede rezar el subtítulo de la monografía (pág. III): "Ensayo de reconstrucción del derecho popular visigodo acerca de las personas, tomado de la *L. W.* en relación con la legislación española". La limitación del tema permite a M. una amplia exposición de las diferentes cuestiones que suscita el objeto de su estudio, cuyos resultados y líneas generales de construcción pasamos a exponer:

---

Consta el libro de un prólogo, una introducción y el texto propiamente tal, dedicado aquél a exponer cómo sus estudios filológicos, al pasar al campo jurídico, le proporcionaron la vocación romanista, que se concretó en este tema, por los alientos que recibió del profesor Voltolini; y consagrada la segunda a delinear en trazos generales la historia política visigoda y la jurídica, exponiendo últimamente el planteamiento de la hipótesis de subsistencia de un derecho visigodo consuetudinario frente al formulado en la *Lex* y su transmisión a épocas posteriores; la monografía propiamente tal (págs. 14-275) abarca dos grandes apartados: persona individual (págs. 14-213) y agrupaciones de personas (214-275). Es de advertir que en la exposición M. adopta el tecnicismo, incluso en pormenores secundarios, de una sistematización

dogmática como puede encontrarse en cualquier tratadista moderno de derecho privado después de Savigny.

---

La primera parte se subdivide en tres secciones: ocúpase la primera de la capacidad de derecho; la segunda de la capacidad de obrar, y la tercera de las diferenciaciones que en cuanto a la una y a la otra imponen distintas causas.

“La esencia de la persona en sentido jurídico, consiste en su capacidad de derecho” (pág. 14). ¿Cuándo comienza esta capacidad? Para el Derecho romano, con el nacimiento completo; para los antiguos derechos germánicos, por un reconocimiento del padre, que mediante esto le concedía ingreso en la comunidad familiar y derecho a la herencia, cesando desde ese momento la consideración de extraño a la comunidad jurídica que tenía el recién nacido y en cuya virtud era posible, sin consecuencias penales, hasta el darle muerte. Frente a estas concepciones, el Cristianismo recoge la prohibición de dar muerte, contenida en el Decálogo, y este punto de vista triunfa ya en la legislación visigoda (L. I., IV, 4, 1; advertimos que todas las citas de la *Lex visigothorum*, mientras no se haga otra advertencia, van referidas al *Liber iudiciorum* conforme a la edición de Zeumer) antigua, con un precepto sobre la exposición de niños y en la de Chindasvinto con otro relativo al infanticidio y al aborto, ya de mujer libre, ya de esclava (VI, 3, 7); que, sin embargo, la práctica en contrario continuó, a título de un verdadero derecho, lo prueban las disposiciones legales contenidas en Fueros Municipales (Cuenca, Teruel, Brihuega, Soria) y en el Fuero Real. Requisito indispensable para el disfrute de capacidad jurídica fué también en la legislación visigoda, por lo menos desde Chindasvinto (IV, 2, 18) y acaso como sustitutoria de la antigua práctica pagana del agua lustral, el bautismo, y la precisa circunstancia de que el nacido viviese durante diez días por lo menos, para la sucesión *mortis causa* (IV, 2, 17). Esta prueba de vida, acaso copiada de un plazo análogo del antiguo derecho visigodo, la recogen luego los fueros de Cuenca y derivados, llegando hasta el Fuero Real (III, 6, 3), pero reduciéndose ya a veinticuatro horas en las leyes de Toro, con una especialísima consideración de distinguir las criaturas nacidas, de las abortivas.

La personalidad se extingue por la muerte, y a las consecuencias jurídicas de ésta se dedica el segundo capítulo de la primera sección. La porción del muerto en la herencia, según los antiguos derechos germánicos; su transformación en una especie de cuota a favor del alma, a impulsos del Cristianismo; los residuos que quedan de las antiguas ceremonias funerarias de tipo pagano entre los visigodos y aun en siglos muy posteriores, son los antecedentes de ciertas instituciones, que luego

aparecen en las colecciones medievales post-visigodas: así, en Salamanca, la reglamentación de las oblaciones que deben las viudas a la Iglesia en obsequio o sufragio de sus cónyuges premuertos; en Cuenca y Teruel, la regulación de una especie de paz de los sepulcros, cuyo quebrantamiento se castiga, como luego, igualmente, en el Fuero Real (IV, 18, 1) y en las Partidas (I, 13, 3); el reconocimiento de esa porción en favor del alma, también en Fueros municipales breves (Escalona, Guadalajara) y extensos (Salamanca, Soria), en el Fuero Real (III, 5, 10) y en el antiguo derecho territorial castellano (Fuero Viejo, V, 2, 1). No es sólo la muerte; una serie de circunstancias hacen incapaces, jurídicamente, a las personas a pesar de que continúen viviendo: tal ocurre con la pérdida de la paz, a la que se dedican unas páginas; el cautiverio de guerra; la entrada en servidumbre voluntariamente o en concepto de pena.

