

LA SUCESION FILIAL EN EL DERECHO VISIGODO

LOS TEXTOS.

Código de Eurico, 320

«S[i]... nec... in... de re... eas aequitate... ere *mancipia eius...* ibus... s vel in aliis rebus aequalem habeant portionem; quod si au[tem]... viro... ore v. tate con[iugium] [expet]ens sponte transierit, *perd[at por] [tione]m*, quam acceperat. Sor[or] *fratrum [suo]rum heredi...* re. qua. que... perman... qua[*mdi*]u adv[ixer]it... s vel in cultura cum fratribus habeat [portionem]; post obitum viro eius terras [ad he]redes superius comprehensos [absque] [mora] revertantur reliquas facultates cui [vol]uerit donatura. Circa sanctimonia[lem au]tem, quae in c[as]titate permanserit, in po[*testa*]te parentum *praecipimus perman[ere]. [Quod] si parentes sic transierint, ut nulla [fueri]t testamenti ratio, puella inter fra[*tres*] aequalem in omnibus habeat po[*rtionem*]; quam usque ad tempus vitae suae usu[*fructu*]ario iure possideat, post obitum [vero] suam terras suis heredibus derelinquat, de reli-*

«Si parentes testati decesserint.../dea ea... eas ad facultates .. sorores... cipient... cum fratribus suis in terris vel in aliis rebus aequalem habeant portionem. 2. Quod si aliqua sine viro fuerit relicta, et ad coniugium *expetens* sponte transierit, totam portionem quam acceperat suis fratribus vel eorum heredibus relinquat. 3. Quod si ipsa *virgo* permanserit, quamdiu advixerit in rebus vel in culturis cum fratribus habeat *portionem*; post obitum vero eius terras ad heredes superius comprehensos sine *mora* revertantur, reliquas facultates *cui* voluerit donatura. 4. Circa sanctimonialem autem quae in castitate permanserit *voluntate* parentum, praecipimus permanere. 5. Quod si parentes sic transierint ut nullum fuerit testamentum, ea puella inter *fratres aequalem* in omnibus habeat *portionem*, quam usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat, post obitum *vero* suum terras suis heredibus relinquat; *de reliqua* facultate

qua facultate faciendi quod voluerit... in eis potestatem n. t...». (Lectura Zeumer) ⁽¹⁾

tate faciendi quod voluerit in eius potestate consistant./ (Lectura d'Ors) ²

Liber Iudiciorum IV, 2, 1. Antiqua

Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equali divisione succedant. (Edición Zeumer) ³.

LA PROBLEMÁTICA EN LA GERMANÍSTICA

Por regla general, la sucesión filial, es decir, la sucesión de hijos supérstites en los bienes de los padres, no origina complicaciones a los historiadores del Derecho, y así ocurre también con el derecho visigodo del "Liber Iudiciorum", en el que los hijos e hijas heredan por igual, pero no sucede lo mismo con el derecho visigodo euriciano, como consecuencia de que lo que se conoce es más que suficiente para llegar a la conclusión de que la "antigua" recogida en el "Liber" no es euriciano y, en cambio, no basta para conocer el derecho euriciano. En efecto, basta comparar lo que se conserva del largo fragmento del llamado Código de Eurico, en cualquiera de las dos lecturas que se suministran, y el corto precepto del "Liber Iudiciorum", para comprender que la "antigua" tiene que proceder de la revisión leovigildiana, y basta echar una ojeada a las lecturas del fragmento para obtener la impresión de incertidumbre en cuanto a su contenido, fundamentalmente, en las primeras líneas.

Zeumer realizó ímprobos esfuerzos para arrancar el secreto al

1. Karl ZEUMER, *Leges Visigothorum*, en *Monumenta Germaniae Historica*, Hannover-Leipzig, 1902, págs. 20-21.

2. Alvaro d'ORS, *Estudios visigóticos II. El Código de Eurico, Edición, Palíngenesia, Indices*. C. S. I. C., Delegación de Roma, Roma-Madrid, 1960, pág. 37. En la misma página, pero en nota, recoge la lectura de Zeumer, que se ha insertado, y la de este mismo autor en "Leges Visigothorum antiquiores". *Fontes iuris germanici antiqui in usum scholarum ex Monumentis Germaniae Historiciis separatur*, Hannover-Leipzig, 1894.

