

## EL CODICE LOPEZ FERREIRO DEL «LIBER IUDICIORUM»

(Notas sobre la aplicación del *Liber iudiciorum* y el carácter de los fueros municipales).

En homenaje a P. Merêa

1. Creemos que se debe denominar Códice López Ferreiro a los seis folios de pergamino publicados por este historiador en su conocida obra *Fueros municipales de Santiago y de su tierra*<sup>1</sup>. Como es sabido, contienen estos folios fragmentos de un Códice bilingüe del *Liber iudiciorum*, que ofrece la peculiaridad de que cada una de las leyes va seguida de la correspondiente traducción romance. LÓPEZ FERREIRO consideró interesantes estos fragmentos por su antigüedad, pues los supone procedentes del primer tercio del siglo XIII, y por la originalidad de la traducción, que, según él, difiere bastante de la versión oficial, hasta el punto de parecerle posible su incorporación a la literatura gallega.

R. UREÑA<sup>2</sup> lo calificó de originalísimo Códice gallego al dar noticia de los fragmentos y publicar una pequeña parte. Además, puso de relieve que el comentario latino al fragmento de *Liber 3,1* denuncia la obra de un canonista, e identificó la cita bíblica que allí se hace.

Pero, si no nos equivocamos, el Códice López Ferreiro tiene mucha más importancia de la que le han atribuido LÓPEZ FERREIRO y UREÑA. Probablemente es un documento interesante para conocer la historia de la evolución del *Liber iudiciorum* y de su aplicación en el período postgótico.

Si se compara la parte romanceada de este Códice bilingüe con las versiones del F. Juzgo, se puede apreciar una coincidencia sustancial, aunque bien es verdad que su forma es mucho más tosca y primitiva. Su romance y su redacción son menos perfectos que los de aquéllas, siendo relativamente abundantes algunas expresiones que pueden calificarse de galaicismos. De todos modos, no parece posible calificarlo de versión latino-

1. A. LÓPEZ FERREIRO, *Los fueros municipales de Santiago y de su tierra* II (Santiago 1895) p. 293-308.

2. R. UREÑA, *Legislación gótico-hispana*, en «Historia de la literatura jurídica»<sup>2</sup> (Madrid 1906) p. 568-570.

gallega. Las diferencias respecto al F. Juzgo apreciables en la parte romanceada no son mayores que las de su parte latina frente a otras versiones *vulgatae*. Simplemente, un lenguaje más incorrecto, pero nada más.

Quizá sería interesante localizar el manuscrito que poseía don Jacobo Pedrosa para verificar todos sus extremos, pero podemos aceptar con toda confianza la datación y la lectura hechas por LÓPEZ FERREIRO. Según él, nuestro Códice bilingüe debió de haber sido escrito en el primer tercio del siglo XIII, hacia los últimos años del reinado de Alfonso IX, para uso de los jueces seculares. Después habría servido, quizá, para llevar a cabo la versión oficial de Fernando III.

Parece bastante claro que el Códice López Ferrero es anterior a las traducciones oficiales, y tiene el aspecto de ser, precisamente, el estadio intermedio de la evolución lingüística sufrida por el *Liber iudiciorum* hasta llegar a ser el F. Juzgo. En efecto, cuando comenzó a utilizarse el romance, el correspondiente desconocimiento del latín debió de hacer necesaria la traducción para los juristas y jueces. Estas traducciones comenzarían por incluirse marginalmente, y, con posterioridad, por la fuerza de gravedad de las glosas, se irían intercalando junto a la ley en su versión latina. El texto latino se conservaría como garantía del original o bien, simplemente, por corresponder, como hemos avanzado, a un momento intermedio de evolución. El proceso evolutivo debió de seguir su curso y desembocar en unas versiones integradas exclusivamente por la forma romanceada. La evolución terminaría con la traducción oficial, cuya fidelidad quedaría garantizada por su mismo carácter. Sería un proceso análogo, en ciertos aspectos, al de la *Interpretatio* del Breviario de Alarico, que termina por quedar reducido a *Interpretatio* exclusivamente en algunos manuscritos, como el ms. Vat. Reg. Lat. 1050<sup>3</sup>.

De cualquier forma que se mire, el Códice bilingüe López Ferrero revela la existencia de versiones romanceadas del *Liber iudiciorum* anteriores a las oficiales. Este hecho es extraordinariamente importante, porque nos aclara el carácter de la versión oficial del F. Juzgo. Ante la existencia de versiones romances privadas parece que no se puede considerar la traducción oficial exclusivamente como un acto de política legislativa tendiente a lograr la unidad jurídica en la diversidad localista mediante la aplicación de un fuero local—el F. Juzgo—igual para todos los municipios. No se trataría, pues, de un resur-

3. A. D'ORS, *Un manuscrito de la «Interpretatio» Vat. Reg. Lat. 1050*, en «Estudios visigóticos» I (Roma-Madrid 1956) p. 143-150.

gimiento del *Liber iudiciorum* para realizar una política legislativa, sino de una confirmación oficial de la vigencia del *Liber* como Derecho común, mantenida desde la desaparición de la monarquía visigoda. Por esto era aplicable a las grandes ciudades recién conquistadas, carentes de una tradición localista. Todo lo cual no excluye que, al mismo tiempo, sirviera para encauzar una política de unificación jurídica por vía local.