La capacidad de obrar, como concepto distinto de la capacidad jurídica, se estudia en la segunda sección de la primera parte. Entendida como "la aptitud reconocida por el derecho para poder llevar a cabo actos jurídicos", suelen fijar los derechos germánicos su comienzo en los doce años cumplidos, si bien alguno, como el anglosajón, lo reduce a diez. Esto no impide que para determinados actos jurídicos se exijan edades más maduras: quince, diez y ocho y hasta veinte años. El derecho popular visigodo, antes de su redacción, parece que se inclinó al término de los diez años; pero ya en las leyes, por lo menos las que han llegado hasta nosotros, se muestra cierta vacilación, encontrándose en unas los quince años, y en otras, por influencias romanas los catorce (IV, 3, 1 y II, 4, 12; II, 5, 11; IV, 3, 4). Para ciertos actos jurídicos, como el testamento de los menores en peligro de muerte, se rebaja la edad a diez años, y esto, unido a que es ese el término de la nutrición (leyes citadas y IV, 4, 13), hace pensar en que, efectivamente, la edad primitivamente señalada fué la de los diez años. Constituyen también en ciertos casos mayoría de edad penal, aunque las leyes que a esto se refieren son ya de la época de Ervigio (XII, 3, 11).

El derecho español posterior conoce esa edad precoz para la válida redacción de los testamentos, por lo menos en Cataluña (Cost. Tortosa, IX, 1, 15); y en colecciones del centro de la Península (F. R. IV, 22, 2) se reproduce el precepto visigodo de los diez años como término de la nutrición. Los doce, catorce, quince y diez y seis años aparecen barajados sin unidad de criterio, y a veces como concesiones a título de privilegio (véase el mal llamado por el autor, siguiendo a Muñoz, Fueros de Burgos, que son sólo un privilegio de San Fernando, pág. 37, nota 1), señalándose para cada caso la edad necesaria.

En la cuestión más general de qué edad pone término a la patria potestad, ya el Código euriciano (cap. 321) se había fijado en los veinte

años y en la misma edad se alcanza capacidad para ser tutor (IV, 3, 3, antiqua).

Concluye la capacidad de obrar sólo con la muerte: no se registran, en efecto, en la *Lex visigothorum* en ninguna de sus redacciones, leyes que permitan la recaída en tutela de quien haya alcanzado plena capacidad. Podrá ser, sí, causa de no llegar a entrar en su disirute, la enfermedad mental, que luego se examina como causa modificativa.

La tercera sección de esta primera parte, dedicada a las modificaciones de la capacidad jurídica y de la de obrar, es la más extensa de las tres. En siete capítulos se estudian, sucesivamente, el sexo, la edad, la salud, la situación social, el honor, la situación en relación con el Estado y las creencias religiosas.

El primer capítulo recoge las disminuciones de capacidad jurídica que afectan a la mujer, ya en los derechos sucesorios, ya en el matrimonio; y en la capacidad de obrar con relación a los bienes y frente al derecho penal y procesal.

La posición inferior de la mujer en cuanto a la herencia se acusa en el Código euriciano (cap. 320), concediéndola sólo un usufructo en cuanto a las tierras laborables, pero pronto se modifica esta situación y en el Código de Leovigildo (IV, 2, 1 y 10) se reconoce la igualdad completa entre hijos e hijas en la sucesión de los padres. En esto, la legislación posterior no vuelve al derecho germánico más antiguo, como lo prueban los fueros en sus varias redacciones, y últimamente, en la legislación alfonsina, el Fuero Real (III, 1, 10). Menos favorable fué la evolución en orden al reconocimiento de la capacidad de la mujer para contraer matrimonio: ya una ley de Leovigildo, probablemente (III, 1, 2), castiga a la mujer que se casa contra la voluntad de su padre y al que la recibe en matrimonio, con la *traditio in potestate*, y la ley III, 2, 8, también de aquel Monarca, exige como requisito indispensable el consentimiento del padre. A estas y otras disposiciones de análogo sentido se contraponen las disposiciones emanadas de los concilios toledanos (3.º, canon 10) reivindicando la libertad de la mujer para la celebración del matrimonio, pero perduran los efectos sobre la sucesión en los bienes en la legislación posterior, conservándose los textos antes aludidos.