3. Karl ZEUMER, op. cit. en nota 1, pág. 174.

palimpsesto sin conseguirlo, confesando haber dedicado mucho tiempo, esfuerzo y todo lo que la vista le había dado de sí⁴. A los intentos de lectura sucedió entonces la reproducción de los textos por el estudio jurídico, produciéndose entonces una escisión en la germanística, no sobre lo que decían los textos, sino sobre lo que debían decir, representando posturas distintas Zeumer y Ficker. Para este último, el derecho visigodo había reconocido siempre la igualdad sucesoria de hijos e hijas, principio que Eurico había mantenido en las líneas iniciales ilegibles del fragmento de referencia y que había persistido en la "antiqua" integrada en el "Liber", no existiendo sino unas excepciones, referidas a las hijas que no tenían sucesión. En consecuencia, la "antiqua" incorporada al "Liber" habría constituido la primera parte del fragmento euriciano, al que seguirían las excepciones introducidas por Eurico, que Leovigildo eliminaría. Zeumer, por el contrario, de la insistencia de la "antiqua" en que las hijas heredaran a los padres junto con los hijos sin limitación alguna, dedujo que el derecho anterior, es decir, el euriciano, había consagrado la desigualdad, lo que estaba en concordancia con la preterición de las hembras a los varones que se observa en el capítulo 327 del mismo Código de Eurico, en el que los nietos "ex filia" pierden una tercera parte de la porción que su madre hubiera tenido en beneficio de sus tíos, hijos del causante, o de sus primos, nietos "ex filio" del causante, y en concordancia con la misma preterición que se observa en la "antiqua" integrada en el "Liber Iudiciorum", IV, 2, 10, la cual si establece la igualdad de la mujer en los bienes provenientes de línea materna, "a sensu contrario" reconoce la desigualdad para los bienes provenientes de línea paterna⁵.

EL CAMBIO DE SIGNO DE LA PROBLEMÁTICA CON LA LECTURA DEL FRAGMENTO EURICIANO, DEL PROFESOR ALVARO D'ORS

La escisión en la germanística sobre el fragmento euriciano era profunda, en cuanto se le atribuían posturas antitéticas, como la de

4. Karl ZEUMER, *Historia de la Legislación Visigoda*, traducción del alemán por Carlos Clavería, Barcelona, 1944, pág. 287.

5. Todo esto puede verse en ZEUMER, op. cit., págs. 282-286 y 293.

declarar la igualdad o la desigualdad de las hijas con respecto a los hijos en la herencia de los padres, pero existía un aspecto indiscutido, y era que en ambos casos se trataba de sucesión intestada. La lectura por parte del profesor Alvaro d'Ors, uno de los más destacados representantes de la romanística moderna, cambia de signo la problemática suscitada, pues según ella el capítulo no principia previniendo la muerte intestada de los padres, sino, por el contrario, la muerte testada. La trascendencia de admitir esta lectura, frente a la de Zeumer, como se comprenderá, es enorme. Si se sigue a Zeumer los cinco apartados se refieren al caso de sucesión intestada, en tanto que si se sigue al profesor d'Ors, los cuatro primeros se refieren a la sucesión testada, y sólo el quinto se refiere a la intestada. Estos apartados prescriben lo siguiente: 1.º Muertos los padres (testados o intestados, según la lectura que se admita), las hermanas deben recibir igual porción que los hermanos en las tierras y en los otros bienes. 2.º Si alguna de las hermanas queda soltera, y se casa según su libre arbitrio, toda la porción que había recibido pasa a sus hermanos, o a los herederos de éstos. 3.º Si la referida hermana permanece virgen, mientras viva tiene la porción de la misma forma que sus hermanos en los bienes y en las fincas, volviendo las tierras a su muerte a los hermanos, pudiendo disponer libremente de lo demás. 4.º La religiosa que permanece en estado de castidad por voluntad de los padres, se dispone que continúe en el mismo estado; y 5.º En el caso de la sucesión intestada, la mujer soltera, según el profesor d'Ors, o la religiosa, según Zeumer, tiene en todo momento la misma porción que los hermanos, poseyéndola hasta su muerte por derecho de usufructo, momento en que deja la tierra a sus herederos, pudiendo disponer libremente del resto de los bienes.