Por consiguiente, no se puede sustentar la idea de que la versión romanceada de la forma *vulgata* del *Liber iudiciorum*, el F. Juzgo, obedezca exclusivamente a decisión de una monarquía fortalecida que tiende a la uniformidad jurídica. Más bien se debe enfocar como el resultado final de un proceso que fué aprovechado en aquel sentido. La existencia de varias traducciones particulares hace lógico que se hubieran utilizado para la elaboración de la versión oficial.

2. Indudablemente, el mayor interés de la existencia de versiones bilingües o romanceadas del *Liber iudiciorum* es que prueban una aplicación práctica del Código visigodo en la época posterior a la invasión musulmana, desde la caída de la monarquía visigótica hasta la Recepción del Derecho romano. No puede pensarse que se hicieran copias del *Liber iudiciorum* si no tuvieran utilidad práctica; y su utilidad la prueba todavía más el acompañamiento de traducciones a la lengua vulgar.

Parece necesario abandonar la infundada opinión general de que el Código visigodo no se aplicó después de la invasión musulmana salvo en Cataluña, en algunos lugares de León, entre los mozárabes y, posteriormente, en el reino de Toledo desde fines del siglo XI. Esta opinión general estaba en cierto modo sostenida por otra no menos infundada de que la legislación visigoda apenas se habría aplicado. No existe, que sepamos, ningún dato en este sentido. Sólo tenemos la noticia proporcionada por *Liber iudiciorum* 2,1,8. Recesvinto pretendió una aplicación exclusiva de su Código. En *Liber iudiciorum* 2,1,11 prohibió el uso judicial de cualquier otro libro que la nueva edición por él promulgada; en la cual se incluían, según *Liber iudiciorum* 2,1,5, las leyes justas de los monarcas anteriores y las suyas propias. La pretensión de la aplicación exclusiva quizá sólo se explica en el supuesto de que estuvieran vigentes al mismo tiempo el *Codeu revivus* de Leovigido y el Breviario de Alarico, pues en otro caso sería más lógica una derogación concreta del Código vigente. Pero además de la prohibición general, Recesvinto prohibió en *Liber iudiciorum* 2,1,8 la aplicación práctica de las *leges aliene gen-*

tis, las *leges romanas seu alienae institutiones*, pero permite e incluso fomenta la utilización de aquellas leyes romanas para la formación jurídica. Si Recesvinto alude en *Liber iudiciorum* 2,1,8 al Breviario de Alarico, como se supone corrientemente, tendríamos allí una clara confirmación del carácter didascálico del Breviario y una prueba de su aplicación abusiva en la práctica judicial<sup>4</sup>. Y tendríamos, sobre todo, una prueba de que Recesvinto veía en el Breviario y en las leyes romanas el principal obstáculo para la pretendida aplicación exclusiva de su Código.

El Derecho consuetudinario visigodo, de procedencia germánica o prerromana, no parece que haya podido ser tenido en cuenta por Recesvinto como un Derecho aplicable frente a su Código. Para tener en cuenta la posibilidad de existencia de un Derecho consuetudinario de tipo germánico propio de los visigodos y en lucha con el Derecho legislado habría que fundamentar su existencia en datos de la época visigoda y no, como se ha venido haciendo, en fenómenos posteriores que pueden tener otro origen. Además, conviene recordar que los visigodos recibieron el Derecho romano vulgar, según el testimonio de JORDANES (*Get.* 25), y no conservaron un propio Derecho consuetudinario germánico. Las *bellagines*, a tenor de la noticia del mismo JORDANES (*Get.* 11), probablemente no tenían relación con la vida jurídica, sino con la vida natural, y, en todo caso, no han podido constituir un cuerpo de Derecho consuetudinario que los visigodos hubieran podido conservar hasta el siglo VI<sup>5</sup>. Los visigodos adoptaron el Derecho privado romano, porque quizá no tenían uno propio. Sin embargo, en virtud del *privilegium militis*, las leyes romanas les consentirían continuar viviendo según su Derecho nacional, al menos en cierta esfera de relaciones, por lo cual los visigodos han podido conservar algunas instituciones propias de carácter público y, especialmente, militar. Pero estos elementos dependientes del Derecho público visigodo ya se habían incorporado al Código de Eurico, y no pueden ser invocados tampoco como un cuerpo de Derecho capaz de entablar una lucha con el legislado, aun a pesar de su carácter militar.

Los visigodos, pues, habían adoptado el Derecho romano al establecerse en las provincias orientales, y poco podían haber conservado de su rudimentario Derecho. Pero aunque no fuera así, difícilmente hubieran podido imponer su problemático Derecho en la Península. Conviene recordar que los visi-

4. A. D'ORS, *La territorialidad del Derecho de los visigodos*, en «Estudios visigóticos» I cit. p. 123.

5. A. D'ORS, *La territorialidad* cit. p. 105 ss.

godos no han conquistado el sur de las Galias y España, por lo cual no han podido llevar a cabo la presura y partición de aquellas tierras, de cuya apropiación y partición se seguiría la aplicación de su Derecho o de un *nomos* derivado de aquella situación <sup>6</sup>. El asentamiento de los visigodos y la consiguiente distribución de tierras se realizó en virtud del *foedus* y mediante el sistema romano de la *hospitalitas*. Y esto llevó aparejada fatalmente la aplicación del Derecho romano.