Continúan en los fueros aquellas primitivas concepciones, añadiéndose en ocasiones la *inimicitia* para la hija que se fuere con el raptor, colocada que sea entre éste y la familia de ella (Fuero Viejo, II, 2, 1), y pasando una gran parte de la legislación visigoda al Fuero Real (III, 1, 5). La pena de desheredación aparece con generalidad en las fuentes leonesas, castellanas y navarro-aragonesas; Fueros de Daroca, Fuentes, Cuenca, Salamanca, general de Navarra, Teruel.

Durante el matrimonio, el derecho visigodo, como los otros germánicos, sólo considera que la fidelidad obliga a la mujer (III, 4, 9) y san-

ciona el adulterio con la vindicta arbitraria del marido. La influencia eclesiástica, sin embargo, logra que en las leyes de Chindasvinto y Recesvinto se consagre, en principio, la unidad e indisolubilidad del matrimonio, salvo en casos justificados, como el adulterio (III, 6, 2 y 3). Pero aquellos principios del derecho popular visigodo que ni en la propia *Lex* se consiguen eliminar, pasan también a los fueros municipales y las penas no se suavizan; a la *traditio in potestate*, sucede la autorización para el marido de dar muerte a los adúlteros sorprendidos en delito flagrante (fueros de Cuenca, Teruel y Soria); el Fuero Real vuelve al modelo del derecho visigodo (IV, 7, 2), pero al siglo siguiente el *Ordenamiento de Alcalá* recoge (tít. XXI, 1) los principios de los fueros. La bigamia aparece también castigada y con penas análogas, que se extienden incluso a los casos de tener hombre casado concubina conocida (fueros de Cuenca, Teruel y Brihuega).

La limitación más importante que experimenta la capacidad de obrar de la mujer, es la tutela especial por razón de sexo. Forma especial del "Munt" en los derechos germánicos más antiguos, se diversifica en las distintas redacciones de las leyes: la visigoda no revela huellas de esa situación y hasta se concede a la mujer viuda la potestad sobre sus hijos (III, 1, 7; III, 2, 7; IV, 3, 3) mientras se conserve en ese estado, frente a la sumisión al hijo mayor reconocida en otras legislaciones. En esa situación especial se advierte la influencia del derecho romano.

Referidas estas limitaciones especialmente a los bienes, el principio es el de libre administración desde los veinte años, recogido en el Código euriciano (cap. 321) y transportado al *Liber* (IV, 2, 13), sin alteración en las diversas redacciones, así como luego a los fueros municipales, aunque modificándose la edad (catorce años, Teruel; quince, Cáceres, por ejemplo). El derecho territorial castellano (Fuero Viejo, V, 1, 9) recoge una limitación en cuanto a la facultad de disponer libremente la mujer casada de los inmuebles, pero se trata de esta situación especial del matrimonio y no de un principio general.

Frente al derecho penal, la equiparación de los dos sexos se opera casi íntegramente en derecho visigodo: las mujeres pueden incluso ser condenadas a muerte y sólo la indemnización es menor cuando son ellas las víctimas de un homicidio. Análogos principios se encuentran reconocidos en los fueros.

Por lo que hace al derecho procesal, así como los derechos que imponen la tutela del sexo, exigen a la mujer una representación para acudir ante los tribunales, el *Liber* (II, 3, 6) reconoce a la mujer la facultad de dirigir sus propios asuntos judiciales, sin que el marido pueda representarla, sin una autorización especial. No es esto seguramente reconocimiento del auténtico derecho popular, sino trasplante de preceptos análogos de derecho romano, pero llega incluso a los fueros

(Soria), por más que el de Salamanca imponga a la mujer la representación del alcalde, equiparándola a los huérfanos menores de quince años. No es muy clara su posición en la práctica de las pruebas vulgares: Cuenca y Teruel excluyen a la mujer de los juicios de Dios, pero en ciertos casos la someten al del hierro candente. En otros supuestos, como delitos de fuerza en mujer, es requisito indispensable la intervención de ésta y precisamenee con formalismos minuciosamente prescritos (Fuero Viejo, II, 2, 3; Cuenca, Salamanca, Alba de Tormes...)