El cambio de signo, pues, reside en que no se trata ya de discutir únicamente la igualdad o desigualdad de los sexos en la sucesión filial visigoda o a través del Código de Eurico, sino de si esa igualdad o desigualdad hay que combinarla en el mismo con los distintos supuestos de sucesión testada e intestada. El profesor d'Ors parece coincidir unas veces con Ficker y otras con Zeumer, pero en realidad no coincide con ninguno de los dos, pues cuando admite la igualdad de los sexos lo limita a la sucesión testada,

mientras Ficker pensaba en la intestada, y cuando admite la desigualdad excluye la sucesión testada, lo que no hacía Zeumer.

OBJECIONES HEURÍSTICO-JURÍDICAS A LA LECTURA ORSIANA

Como es natural, la solución de éste como de tantos otros problemas del Código de Eurico pende de que algún día se realice otro venturoso hallazgo que permita completar los capítulos que hoy se poseen, y por lo que se refiere a éstos, el que pueda llegarse a una lectura definitiva. La realizada por el profesor d'Ors supone un notable avance en cuanto a la verificada por Zeumer, si se tiene en cuenta que según aquél, que se muestra conforme en lo esencial con la lectura del profesor alemán para los apartados cuarto y quinto, manifiesta haber leído con bastante seguridad los párrafos segundo y tercero, pero no satisface todavía en lo relativo al párrafo primero. Esta insatisfacción nace más de lo que se declara leído, que de lo que se confiesa ser todavía imposible leer, y esto, porque si por una parte parece afirmarse la lectura de una línea como "Si parentes *testati* decesserint...", de otra, sólo se indica haber podido ver "trazos" de una referencia a la sucesión testamentaria, expresión que, frente a la categórica anterior, parece aludir a una lectura probable, pero no segura, a lo que hay que añadir, sobre todo, la posible existencia de un prejuicio, en cuanto se dice que se podía haber conjeturado por el hecho de que el párrafo quinto introduce la hipótesis de la sucesión intestada y se supone, en consecuencia, que lo anterior se refería a la testada⁶. Si la lectura no es totalmente segura, es peligroso que se cimente en un prejuicio, máxime cuando éste está muy lejos de tener que ser admitido como de contenido indudable.

No habiendo una lectura segura, y no habiendo tampoco posibilidad de superarla, es perfectamente lícito discurrir no sobre lo que dice el palimpsesto, sino lo que puede o no puede decir. En este sentido, cabe perfectamente el hacer importantes objeciones heurístico-jurídicas a la lectura orsiana, en cuanto ésta contradice: a) los principios generales de la dogmática jurídica; b) la concep-

6. Vid. A. D'ORS, op. cit., págs. 255-257.

ción del propio autor sobre la naturaleza del derecho euriciano; c) la técnica legislativa del pueblo visigodo y del mundo romano en el que se desenvuelve, y d) la estructura lógico-gramatical del fragmento.

La lectura del profesor d'Ors contradice los principios generales de la dogmática jurídica en cuanto la prescripción de una igualdad de porciones hereditarias sólo es comprensible en la sucesión intestada. La sucesión testada, en cuanto representa la concesión de una facultad de disponer, tiene como lógica consecuencia el origen de diversidad de porciones, y ni un solo sistema jurídico ha prescrito que muriendo alguien testado sus hijos o hijas reciban las mismas porciones tanto en tierras como en las demás cosas, pues esos hijos e hijas recibirán las porciones que se les haya dejado en testamento, sean iguales o desiguales, y sean en tierras o sean en otros bienes. Atribuir igualdad jurídica de sexos en la sucesión testada no tiene sentido, pues si hay facultad de testar será el testador quien establezca aquella igualdad, si le place, pero no la ley, pues si lo ordena ésta, ya no existe libertad de testar. La intervención de la ley en un caso de sucesión testada podría justificarse por el señalamiento de una legítima o por la previsión del supuesto de disponer sin señalamiento de cuotas, pero lo primero ni siquiera es apuntado, y lo segundo, tras de que sería extraño encabezar un precepto con una prescripción típica de casuística, y aun de meticulosa casuística, es superfluo, en cuanto lo que tendría aplicación son precisamente los principios de la sucesión intestada.