La posibilidad de existencia de un Derecho consuetudinario prerromano en la época visigoda no sería objeto de nuestra atención, por no considerarla de este lugar, si no nos pareciera observar en algunos historiadores del Derecho español la tendencia a sustituir el tópico del germanismo actualmente en crisis por el del prerromanismo <sup>7</sup>. Los historiadores españoles siguen, quizá inconscientemente, el camino que llevó a SOLMI a la contaminación entre las concepciones de BRUNNER y de MITTERS sobre el Derecho romano vulgar <sup>8</sup>. A este respecto es necesario hacerse eco de las críticas que justamente mereció esta postura, y poner en duda la posibilidad de supervivencia de los Derechos primitivos y escasamente elaborados frente a un Derecho evolucionado y, además, dotado de una gran fuerza política, como el Derecho romano. Si acaso, se podría admitir solamente la existencia de costumbres que habrían condicionado la evolución y la adaptación del Derecho romano; costumbres que, por haber sido encuadradas en el sistema romano vulgar y autorizadas por él, se han convertido en Derecho romano y han pasado a formar parte de él <sup>9</sup>. En todo caso, además, también habría que probar previamente la existencia de

6. C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum* (Colonia 1950); *Nehmen-Teilen-Weiden*, en «Gemeinschaft und Politik» 1 (1954) 18-27, trad. de A. Truyol en «Boletín del Seminario de Derecho político de Salamanca» 2 (1954) 3-14.

7. A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1959); *Aportación al estudio de los fueros*, en AHDE. 26 (1956) 387-446; R. GIBERT, *Los fueros de Sepúlveda* (Pamplona 1954); *Prelección de Historia del Derecho español para el curso 1959-60* (Granada 1959).

8. A. SOLMI, *Storia del diritto italiano* (1930) p. 2 ss.; *Gli elementi costitutivi del diritto civile italiano*, en «Temi emiliana» (1929); *Contributi alla storia del diritto comune* (Roma 1927) p. 47 ss.

9. BRANDILEONE, *Il diritto romano nella storia del diritto italiano*, en «Scritti di storia del diritto privato italiano» I (Bologna 1931) p. 34 ss.; F. CALASSO, *Storia e sistema delle fonti del diritto comune* (Milán 1938) p. 47 ss.; *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto* (Milán 1948) p. 6 ss.; *Diritto volgare, diritti romani, diritto comune*, en «Atti del Congresso intern. di diritto romano e di Storia del diritto» II (Verona 1948) p. 359-380.

un Derecho consuetudinario prerromano en la época visigoda y no inducir la de fenómenos posteriores.

No existe, por consiguiente, ninguna razón para suponer que el Derecho legislado visigodo, y concretamente el *Liber iudiciorum*, no se hubieran aplicado en la práctica por estar en contradicción con un Derecho coexistente de cualquier tipo o por cualquier otra causa. Más bien, el Derecho visigodo parece lógico que se hubiera aplicado en todos los territorios de la monarquía, dominados totalmente o no, porque, en principio, siguió dependiendo del Derecho romano vulgar y, posteriormente, continuó su evolución llevando a cabo las tendencias del Derecho romano postclásico. Tanto es así que las reformas legislativas introducidas por el Código de Eurico y por los Códigos posteriores se orientan en un sentido que venía determinado por la misma evolución del Derecho romano.

3. Se viene aceptando como indiscutible que, después de la invasión musulmana, el sistema de la época visigoda, y por tanto el *Liber iudiciorum*, seguiría rigiendo solamente en Cataluña, durante los primeros siglos de la Reconquista, en algunas partes del reino de León, a partir de Alfonso II, entre los mozárabes y en Toledo, desde fines del siglo xi.

Según la última exposición de conjunto de *Historia del Derecho español*<sup>10</sup>, los mozárabes formaron una comunidad con autoridad propia, aunque su organización no se regiría por su propio Derecho, sino a discreción de los emires y califas. Pero en las relaciones privadas entre mozárabes se aplicaría el *Liber iudiciorum*. En Cataluña, los habitantes de esta región continuarían también rigiéndose, como el resto de la España conquistada, por su propio Derecho, es decir, por el *Liber iudiciorum*. Al sacudir el dominio musulmán, con la ayuda de los francos, se les concede seguir rigiéndose por el *Liber* como ley general del territorio, junto al cual se aplican los *capitularios* francos y, posteriormente, a partir de la independencia, las normas emanadas de los condes barceloneses. En el reino asturiano, a diferencia de Cataluña y los territorios musulmanes, el *Liber iudiciorum* no rige desde el primer momento, sino que dominaría la costumbre por entero. Alfonso II restauraría el *Liber iudiciorum*, tratando de entroncar el nuevo reino con el visigodo, pero sin conseguir su vigencia práctica. El *Liber* comenzaría a alcanzar mayor difusión a partir del establecimiento de los mozárabes en el siglo x. En Tole-

10. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* cit. p. 339 y 347 ss.

do, al reconquistarse la ciudad, existía una importante población mozárabe que sigue rigiéndose por el *Liber*, el cual, al no existir otro Derecho arraigado, prevalece sobre el de los otros grupos de población y se convierte en ley general del reino de Toledo, desde donde se extiende a Córdoba, Sevilla y Murcia. Como consecuencia de esta difusión del *Liber* se traduciría al romance en el siglo XIII y se reproduciría en distintas regiones.