Dedicase el segundo capítulo a la edad como causa modificativa de la capacidad de derecho y de la de obrar primero en los derechos germánicos y luego especialmente en el visigodo. La ley de Leovigildo (VIII, 4, 16) comprende una de las escalas más minuciosas de indemnizaciones por muerte y heridas, según las edades, que comienza en los tres años; esta misma edad se fija en los fueros municipales para el deber de alimentos hacia los hijos ilegítimos por parte de su madre; con los diez años cumplidos empieza la capacidad de obrar, limitada a ciertos supuestos (II, 5, 11). El autor sigue minuciosamente recorriendo las distintas edades, señalando qué especialidad presentaban: doce años para la terminación de la tutela en ciertos fueros; catorce, capacidad para comparecer como testigos y prestar juramento; veinte, para poder reclamar los hijos a sus padres la administración de los bienes de su madre premuerta, que aquéllos podían conservar según lo dispuesto en el Cód. eur. (cap. 321 y Liber IV, 2, 13), así como para ser castigados los hombres libres que se vendieran como esclavos; veinte años también exige el Fuero Real (III, 7, 1) para poder ser tutor; cuarenta, en las mujeres y cincuenta en los hombres son edades que influyen en la disminución del "wehrgeld" que ha de prestarse por las injurias a ellos inferidas, y la cuota va disminuyendo cuando pasan de sesenta y sesenta y cinco años. La edad avanzada exime del deber de comparecer en juicio como testigo (II, 4, 5); a este mismo tipo corresponde un precepto de los *Usatges* de Barcelona, sobre el juramento de *milites* que ya no pueden combatir.

En el tercer capítulo se ocupa M. de las enfermedades corporales y espirituales que influyen sobre la capacidad jurídica y la de obrar. El derecho germánico privó a esas personas, unas veces por completo y otras parcialmente, de la capacidad de derecho, mientras el derecho romano limitó sólo la capacidad de obrar y redujo el cuadro de las circunstancias que producen esas limitaciones. La legislación visigoda no conoce ninguna enfermedad como causa que prive de la capacidad jurídica y se inclina hacia la otra concepción romanista (II, 5, 11). Los fueros recogen este mismo punto de vista (Fuero Viejo, V, 2, 1).

En el cuarto capítulo se examinan las diferentes situaciones jurídicas que la clase social produce, comenzando por los hombres no

libres y siguiendo por los libertos, simples libres y nobles. Este capítulo es el más extenso de los que dedica el autor a las circunstancias que modifican la capacidad jurídica y la de obrar.

Respecto a los no libres, todos los derechos germánicos proclaman su carencia, no ya de capacidad de obrar, sino también de capacidad jurídica. De este punto de partida se va pasando gradualmente a una situación mejor. Y así el derecho visigodo, que en los capítulos curicianos (cap. 294), cuya doctrina pasa al Código de Leovigildo (V, 4, 7), regula la venta de los animales, juntamente con la de los esclavos; que no les señala "wehrgeld", cuando se les da muerte o se les infieren daños, sino que exige simplemente su sustitución, y que, en una palabra, equipara el siervo a las cosas muebles, admite, que en ocasiones puedan constituir parte integrante de un inmueble, y distingue, en los capítulos gaudenzianos, el simple *servus del tributarius*, incorporado a una tierra, que puede llegar incluso a adquirir un patrimonio. Y si en un principio la facultad de disponer sobre ellos no tiene limitaciones y son varias las leyes ya desde Eurico en que se habla de la venta de esclavos (incluso fuera del territorio nacional, como ya nos recuerda Tácito que se acostumbraba), en una ley antigua (IX, 1, 10) se alude al caso del siervo vendido extra provincias que vuelve al Reino y es vendido segunda vez por su primitivo dueño, para disponer que se entienda nula la venta y libre el siervo objeto de ella.