La lectura del profesor Alvaro d'Ors parece contradecir su propia concepción sobre el derecho euriciano, tan brillantemente expuesta en su todavía reciente edición y estudio palingenésico del Código de Eurico, según la cual es fundamentalmente una fuente de derecho romano vulgar⁷. Es cierto que en aquella importante obra, el autor no se pronuncia directamente sobre la cuestión de la libertad de disponer, pero lo hace indirectamente por la referida calificación de su contenido como de derecho romano vulgar, pues hasta ahora nadie ha pretendido que en éste se haya observado la tendencia de limitar la libertad de disposición o de establecer legítimas o reservas, pues, antes por el contrario, lo que parece haber

7. Op. cit., pág. 1.

habido es liberación de formas para la desheredación de los hijos⁸. Si Eurico impone limitaciones a la sucesión testada de los padres, y limitaciones son establecer que las hijas hayan de tener porciones iguales en tierras y en las otras cosas que los hijos, no actúa dentro de las tendencias del derecho romano vulgar, sino de otras distintas, sean las que sean. Para que Eurico actúe dentro de la orientación del llamado derecho romano vulgar no tiene que embarazar la sucesión testada, permitiendo o dando lugar, por el contrario, a ese estado de cosas contra el que reaccionará Chindasvinto en la famosa ley "Dum ilícita"⁹, dentro de la reacción antirromana y, en cierta manera, germanizante de este monarca, fenómeno sobre el que, precisamente, ha llamado la atención muy sugerentemente el profesor d'Ors¹⁰. Hay que volver a insistir en que tampoco tendría sentido el que las líneas ilegibles del fragmento euriciano aludieran al supuesto de que los padres dispusieran en favor de los hijos, sin indicar la forma de distribución, pues una tal norma de interpretación sería superflua, en cuanto procederían las normas de la sucesión intestada.

También parece contradecir la lectura la técnica legislativa del pueblo visigodo y del pueblo romano en que se desenvuelve aquél. En el ciclo jurídico que culmina con la recopilación teodosiana no se entremezclan nunca los preceptos de las sucesiones testada e intestada. En el propio código teodosiano, lo relativo a la sucesión intestada se halla en el título primero del libro quinto, bajo la rúbrica "De legitimis heredibus", mientras lo relativo a la sucesión testada se encuentra disperso en varios lugares (II, 19,; IV, 4, etc.) menos, precisamente, en el título de la sucesión intestada. No contradice esta sistemática el libro XII, "De successionibus", del Código Hermogeniano, en cuanto que lo que éste recoge es un caso

8. Vid. Gian Gualberto ARCHI, *L'Epitome Gai*, Milán, 1937, pág. 279 y siguientes, según el cual la desheredación "nominatim" se precisa para los hijos "in potestate", pero sin exigirse fórmula, pretendiendo Conrat que, incluso, bastaba que la desheredación fuera evidente.

9. *Liber Iudiciorum*, IV, 5, 1: "... Plerique enim, indiscrete viventes suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis in personas extraneas transferentes..."

10. A. D'ORS, op. cit., pág. 11.

de nulidad del testamento, que da lugar, por tanto, a la sucesión intestada.

Si del mundo romano en el que se ha desenvuelto el pueblo visigodo pasamos a éste mismo, deberemos observar que todo el título "De successionibus", al que pertenece el fragmento, trata exclusivamente de la sucesión intestada, sin la menor referencia al testamento o a sus consecuencias, y así lo destaca, precisamente, el mismo profesor d'Ors, el decir que el título indicado trata de la sucesión "ab intestato"¹¹. No resulta muy congruente que en un título íntegramente dedicado a la sucesión intestada el primero de los capítulos vaya a dedicar cuatro de sus apartados a la sucesión testada, y sólo el quinto a la sucesión intestada, casi como un apartado residual. Con la rúbrica "De successionibus", el "Liber Iudiciorum" dedica todo el título segundo del libro cuarto a la sucesión intestada, mientras lleva el testamento al título quinto del libro segundo y las limitaciones de la facultad de disponer al título quinto del libro cuarto, bajo la rúbrica "De naturalibus bonis". No hay ningún indicio de que el "Liber Iudiciorum" haya cambiado de concepción y de sistemática en esta materia, sino que, por el contrario, todo parece indicar que mantuvo los principios euricianos. Además de esto, debe tenerse presente que si Leovigildo, en la "antiqua" del "Liber Iudiciorum" IV, 2, rectificó el derecho euriciano, debió partir del mismo supuesto que éste, es decir, del fallecimiento intestado del padre y de la madre, pues lo que cambió fue la solución, pero no el problema.