En consecuencia, parece que debemos deducir que en los restantes territorios peninsulares no se aplicó el *Liber iudiciorum*. Y no sólo lo hemos de deducir a *contrario sensu*, sino que es frecuente en los historiadores del Derecho español repetir que el Derecho visigodo no se aplicó ni se conoció en algunas regiones como Navarra, Aragón, etc., por no haber sido efectivamente dominadas por los visigodos y por otras razones semejantes.

La inseguridad de las afirmaciones concretas acerca de la aplicación del *Liber iudiciorum* se deja ver con claridad en lo anteriormente expuesto. Respecto a los mozárabes, se admite, sin más, que siguieron rigiéndose por el Código visigodo sin distinción de regiones, con lo cual se da por segura aquí la aplicación general del *Liber* en la época visigoda, negada en otras ocasiones. Y respecto a Cataluña no hay inconveniente en afirmar, en contra de la hipótesis de partida, que esta región, después de la invasión musulmana, continuaría también rigiéndose, como el resto de la España conquistada, por su propio Derecho, es decir, por el *Liber iudiciorum*.

Con ambas conclusiones estamos plenamente de acuerdo, pero deben ser generalizadas a todos los territorios de la Reconquista.

Mientras no se demuestre lo contrario mediante datos coetáneos y dignos de crédito, debemos partir de la hipótesis de que el Derecho legislado visigodo, y por tanto también el *Liber iudiciorum*, se aplicó con carácter exclusivo en la monarquía visigoda. Parece lo más lógico, si se recuerda que el Derecho contenido en los Códigos visigodos es Derecho romano vulgar y, por consiguiente, el mismo por el que se rige la totalidad de la población y el que habría podido disputarle el campo de la aplicación práctica.

La invasión musulmana y la consiguiente desaparición de la monarquía visigoda no alteró teóricamente la situación. El Derecho visigodo, codificado en el *Liber iudiciorum*, continuaría rigiendo como Derecho general en todos los territorios peninsulares, tanto en los conquistados por los musulmanes, según se admite generalmente, como en los independien-

tes. No hay ninguna razón para pensar lo contrario, y hay muchos indicios de que ha ocurrido así. Toda la evolución del Derecho español medieval se explica mejor si partimos, como podemos menos de hacer, de la vigencia del *Liber iudiciorum* como Derecho común después de la caída de la monarquía visigoda. Pero se había operado, un acontecimiento fundamental para la vida del Derecho y, en consecuencia, para la aplicación del Código visigodo y la posterior evolución del sistema jurídico. Este acontecimiento es la crisis total del poder público que, necesariamente, lleva aparejada la transformación del sistema jurídico, entendido como síntesis de organización y norma.

No se ha reparado quizá suficientemente en la importancia y trascendencia de la desaparición del poder público visigodo. Es, sin duda, el acontecimiento decisivo en la evolución del Derecho medieval español. Al ser el Derecho un sistema de acciones, se comprende que cualquier modificación del procedimiento, de la forma, lleva consigo un correlativo cambio del fondo, de los institutos jurídicos. El comienzo del vulgarismo va aparejado a la introducción de la *cognitio* y a la desaparición del procedimiento formulario. Así se inicia la Historia del Derecho romano vulgar. De la simplificación de los libros de jurisprudencia clásica, operada con fines procesales en la segunda mitad del siglo III, se pasó a una corrupción de fondo a finales del siglo IV, que obedece, evidentemente, a las transformaciones operadas por el impacto del cristianismo, pero realizadas quizá por vía procesal, principalmente a través de la *episcopalis audientia*. Y esta es, en síntesis, la Historia del Derecho romano vulgar.

La caída de la monarquía visigoda supone la desaparición del poder público—excepto en aquellos lugares en que fué sustituido por otro, como en Cataluña y mozárabes—, base y presupuesto de la organización procesal y del procedimiento. Ya no se trataría simplemente de modificaciones procesales, sino de la desaparición del procedimiento. Y la consecuencia de esto es la caída en la autotutela. El Derecho penal y el procesal, afectados con mayor intensidad y de una manera más inmediata por las crisis del poder público, volverían automáticamente al primer estadio de su evolución, y el Derecho privado sufriría las ineludibles consecuencias de la crisis procesal que la crisis política lleva aparejada.