Característica del derecho de propiedad es la facultad de destruir la cosa: primitivamente, también corresponde este poder al dueño de los esclavos; pero la Iglesia reacciona contra su uso, y ya Leovigildo (V, 4, 17) alude a la costumbre de los siervos de refugiarse en las iglesias, aunque reprobándola, porque se trataba de obligar a los dueños a que los vendiesen; consérvase en ese reinado la potestad punitiva del dueño cuando cometan los esclavos algún delito, sin que sea lícita la intervención de los funcionarios judiciales del Rey más que a requerimiento del propietario. Chindasvinto, en cambio, exige, incluso para delitos leves, la intervención del juez (VI, 5, 12) y Ervigio llega a sancionar severamente el homicidio cometido en un siervo, así como Recesvinto había señalado, en las muertes de esclavos sin intención, una indemnización igual a la mitad de la que se fija para los hombres libres (VI, 5, 9) y llegado a sancionar las crueldades de que se les hiciese víctimas (VI, 5, 13). En todas estas leyes va apareciendo el concepto de que el esclavo tiene personalidad, lo cual, naturalmente, no significa la desaparición de la esclavitud, ya que un título entero en la *Lex recesvindiana*, 1.º del libro IX, está consagrado a rodear de garantías los derechos dominicales sobre los siervos que huyen, así como otras leyes donde se completan esas medidas nos ponen de relieve la importancia económica que tenía el esclavo entre los visigodos,

que en este punto, como en tantos otros, reciben las instituciones ya existentes en las provincias romanas.

La cuestión de capacidad para adquirir de los esclavos, sigue la suerte de los principios generales respecto a su personalidad: carentes de capacidad jurídica, lo que adquieren no es para ellos sino para su dueño (C. eur., 323, L. 1, IV, 2, 15). Sin embargo, la doctrina de los peculios introduce una limitación de hecho a este criterio: ya aparece en el propio Código de Eurico (cap. 292) y se reproduce este precepto en la *antigua*, (V 4, 16), pero su reconocimiento es muy débil, pues no se autoriza al siervo para emanciparse con su peculio y si el dueño le hubiese vendido ignorando la existencia del peculio, puede reclamar los bienes en que éste consista.

Por último, el esclavo que, en principio, no puede comparecer ante los Tribunales, ni formar parte del Ejército, llega a actuar como juez delegado en ciertos casos (II, 1, 18) y como reclutador de soldados (IX, 2, 2 y 5), ampliándose aún más la importancia de sus funciones dentro del Ejército en las leyes debidas a Wamba (IX, 2, 8) y en una novela de Ervigio (IX, 2, 9).

La falta de capacidad jurídica de los siervos no significa su inhabilidad para obrar: como hombres que son, actúan, pero dentro del ámbito que les haya señalado su señor y en interés de éste. No obligan por esto al dueño con sus actos, cuando aquél no los conoce (C. eur., 283), pero sus adquisiciones ceden en beneficio de su señor (IX, 1, 17). El proceso de la evolución se va señalando por un mayor reconocimiento de cierta autonomía económica a los no libres, en lo cual influye no poco el derecho romano. La distinción de la validez o invalidez en los negocios jurídicos en que intervienen se establece teniendo en cuenta lo que en la vida diaria suelen hacer los esclavos (ventas de objetos de poco valor o de productos de explotaciones agrícolas) y lo que no es frecuente (enajenaciones de fundos o de esclavos); a esta diferencia se refieren leyes como V, 4, 13, a cuyos preceptos añadió Recesvinto una limitación de carácter más general: el otorgamiento de documentos o los compromisos ante testigos, sin autorización de su dueño (II, 5, 16). Consecuencia de esta aptitud para realizar actos con eficacia jurídica, fué el autorizarles para comparecer en juicio (II, 2, 19) en casos urgentes, como si los dueños se encontrasen ausentes a una distancia superior a cincuenta millas.

La capacidad para ser testigos experimentó alternativas según la postura más o menos favorable para con los siervos que adoptan los reyes, reconocida por Chindasvinto para los siervos del Rey (II, 2, 4), equiparándolos en esto a los hombres libres; más limitada para los otros siervos, y destruída por Ervigio (II, 4, 4); en casos concretos, cuando falta el testimonio de hombres libres, subsiste la admisión (II, 4, 10).

La capacidad penal varía según el delito haya sido cometido sin anuencia de su dueño, el cual podrá entonces entregar el esclavo o pagar la composición (VI, 4, 10), o por orden de su señor, en cuyo supuesto es éste quien responde únicamente (XI, 2, 2).

De lo anteriormente expuesto puede deducirse la existencia de grupos diversos entre los no libres, formados atendiendo a la posición y fortuna de su señor, así como a las ocupaciones que desempeñan los mismos siervos. Así hay siervos del Fisco, de la Iglesia y de otros poseedores (IX, 1, 21), y de entre los primeros puede subdistinguirse los que están al servicio personal del Rey y los que se encuentran al servicio de los administradores de los dominios reales. De entre los siervos de los particulares se pueden formar grupos atendiendo a las utilidades que proporcionan: así, existen los *artifices*, los siervos *idonei* y los *villiores*, *inferiores* o *rustici*.