Finalmente, la lectura del profesor d'Ors parece contradecir la estructura lógico-gramatical del capítulo. En efecto, el apartado quinto no es independiente de los demás para señalar por sí una situación nueva, sino que está ligado al apartado anterior por la partícula consecutiva "quod". En el capítulo hay dos apartados que pudiéramos denominar "principales", que son el primero y el cuarto, iniciado el primero por la partícula condicional "Si", y expresado el cuarto en forma totalmente aseverativa. Los apartados segundo, tercero y quinto están ligados en forma consecutiva, de forma que si los apartados segundo y tercero son consecuencias de lo determinado en el apartado primero, el apartado quinto ha de ser

11. Op. cit., pág. 248.

una consecuencia de lo determinado en el apartado cuarto, y, en consecuencia, hace referencia a la situación de la religiosa, cuando los padres murieran intestados. Zeumer y Bayerle no sospecharon que pudiera darse otra interpretación, y así debe ser, pues, además, sin este complemento del apartado quinto, el apartado cuarto no tiene razón de ser, pues no es a este lugar al que corresponde ordenar la continuidad en la vida religiosa de la que ingresó por voluntad de los padres, si no es para obtener una conclusión sucesoria, cual es la del apartado quinto, donde a esta doncella, es decir, a la religiosa, se le concede una porción igual a la de los hermanos, pero en usufructo, dejando sus tierras a sus herederos y disponiendo libremente de lo demás, lo que supone aplicar a la religiosa el mismo criterio que el apartado tercero determinó para la que permaneció virgen, aunque no en estado religioso. Aparte de esto, aunque quizá ello tiene un carácter más accesorio, queda por confirmarse la lectura del profesor español ("nullum fuerit testamentum"), distinta a la de Zeumer, que leía "nulla fuerit testamenti ratio", y a la de Bayerle, que ha leído "occassio", en lugar de "ratio" ¹².

Dadas las anteriores objeciones, no parece que en la primera línea del capítulo euriciano 320 pueda leerse "testati", pues entonces resultaría la existencia de una misma solución para los casos de sucesión testada e intestada, con lo que la primera no sería tal y carecería de sentido. El citado capítulo ha debido determinar lo siguiente: a) equiparación de las hermanas a los hermanos en la sucesión intestada de los padres, en cuanto a recibir una porción igual; b) pleno disfrute y libertad de disponer para las hermanas que eran casadas al fallecer los padres, como, asimismo, para las que se hayan casado después, pero con el permiso del grupo parental; c) pérdida de la porción en favor de los hermanos o herederos de éstos, cuando la hermana hubiera casado después de fallecer los padres, sin el permiso del grupo parental; d) derecho de disfrute sobre todos los bienes, pero sin facultad de disponer nada más que sobre los bienes que no fueran tierras, las cuales habrían

12. FRANZ BAYERLE, *Die Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanische Abteilung)*, vol. 67 págs. 1-33), pág. 25 y ss.

de reservar a los herederos, para las hermanas que permanecieran solteras y para las religiosas que lo hubieran sido por voluntad de los padres, y e) para las religiosas que no lo hubieran sido por voluntad de los padres, habría que tenerse en cuenta las distintas situaciones en que podrían devenir, pues podrían casarse con o sin la voluntad del grupo parental, o permanecer solteras, debiendo por tanto ser incluidas en cada uno de los grupos anteriores según las circunstancias.