La desaparición del poder público visigodo se enlaza con el proceso de vulgarización del Derecho romano, y viene a ser la causa y la explicación del primitivismo del Derecho de la época postgótica. Al desaparecer el poder público con sus organismos tutelares desaparece el Derecho penal público, y el Derecho penal vuelve al estado inicial de sus evolución, con

sus típicas manifestaciones de responsabilidad objetiva, responsabilidad por daños producidos por animales u objetos inanimados e incluso venganza ejercida contra el propio animal, venganza de la sangre, etc.; una situación, en definitiva, de autotutela. En el campo del Derecho procesal se llega a la indiferenciación de proceso penal y proceso civil, a la prenda extrajudicial y al duelo, exponentes de una concepción primitiva de la justicia que ve en el duelo la forma por excelencia del proceso y que procede de un estadio de proceso extrajudicial, anterior al proceso judicial. El Derecho privado, como ya hemos insinuado, sufre las inevitables consecuencias de regresión impuestas por la crisis procesal. Pero, además, la desaparición del poder público con su tutela conduce al repliegue y a la cohesión de las comunidades inferiores, familiar y vecinal, que buscan en la cohesión y en la solidaridad la fuerza que ha de sustituir la tutela política. La familia se hace más primitiva por fuerza de los acontecimientos y adopta una estructura semejante a la de la familia arcaica, incluso con ciertas atribuciones de carácter político, características de la organización anterior al nacimiento del estado. Algo parecido puede decirse de la comunidad vecinal, obligada por las circunstancias a buscar una cohesión y una solidaridad semejantes a las de la familia, la cual pronto se sentirá afectada por una tendencia a la autonomía característica de las nuevas organizaciones municipales nacidas en una situación de inexistencia o debilidad del poder público. La necesidad de llenar el vacío de la desaparecida tutela del poder público conduce, por otro lado, a las relaciones de protección, con los consiguientes abusos señoriales. Surgen así, también, una serie de relaciones desconocidas o planteadas en términos muy distintos de los de épocas anteriores.

En los campos procesal, penal y vecinal, principalmente, se producen, como consecuencia del derrumbamiento de la monarquía visigoda, nuevas formas, desconocidas en la época visigótica, para las cuales, evidentemente, no sirve la regulación del *Liber iudiciorum*. Hay que regular aquellas situaciones desconocidas en la monarquía visigoda, pues el *Liber* no es aplicable a ellas. El *Liber iudiciorum* dejaría de aplicarse, parcialmente, en los aspectos de Derecho procesal, penal, señorial y local, para los cuales no contenía regulaciones jurídicas o las que ofrecía eran inadecuadas. El Derecho visigodo contenido en el *Liber* seguiría aplicándose en aquellos aspectos en que era adecuado a las nuevas formas de vida social; seguiría aplicándose como Derecho común en todos los territorios de la Reconquista. Pero era necesario regular las situa-

ciones nacidas al calor de las nuevas circunstancias, y para ellas se fué creando un Derecho especial de formación judicial. Así irían surgiendo las nuevas normas de Derecho procesal, penal, señorial y local; como un Derecho especial que presupone, según ya insinuó HINOJOSA <sup>11</sup>, la existencia del Derecho visigodo como Derecho común. Mas HINOJOSA no debió de darse cuenta de la trascendencia de su afirmación para la tesis germanística o no quiso ser consecuente con ella.

De esta manera se explica y aclara perfectamente por qué los primeros estatutos municipales contienen fundamentalmente normas de Derecho procesal, penal y de organización municipal. Eran los campos en los que se necesitaba una regulación nueva, complementaria del *Liber*. En todo lo demás presuponían vigente el Código visigodo. Y puesto que las relaciones señoriales, con sus clásicos abusos, habían determinado la aparición de una serie de normas que las regulaban, explica también por qué los fueros municipales de la época de renacimiento y fortalecimiento del poder público—Alfonso VI y Alfonso VII—se presentan como exención de los malos usos señoriales.

Después de lo dicho no sorprenderá que el *Liber iudiciorum* se hubiera aplicado más intensamente en Cataluña, entre los mozárabes y en los renacidos reinos de León y Toledo. En la Cataluña franca y en los territorios musulmanes no se produjo aquella crisis del poder público determinante de las nuevas situaciones. El sistema visigodo encontró en ambas situaciones el apoyo de una organización política que lo sostenía y le daba efectividad. Pero conviene tener en cuenta que cuando los territorios catalanes se independizan políticamente del reino franco comienzan a sentir una crisis de poder público semejante a la de los demás reinos cristianos de la Reconquista, con las especiales características que le comunican los gérmenes de feudalismo depositados durante la dominación franca. Las nuevas circunstancias derivadas de la crisis política, desconocidas por el *Liber iudiciorum* y para las cuales era difícilmente adaptable, determinan el nacimiento de nuevas normas, contenidas en los privilegios condales, cartas de población, *constitutiones* y, por fin, en los *usalia* de la curia conda!, que se aplican como Derecho especial al lado del Derecho común constituido por el *Liber iudiciorum*. Entre los mozárabes la situación es la característica para producir una reacción conservadora. Por este motivo se explica la aplicación exclusiva del Derecho tradicional, del *Li-*

11. E. HINOJOSA, *Origen del régimen municipal en León y Castilla*, en «Estudios sobre la Historia del Derecho español» (Madrid, 1903) p. 33.

ber, y se explicaría también la posible participación de su conservadurismo en la restauración del *Liber iudiciorum* y del orden gótico en León.