Por lo que hace a las relaciones familiares, o asimilables a ellas, de los no libres, podían contraer matrimonio, con anuencia de sus dueños (III, 2, 5 y III, 3, 10), y cuando falte este requisito tales uniones pueden ser impugnadas, pero sólo dentro del plazo de un año. Los frutos de tales matrimonios, contraídos entre siervos de distinto dueño, se reparten entre los dos propietarios (X, 1, 17), siempre que haya habido consentimiento de los dos, porque si solamente uno de los dueños ha consentido, es el otro quien obtiene los hijos (III, 2, 5).

Por último, el ingreso en servidumbre procede o de la guerra (según recuerdan Jordanes y San Isidoro y proclamaba el derecho romano) o de matrimonio de un esclavo con una persona libre, sabiéndolo ésta (III, 2, 3), o de la venta consentida, ya prevista en el Código euriciano (cap. 300), o como consecuencia de delito o deuda (V, 6, 5). Se vuelve al estado de esclavitud por revocación de una manumisión, que puede fundarse en ingratitud (V, 7, 11). Se sale de la servidumbre o mediante la manumisión, o por venta en el extranjero, denuncia de un delito, sanción legal o abuso en el tormento (V, 7, 1 y sigs., XII, 2, 12 y 14).

Expuesta así la naturaleza jurídica y situación social de los siervos en la época visigoda, dedica M. unas páginas a resumir datos análogos con respecto a la época de la Reconquista. El punto de partida en el Reino de Asturias y en los que le sucedieron son las leyes visigodas mismas; su vigencia se conserva también entre los cristianos sometidos. Hay circunstancias de hecho que influyen en que se transforme la institución: el adagio "el aire de la ciudad hace libre" se encuentra expresamente recogido en alguna Carta puebla (Cardona), y mirada en conjunto, la servidumbre se dulcifica, pero no desaparece. Subsiste la equiparación de los siervos a las cosas; a veces se los considera como inmuebles, por extensión; pero el derecho a disponer de sus bienes está aún más limitado que en las leyes visigodas, incluso en

coleccionces como el Fuero Real, que toma preceptos de aquéllas (III, 10, 10; IV, 13, 14); el dueño de un siervo puede reclamar el homicidio completo, en vez de la mitad del wehrgeld, que admitía el derecho visigodo; el hijo de los no libres tiene su vida jurídicamente protegida. La defensa del derecho de propiedad de los señores está, sin embargo, extensamente asegurada y son escasas las limitaciones que impone la exigencia de la repoblación de los territorios conquistados; pero el progreso general en la condición de las clases serviles va paulatinamente señalándose y acaba por debilitar aquella tendencia, como lo revela incluso el Fuero Viejo de Castilla (I, 7, 1). El Fuero Real recoge, no obstante, una gran parte de las leyes visigodas, como ya se hizo notar, sobre el peculio de los esclavos y las adquisiciones de éstos, agravándolas, con lo cual retrocede su aproximación jurídica a los libres. Es en este mismo Fuero Real donde puede estudiarse la capacidad de obrar de los siervos, conforme a normas análogas a las contenidas en el *Liber*, ya para negocios jurídicos privados, ya para actuaciones judiciales.

Por lo que hace a los diversos grupos de estos hombres no libres, cabe distinguir los mismos tres que en derecho visigodo: siervos reales, eclesiásticos o de particulares y destacar singularidades, que señalan una posición más favorable en los primeros. En cuanto a las relaciones de familia, aparece el matrimonio más protegido, aun entre siervos de distinto dueño, que en la legislación visigoda y es también en el Fuero Real donde pueden apreciarse ligeras modificaciones de los preceptos de aquélla. No varían tampoco sensiblemente los preceptos que pueden extraerse en las colecciones acerca de la forma de entrar en servidumbre o de salir de ella.