LA NATURALEZA BÁRBARA Y CIRCUNSTANCIAL DE LA SOLUCIÓN EURICIANA

No parece claro que, como opina el profesor d'Ors, la capacidad hereditaria de la mujer en el Código de Eurico se resuelva con una mejora respecto al régimen anterior¹³, si en esa capacidad incluye la de la mujer en su condición de hija, y si ese régimen al que se refiere es el romano. Ninguno de los ejemplos que el citado profesor expone para demostrar una postergación por sexo en derecho romano¹⁴ afectan para nada a las hijas, si no es la Ley Voconia, de cuya caída en desuso no tenemos una idea muy exacta, pero de cuya subsistencia tampoco la tenemos, menos cuando ha sido una legislación de clase, o la Novela de Valentiniano excluyendo a las hijas del patrono y su descendencia de la herencia del liberto, que por tratarse de una sucesión especial no afecta a la sucesión en general. Por el contrario, el Breviario de Alarico, que recoge el derecho romano anterior a Eurico, a través de Gayo considera a las hijas, nietas y biznietas entre los herederos "sui" sin limitaciones en cuanto a su facultad de suceder. La mejora de la mujer, en cuanto hija, no hay que verla, pues, en relación con el derecho romano, y, por tanto, hay que examinarla en relación con las tendencias de los pueblos bárbaros en la época de Eurico. Fuera mayor o menor la proporcionalidad de los godos respecto a la población hispanorromana, y por muy grande que fuera el prestigio del Emperador y sus delegados, o el del derecho romano por

13. A. d'ORS, op. cit., pág. 252.

14. Op. cit., pág. 250.

su técnica, no debe incurrirse en el error de olvidarse que Eurico era un rey de los visigodos, que éstos penetraron en las Galias y en Hispania, y que, además, dominaron a los hispanorromanos. El mito de unas aportaciones germánicas primitivas, bien destacado por el profesor García-Gallo y por el propio profesor Alvaro d'Ors¹⁵, no debe llevar a rechazar la existencia de unos problemas propios y unos criterios particulares.

En esta ocasión, el problema propio más importante es el del valor de la tierra. La tierra, con la formación de los grandes "saltus" del Bajo Imperio, la decadencia de la ciudad y de sus órganos de gobierno y la falta de una autoridad pública que garantice la seguridad personal, que va a buscarse en la formación de cotos cerrados territoriales, debió de alcanzar una estimación material y espiritual superior a la de otras muchas épocas, pero aún más por parte de los visigodos que, pueblo emigrante a la fuerza, venía buscando desde hacía mucho tiempo lugares de asentamiento, encontrándolos al fin en Aquitania, con base en el sistema de "hospitalitas", seguido en el alojamiento del ejército, con las debidas adaptaciones¹⁶. La tierra se constituía, por decirlo así, en el bien principal, y no es extraño que ello haya contribuido a que en el mundo visigodo se hayan dado instituciones prefeudales, conforme ha descrito el profesor Sánchez-Albornoz¹⁷.

Los pueblos bárbaros, en general, han atribuido gran importancia a esas tierras, y han sentido preocupación porque no fueran a parar a manos femeninas, a las que no han considerado aptas para su cultivo y conservación, y en las que han visto siempre el riesgo de dispersión por el paso de las mujeres a familias extrañas, máxime cuando éstas podían pertenecer a otro pueblo. Al no basarse en un sistema agnaticio como el romano, y al no haberle servido el de este pueblo una vez que a ellos se les había ofrecido en plena degeneración, han buscado soluciones tendentes todas a una cierta troncalidad, mediante la utilización del privilegio de la

15. Cfr. op. cit., pág. 1.

16. Cfr. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1959, I, págs. 497-8, y II, pág. 362.

17. Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*, Mendoza, 1942.