La restauración del *Liber* por Alfonso II quizá obedece fundamentalmente al intento del monarca de entroncar el nuevo reino con el visigodo. Esta restauración del *Liber* fué acompañada también de la restauración de la *Hispana*. Ambas parecen obedecer a un acto de carácter fundamentalmente político, tendente quizá a la legitimación y consolidación de la monarquía. Por consiguiente, nos parece que de la restauración del *Liber* no se puede deducir su inaplicación en la época anterior, pues por el mismo motivo se podía afirmar la inaplicación de la *Hispana*. El mismo acto político de la restauración del orden gótico permite vislumbrar cierto tímido incremento del poder público, al que va aparejado un relativo aumento de posibilidades de aplicación del *Liber*.

El caso del reino de Toledo se plantea en un momento de franco incremento del poder real. Al ser conquistada la ciudad, la monarquía renacenté se encuentra en ella un gran contingente de población mozárabe que se venía rigiendo exclusivamente por el *Liber iudiciorum*. Falta aquí un Derecho especial, creado al calor de unas circunstancias de crisis de poder público, que limitara el campo de aplicación del Derecho visigodo. Además, el predominio de la población mozárabe y el interés de la monarquía fortalecida le facilitaron una situación de preponderancia. El Código visigodo se impone así en el reino de Toledo y, posteriormente, en las grandes ciudades reconquistadas, después de haber sido traducido con el nombre de Fuero Juzgo y después de haber sido integrado en una política de unificación jurídica y de fortalecimiento del poder real, para lo cual era un instrumento adecuado. La diferencia en la aplicación del *Liber* en Toledo y las ciudades andaluzas frente a la de otros lugares, repetimos, es consecuencia de la consolidación del poder público y de su aplicación en exclusiva, sin la presencia de un Derecho especial, pues las grandes ciudades carecían, en cierto modo, de una tradición jurídica dentro de una crisis de poder.

La no aplicación del *Liber iudiciorum* sería característica de Castilla y Navarra-Aragón, según las opiniones tradicionales.

Respecto de Castilla se supone que esta situación se produjo al independizarse de León y derogarse concretamente el *Liber iudiciorum*. Pero conviene recordar que la derogación del *Liber* se integró en la leyenda de Castilla y se convirtió en un tópico político que debe ser utilizado con mucha prudencia. Castilla es tierra de pequeños propietarios. Las caracte-

terísticas de su especial género de vida social debieron de determinar ciertas peculiaridades de su Derecho particular frente al Derecho particular leonés y, por consiguiente, una distinta intensidad en la aplicación del Derecho común del *Liber*. Los documentos de aplicación castellanos abundan en expresiones tales como *sicut lex docet*, que parecen aludir al Derecho común del *Liber iudiciorum*; y el aspecto de los documentos no parece haber cambiado después de producirse la independencia. Por último, el Derecho territorial castellano contenido en Libro de los Fueros y F. Viejo tiene todo el aspecto de ser el resultado de la evolución del Derecho visigodo. Sus principios y sus soluciones concretas se explican perfectamente desde el Derecho visigodo, si bien es verdad que nos presenta ya en toda su pujanza instituciones todavía inoperantes en la época visigoda. Este Derecho territorial está muy próximo al de F. Soria, indudablemente afectado por F. Juzgo; quizá más cercano al Derecho de F. Soria que al de otros ordenamientos locales que no son sospechosos de haber sentido la influencia directa de F. Juzgo.

El no haber logrado la monarquía visigoda una dominación total y efectiva de Navarra ha dado pie a la creencia de la falta de aplicación del Derecho legislado visigodo en esta zona, con lo cual Navarra habría sido ajena a la tradición visigoda. Habría que probar efectivamente que la legislación visigoda no se aplicó en Navarra por no haberse logrado una total dominación militar. Pero, en todo caso, aunque se probara el hecho, no habría de tener la trascendencia que se le atribuye, pues el Derecho legislado visigodo siguió dependiendo del Derecho romano vulgar y sería, fundamentalmente, el mismo Derecho vivido en la zona occidental del Imperio. En contra de la falta de aplicación del Derecho visigodo durante la monarquía goda y en el periodo posterior y de la consiguiente falta de tradición visigoda en los territorios pirenaicos deponen algunos datos notorios. El Derecho contenido en el interesantísimo y original F. Viguera y Val de Funes no se explica sin la presencia del Derecho visigodo. Muchos de sus principios e instituciones son fiel reflejo del *Liber*. Y los textos del *Liber iudiciorum* debían de ser bien conocidos en la zona pirenaica, puesto que fueron recogidos, junto con algunos preceptos forales del alto Aragón, en una recopilación privada de Fueros de Aragón publicada en este AHDE. 5 (1928) 389.