El segundo párrafo de este capítulo cuarto está consagrado a los libertos. Después de examinar rápidamente su situación en los derechos germánicos en general y hacer notar que de las dos clases de libertos (aquellos a quienes se concede libertad plena y sólo los que reciben una libertad limitada) la segunda tuvo una mayor extensión, pasa a examinar el tema con relación al derecho visigodo. Este se encuentra profundamente influido por el romano, tanto en las colecciones legales, como en las fórmulas (V, 7 y Fórm. visig., 2 a 6); conoce los dos tipos de manumisión plena y limitada; revela que los libertos consiguieron socialmente a veces una posición privilegiada, superior a la de muchos hombres libres; coloca los libertos de la segunda clase en plano inferior al no reconocerles más derecho que a la mitad de la composición por los delitos que contra ellos se cometieran, gozando, sin embargo, de la consideración de personas y poseyendo, aunque con limitaciones, el derecho a disponer de sus bienes. No pueden, sin embargo, casarse con personas de la descendencia de sus antiguos dueños, y a los siervos liberados por la Iglesia y que continúan bajo su

patrocinio, no les está permitido el matrimonio con persona ingenua. Tienen derechos sucesorios, activos y pasivos, y la legislación visigoda desconoce la sucesión forzosa de los manumisores, aunque les reserva un lugar en la *ab intestato*, después de los hijos y a falta de éstos. Ante los Tribunales, su capacidad como testigos también está limitada, no admitiéndose, por regla general, su testimonio contra un hombre libre. Frente a sus manumisores tienen obligaciones especiales de respeto y no acusación, cuyo incumplimiento puede dar lugar a una recaída en el estado de servidumbre. Las variantes en su situación se aumentan considerablemente, teniendo en cuenta que era lícito en la carta de emancipación estipular condiciones especiales. Una posición singular adoptan los libertos del rey, que incluso pueden formar parte del Ejército, tanto en las guerras defensivas como en las ofensivas.

A la caída del Imperio visigodo encontramos también reproducido en sus líneas generales este cuadro: fórmulas romanas en las escrituras de emancipación, acompañadas, sin embargo, de simbolismos germánicos; los dos tipos de liberación, completa y limitada, otorgamiento de la consideración de hombres libres para los efectos de la composición y de la venganza; obligación de pagar ciertos tributos al señor para el ejercicio de algunos derechos, como las *osas*, cuando contraen matrimonio; subsistencia de la prohibición de contraer nupcias los libertos con la descendencia de su manumisor; la sucesión forzosa, aunque ésta con más extensión en los Fueros que en el *Liber*; y por último, se prohíbe también deponer en juicio contra el antiguo señor.

Dentro del mismo capítulo cuarto continúa M. ocupándose de la clase social como causa que influye en la capacidad de derecho y en la de obrar, dedicando el párrafo tercero a los hombres libres. La clase de los hombres libres constituye en los antiguos derechos germánicos el núcleo fundamental del pueblo, y el signo de este estado honroso lo constituyen el cabello largo y la barba. De ellos procede la legislación; de sus miembros se nutre la administración; constituyen el ejército y, desde un punto de vista jurídico, están en un gran número de casos equiparados a los nobles.

Los godos, según testimonio de las fuentes literarias, conocen y practican esas mismas costumbres y si en sus leyes, por ejemplo, no se encuentra una consideración especial del cabello largo y de la barba como símbolos de la clase social relevante, las fuentes posteriores, como fueros municipales y alguna redacción territorial, aluden frecuentemente a esas circunstancias, tanto para los hombres como para las mujeres, distinguiéndose, *verbi gratia*, en cuanto a éstas la mujer en cabellos, de la mujer velada: soltera aquélla y casada ésta. Otro símbolo de libertad es llevar armas; también los visigodos conocen este uso, al que aluden fuentes narrativas, la fórmula 20 de las visigodas y hasta in-

directamente puede deducirse de alguna ley del *Liber iudiciorum*, como desde luego de otros preceptos posteriores, cuales aquellos que en los fueros municipales tratan de poner coto al mal uso de las armas.

La justicia privada o la prenda extrajudicial se encuentran ya prohibidas, respectivamente, en el Código euriciano y en el de Leovigildo. Las fuentes de la Reconquista nos presentan, en cambio, con gran amplitud, casos del punto de vista opuesto.

Por lo que hace a los derechos políticos, el último que en el orden del tiempo pierden los hombres libres es el de elegir a los reyes; esto ocurre bajo Recesvinto. Y será ahora cuando en el orden jurídico público se produzcan enormidades, como la de que un siervo pueda actuar como juez delegado o reclutador del ejército con potestad sobre hombres libres.