masculinidad. La "Lex Thuringorum", por ejemplo, determina que la herencia del difunto la reciba el hijo, pero no la hija, y no existiendo hijo determina que a la hija vaya el dinero y los esclavos, pero la tierra permanezca a la más próxima generación consanguínea por parte del padre. Lo mismo se observa habiendo hermana solamente, pues ésta sólo hereda el dinero y los esclavos, mientras la tierra va a la más próxima generación paterna, y asimismo si sólo queda la madre, la cual hereda lo mismo que heredaba la hermana. El criterio es terminante, en el sentido de que todas estas mujeres ligadas por vínculos estrechos al difunto pueden suceder en los bienes muebles, en tanto los inmuebles permanecen en los varones de los mismos grados (hijos, hermanos, etc.), pudiendo ir a los más inmediatos consanguíneos por la vía paterna, aunque estos sean de grado más lejano que la hija, hermana, madre, etc. Esto sucede hasta la quinta generación, momento en el cual el principio decae, y la herencia puede pasar de la familia paterna a la familia materna, o de la lanza al huso, como gráficamente dice la ley¹⁸. Obsérvese que no se trata propiamente de un principio de troncalidad, pues en éste los bienes van a parar al lugar de donde proceden, en tanto entre los turingios, los bienes inmuebles, procedieran de la familia paterna, procedieran de la familia materna o procedieran de adquisición por el mismo difunto, iban a recaer en la familia paterna. Es, sin embargo, un intento toscó, mediante un privilegio de masculinidad, de conseguir que los bienes inmuebles, como fundamentales, no se dispersen. En la Ley Sállica se excluye en todo caso al sexo femenino en la sucesión de las tierras¹⁹.

A la vista de este criterio de los principales pueblos bárbaros o germánicos, y el godo es uno de ellos, se comprende que la posición de Eurico sea favorable a la mujer, no respecto al sistema romano, sino respecto a la posición que esos pueblos bárbaros adoptasen en relación con la transmisión de las tierras. Eurico, actuando

18. "usque ad quintam generationem paterna generatio... et tunc demum hereditas ad fustum a lancea transeat." *L. Thuring*, tit. VI, "De alodibus". Cfr. Francesco SCHUPFER, *Il Diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, tomo IV, 1909, pág. 70 y ss.

19. *L. Salica*, tit. LIX, "De alodis" o "De alode".

dentro del marco del derecho romano y con asesores concedores de los principios técnicos superiores de éste, pero que al mismo tiempo tiene que considerar el criterio natural de su pueblo en relación con las tierras en las que se han asentado, recurre a soluciones mucho más suaves que las de otros pueblos. Si la hija se casa normalmente, es decir, con el consentimiento paterno o con el asentimiento parental, el destino de los bienes es, en cierta manera, el deseado, o, por lo menos, el no repudiado, por parte de los padres y de los parientes, pues ellos han aceptado el marido de la hija. Si la hija se casa frente a la voluntad paterna, no será preciso prever cuál y cómo será su participación sucesoria, pues la ausencia del consentimiento paterno dará lugar a la desheredación, presente en el derecho visigodo como en el derecho de otros pueblos, según ha destacado Merêa, que la califica de concepción vulgar²⁰. Será preciso prever, sin embargo, el caso de la que no contradice la voluntad paterna por casarse después del fallecimiento de los padres, pero se opone a la voluntad de los hermanos, dada la importancia que se concede al grupo familiar en el derecho visigodo²¹, lo que hace el Código de Eurico decretando la pérdida de la porción recibida por tal hija en favor de los hermanos o de sus herederos, que significa, prácticamente, extender la desheredación por falta de consentimiento paterno al caso de ausencia de consentimiento fraterno. No debe dejar de observarse que esto sólo parece posible tratándose de fallecimiento intestado de los padres, pues si éstos hubieran dispuesto a favor de las hijas solteras es presumible que la voluntad expresamente manifestada de los padres habría de prevalecer por encima de la ausencia del consentimiento fraterno para el matrimonio.

En el supuesto de la hija que permanece virgen después del fallecimiento de los padres es donde se observa la originalidad de la solución visigoda y su falta de extremismo o de radicalismo

20. Vid. P. MEREA, *Sobre o casamento "sine consensu parentum" no Direito visigótico. Estudos de Direito visigótico*. Coimbra, 1948, págs. 157-183, o *Le mariage "sine consensus parentum" dans le droit romain vulgaire occidental*, en *Mélanges Visscher*, Bruselas, IV, págs. 203-217.

21. Vid. Rafael GIBERT, *El consentimiento familiar en el matrimonio según el Derecho medieval español (Notas para su estudio)*, en *AHDE*, VIII, págs. 706-761.

frente a otras soluciones bárbaras. No sustrae a la mujer las tierras, como lo hacen los turingios o los francos, sino solamente la facultad de disposición o enajenación de las mismas, atribuyéndolas un usufructo vitalicio, que cohonesto perfectamente los intereses de la hija y de los hermanos, debiendo tenerse presente que el usufructo va a ser utilizado por los visigodos en más de una ocasión para superar intereses contrapuestos, como en un supuesto de "luctuosa hereditas" ²².