4. Hemos hecho anteriormente alguna referencia a los fueros municipales. En otra ocasión abordaremos el problema con mayor detenimiento. Sin embargo, pueden ser oportunas aquí

ciertas consideraciones generales sobre los fueros, vistos desde este ángulo de la aplicación del Derecho visigodo.

Ultimamente, GARCÍA GALLO ha abordado el problema de los fueros municipales con una gran riqueza de datos <sup>12</sup>. El trabajo de GARCÍA GALLO es una importante aportación, pero sus conclusiones son la consecuencia de su punto de partida. Su tesis previa de supervivencia del Derecho prerromano es difícil de concebir y, en todo caso, habría que probarla previamente. De nada vale el pensar que la crisis política y cultural fuera propicia para el resurgimiento de los principios primitivos. Sería realmente sorprendente que los Derechos indígenas conservaran su vitalidad aletargada durante tantos siglos y que luego resultaran aplicables a una realidad social tan distinta como sería la de los reinos cristianos de la Reconquista. Es posible, como hemos visto, una regresión al primitivismo, pero es casi increíble el retorno al primitivismo prerromano.

Si se parte del presupuesto de la persistencia del Derecho prerromano se corre el riesgo de condicionar los resultados de la investigación, de la misma manera que el presupuesto de supervivencia del Derecho germánico condicionó toda la Historia del Derecho español. Pero todavía mediaría una buena distancia entre ambas tesis. La gran diferencia entre la hipótesis germanística y la prerromanística estriba en que aquella permitía trasplantar los esquemas del Derecho germánico, bastante conocido, para la reconstrucción de nuestro Derecho histórico, mientras que del prerromanismo, por el desconocimiento de los Derechos primitivos, no podemos esperar otra cosa que la caída en pseudo-interpretaciones sociológicas. Y de hecho se empiezan a prodigar consideraciones agrícolas y pastoriles, patriarcales y matriarcales.

La Historia del Derecho español se resiente de no haber tenido un duelo a muerte entre romanismo y germanismo, semejante a la polémica entre SCHUPFER y TAMASSIA. Este duelo violento entre SCHUPFER y TAMASSIA ha enseñado muchas cosas a los historiadores italianos, ha precisado muchos contornos y ha contribuido a relegar el tema romanismo-germanismo al fondo de la Historia de la historiografía jurídica italiana <sup>13</sup>. Hubiera sido difícil en España por la ausencia de historiadores del Derecho privado. Pero nos hubiera sido útil para llenar la necesidad de precisar, de superar la tentación de generalizar y de hacer

12. GARCÍA GALLO, *Aportación al estudio de los fueros* cit.

13. C. G. MOR, *Lo stato longobardo nel VII secolo*, en «Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo» 5 (Spoleto, 1958) p. 271.

la Historia del Derecho a grandes trazos. En este sentido, la historiografía jurídica italiana puede ser un buen ejemplo, con su experiencia de haber salvado la etapa de los apriorismos germanistas o de cualquier otro tipo.

La desaparición del poder público visigodo produjo, como hemos visto más arriba, un fenómeno de regresión que ocasionó importantes transformaciones procesales, penales y de otros tipos, las cuales hacían inaplicables parte de las normas de un Derecho desarrollado como el visigodo, que, sin embargo, podía seguir siendo aplicado como Derecho común. Se hacía necesario el dar una nueva regulación a todos aquellos aspectos afectados. Pero esta nueva reglamentación de la vida jurídica no podía llevarla a cabo el poder legislativo, pues desapareció con la extinción de la monarquía visigoda. Las nuevas monarquías independientes, herederas del poder legislativo del reino visigodo, vivieron una vida angustiosa de quehaceres guerreros, que le impidieron durante mucho tiempo el ejercicio del poder legislativo. El repliegue social hacia las comunidades y agrupaciones inferiores y la imposible intervención legislativa provocaron el desarrollo independiente del Derecho en cada lugar y dejaron abierto el camino para la formación jurídica localista.

El nuevo Derecho se iría formando con independencia en los distintos lugares. La ausencia de poder público acentuaría la necesidad de protección, y llevaría a las relaciones de dependencia señorial, dentro de las cuales se rompe el equilibrio de la relación protección-obediencia, característica del poder, por la parte débil de la obediencia, con el consiguiente abuso de los poderosos. Así nacieron por doquier los malos usos señoriales. Por otra parte, desde muy pronto asistimos a la formación de los centros urbanos, fomentada, a veces, por los soberanos, mediante privilegios, para llevar adelante su política de guerra y de repoblación. En cada uno de ellos, independientemente, se fue formado también el nuevo Derecho, caracterizado por la especial situación de libertad de los ciudadanos y por la presencia o la tendencia a una organización autonómica.

Adelantado el desenvolvimiento de la nueva monarquía, la política de atracción de pobladores se realizó mediante la concesión de privilegios, fundamentalmente la exención de malos usos señoriales o, más adelante, el Derecho privilegiado de otras localidades.

Así, pues, los primeros estatutos municipales se presentan como exención de los malos usos señoriales. A través de ellas se ha ido desarrollando el Derecho de las distintas comarcas. Una prueba de ello nos la ofrece el Derecho de sucesiones de Sepúlveda, fundado en la exención de la mañería.