Dentro de la clase general de los hombres libres, y atendiendo a los cargos o riquezas, se distinguen dos capas: la superior, muy próxima a la nobleza, y la inferior, que, por el contrario, cae con frecuencia bajo la dependencia de un señor. Quedan todavía, sin embargo, algunas notas comunes: tienen la misma composición que los nobles; gozan del mismo procedimiento para demostrar su pureza de sangre; el reino se llama, sin distinción, *Gotorum patria*; para alcanzar la dignidad real, se necesita, simplemente, ser godo. Pero luego solamente los nobles y el clero disfrutaban de ciertos derechos políticos. Esto perdura en la práctica de la monarquía ovetense, donde el pueblo tiene una intervención meramente decorativa en la elección real, pero en cambio ejerce una intervención activa, de valor democrático, en los municipios, ya para la redacción de sus fueros, aunque necesiten de la aprobación real, ya en la elección de funcionarios o en la administración de justicia. Y esto sin distinción entre nobles y simples libres. La equiparación se extiende igualmente a los deberes militares, dando a todo un sabor germánico acentuado. Esta igualación jurídica, a pesar de las diferencias sociales, aparece como nota característica de los fueros municipales.

El párrafo cuarto del mismo capítulo se consagra a la nobleza. Goza ésta, en los pueblos germánicos, de una posición superior por razón de su origen, que a veces pretende encontrarse en la propia divinidad. Por eso entre los antiguos germanos se elegían de entre sus miembros, reyes y altos funcionarios, sacerdotes y consejeros, y por eso también se les permiten prácticas poligámicas para asegurar la perpetuidad de tan ilustres linajes. Conocen los visigodos también esta nobleza con situación privilegiada. Ya una vez en las provincias romanas su situación experimenta un cambio profundo en su estructura íntima y en los fundamentos de sus privilegios. La primera brecha la abre el Cristianismo, que no conoce un sacerdocio de base nacional, ni puede autorizar prácticas como la de posesión de varias mujeres por parte de los nobles; además, los sacerdotes de la nueva religión entran a colocarse junto

a los nobles, en ciertos casos, a los ojos de la ley (II, 1, 1). Y aun la posición de los Obispos católicos debió ser superior a la de los sacerdotes arrianos. La segunda disminución de los privilegios hereditarios de la nobleza provino del sistema de nombramiento de los altos funcionarios, que no eran ya elegidos de ella por el pueblo, sino designados por el rey de entre su séquito (*gardingi*=guardadores de la casa) y aun recayendo su nombramiento en ocasiones en hombres no libres. Surge así una nobleza nueva, que acaba por absorber a la antigua, cuyos restos aún se revelan en ciertas leyes como una de Chindasvinto, relativa a qué personas es lícito otorgar *morgengabe* (III, 1, 5). ¿Qué quedan, pues, de privilegios para la antigua nobleza, fuera de alguna de esas especialidades como la mencionada, que no trasciende del derecho privado? En lo penal y en lo procesal encontramos todavía algo, pero casi siempre van mezclados esos privilegios con los que se otorgan a los funcionarios y hasta a los eclesiásticos, si no es que recaen exclusivamente en éstos; falta, en cambio, la nota típica del "wehrgeld", superior al de los demás hombres libres.

ROMÁN RIAZA.

(Concluirá.)

E. M. MEIJERS: *Le Droit Ligurien de Succession en Europe Occidentale*. Tome I. Les Pays Alpins. Haarlem, 1928. (Un volumen en 4.º mlla. de 207 págs. + 1 gráfico + 106 págs. de apéndices).

El autor de este libro, profesor destacado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Leiden, expone en sus páginas una sugestiva teoría que en sus líneas fundamentales puede resumirse así: se observa en el derecho de sucesión desarrollado históricamente en diversos países de la Europa Occidental —los países alpinos, los llamados Países Bajos, la Liguria, Córcega, los países bascos (incluido el país basco español) y Francia— una sorprendente analogía entre sus instituciones más destacadas. Esta analogía sólo puede explicarse satisfactoriamente admitiendo un origen común, el cual habrá que buscarlo en un sistema jurídico muy antiguo, que no puede ser el viejo derecho germánico ni tampoco el viejo derecho romano porque sus caracteres pugnan con las directrices fundamentales de estos derechos.

En el primitivo derecho ligur encuentra el profesor Meijers el origen remoto y oscuro de estas instituciones medievales que se desenvuelven con rasgos comunes en países no unidos entre sí por vínculos políticos ni económicos.

Ahora bien; ¿cuáles son los rasgos característicos de este primi-