El fenómeno de aparición de los fueros municipales redactados supone ya un incremento del poder público. No es sorprendente que la mayoría de los fueros breves procedan de la época de Alfonso VI y Alfonso VII. Los fueros breves son todavía pequeñas redacciones de las normas reguladoras de las nuevas situaciones o de otras que suponían ya una superación de las primitivas. Pero, en todo caso, constituyen un Derecho especial complementario del *Liber iudiciorum*. Se recogen por escrito, no porque se considere necesaria su codificación, sino por su carácter de privilegio y ante cualquier intento de modificación por parte de los soberanos.

Bien es verdad que el caudal de normas aplicables en una localidad fué aumentando progresivamente. Muchas de las nuevas normas tenderían a regular las nuevas formas económicas y sociales nacidas del desenvolvimiento general. Algunas incluso intentarían actualizar el *Liber iudiciorum*. Otras serían el resultado de una determinada interpretación y aplicación de aquél. Nunca, sin embargo, constituirían un gran contingente de normas por tratarse de un Derecho especial complementario de un Derecho común. No parece posible que las sucesivas redacciones, consecuencia de la adición de todas estas nuevas normas, alteraran el carácter de los primeros fueros, hasta el punto de que los fueros extensos sean el resultado del normal desenvolvimiento de los fueros breves.

De todo esto parece surgir una consecuencia de gran interés. Se explica y se ve perfectamente la evolución del Derecho en la época posterior a la invasión musulmana y se hace innecesaria la artificial edad diplomática. Desde la caída de la monarquía visigoda existe un Derecho común constituido por el *Liber iudiciorum*, y se va formando paulatinamente un Derecho especial que luego se recogerá en los fueros municipales. Este Derecho se puede conocer, y se pueden reconstruir todas sus vicisitudes, desde la caída de la monarquía goda, con los datos que proporcionan los fueros municipales. Claro está que hay que llevar a cabo una ingente tarea crítica. Si hay documentos también, mucho mejor. Pero los documentos de la llamada edad diplomática son un mundo oscuro y turbio de negocios jurídicos indirectos, por lo cual es muy peligroso utilizarlos sin el necesario discernimiento y, sobre todo, como fuente exclusiva.

El caudal de normas aplicables en los distintos núcleos de formación jurídica independientes crece sucesivamente, pero dado su carácter de Derecho particular nunca llegarían a constituir un ordenamiento jurídico completo. Su base fundamental

es el privilegio, y su principal motor la autonomía. Por esto, el Derecho local sufre una fuerte sacudida en el tránsito de la Alta a la Baja Edad Media con la recepción del Derecho romano y con el fortalecimiento del poder público. La monarquía fortalecida tiende pronto a la centralización administrativa, y combate la autonomía municipal. El poder central tenderá también a la unificación jurídica y a convertirse en instrumento legislativo único, por lo que se dirige a suprimir las facultades normativas de los municipios.

La recepción del Derecho romano, colaboradora inseparable del renacimiento del poder central es, sin duda, el factor más decisivo en la historia de los fueros municipales. Frente a la penetración del Derecho romano, fomentada por los reyes en su afán de fortalecimiento y de unificación jurídica, los Derechos locales tienden a garantizar su conservación. El antiguo Derecho y la autonomía municipales proceden de los viejos privilegios que amenazan con ser destruidos por la política centralista. Ante estos acontecimientos, se llevan a cabo las grandes redacciones del Derecho local. De esta manera, los fueros municipales extensos son una reacción contra la penetración del Derecho justiniano, una consecuencia de la presencia del Derecho justiniano. La redacción de los Derechos locales parece ser el fruto de una política de hechos consumados frente a la recepción romanística y su inseparable fortalecimiento del poder real.

Los municipios decidieron llevar a cabo la redacción de su Derecho para presentarlo como una realidad vivida, basada en antiguos privilegios, que se pudiera oponer al Derecho justiniano que les disputaba el campo. Como el Derecho local no constituía un sistema completo, hubo de utilizar los esquemas y principios del Derecho romano que trataba de combatir, al igual que los Derechos territoriales. Resultaba necesario, y era inevitable también, porque fueron juristas formados en el Derecho romano justiniano los que recibieron los encargos de realizar las redacciones del Derecho local. De esta manera y por estos dos caminos penetró en los fueros municipales el Derecho justiniano. Es la primera recepción o avanzadilla de recepción que precede a la recepción total operada en las Partidas.

Los fueros extensos, al ser un sistema completo, logrado con la utilización del Derecho justiniano, el nuevo Derecho común, no tendrían ya necesidad del antiguo Derecho común visigodo. Comienza a desaparecer nuestro primer Derecho común, desplazado por el nuevo Derecho común justiniano, el cual es objeto de una especial forma de recepción en las Partidas y se

convierte en un peculiar Derecho común español. Pero la lucha había de ser larga. Todavía en el siglo xvi serían necesarias unas normas de colisión, y las Leyes de Toro vinieron a solucionar las antinomias entre el sistema de Derecho común visigodo y el nuevo Derecho común hispánico, fruto de la recepción en las Partidas.

ALFONSO OTERO.