Queda, finalmente, el caso de la ingresada en religión por voluntad de los padres, voluntad que el legislador tiene interés en que se respete, pero para lo cual, precisamente, ha de dictar normas a fin de prevenir su situación económica. Cuando los padres han dispuesto el ingreso de una hija en religión, hay que suponer que han acompañado esto de una disposición testamentaria, pues no se dispone una medida de tan gran trascendencia para una hija y una familia sin verse impulsado a prevenir la situación futura de aquélla en relación con ésta, amén de que el citado ingreso ha debido ir acompañado de donaciones o desplazamientos patrimoniales a favor del monasterio correspondiente, si se tiene en cuenta que en el derecho visigodo siempre que se habla de donar, disponer, etc., se piensa, fundamentalmente, aparte de los libertos, en la Iglesia ²³. Habiendo habido, pues, testamento, como ha debido suceder en la generalidad de los casos, la ingresada en religión ha debido percibir lo dejado en aquél, sin colisión de intereses con sus hermanos, y sin que la situación haya creado ningún problema. La cuestión está en cuando los padres han muerto sin testamento o con testamento no válido, pues cabe la duda de si la religiosa debe ser equiparada con la que permaneció virgen, pero sin entrar en religión, o con la casada, en cuanto también ella ha contraído unas nupcias, aunque de género distinto. Si el caso no hubiera sido previsto especialmente, cabía que la solución deducida hubiera sido la última, en cuanto ese género especial de nupcias se había contraído, precisamente, por voluntad de los padres. Para evitar esa deducción no querida por el legislador visigodo, en los efectos sucesorios la reli-

22. *C. Eurico*, frag. 322.

23. Vid. la ley "Dum inlicita", ya citada, así como la "Quia mulieres", *Liber Iudiciorum*, IV, 5, 2.

giosa ha sido equiparada a la soltera, atribuyéndola una porción igual que la de los hermanos, pero limitando a un usufructo el derecho sobre las tierras, con plena facultad de disposición en cuanto a los restantes bienes. El legislador rechaza las dos posturas radicales o extremas, que serían: a) hacer cesar la situación de permanencia en castidad de la religiosa según la voluntad de los padres, para hacerla participar del régimen de las solteras, y b) respetar la voluntad paterna, y equipararlas entonces a las que contrajeron nupcias de acuerdo con aquella voluntad. Eurico respeta la voluntad paterna, pero equipara a la religiosa a la soltera, medida que más bien que de antiamortizadora, ya que el problema de la amortización no debía sentirse todavía, puede calificarse de protectora del grupo familiar frente a los institutos religiosos.

¿Enturbiará la presente explicación del fragmento euriciano el esquema que actualmente se ha abierto paso en la mentalidad histórico-jurídica, y al que en gran parte ha contribuido el profesor Alvaro d'Ors? Hay que contestar que la solución contraria sería la que lo haría, en cuanto es incompatible con una libertad de testar, que constituye uno de los principios fundamentales del derecho romano de todos los tiempos y, en consecuencia, del denominado "vulgar". El privilegio de la masculinidad, como sucedáneo de la vieja agnación decadente, se manifiesta en el derecho sucesorio del Bajo Imperio, por ejemplo, en la famosa constitución de los emperadores Valentiniano y Valente, del año 389, en la que se registra una disminución en los derechos del nieto "ex filia"²⁴, y la utilización del usufructo, como sistema de superar intereses contrarios, no puede decirse que no responda a una técnica jurídica romanista. El Código de Eurico puede, pues, ser encuadrado dentro del pensamiento jurídico general del mundo romano del Bajo Imperio, lo que no debe ser tampoco obstáculo para que se reconozca que el pueblo visigodo y los demás pueblos bárbaros tuvieron que abordar unos problemas, quizá no totalmente exclusivos, pero que se les ofrecían en situación más aguda que a los restantes habitantes del orbe romano, y a los que tuvieron que dar soluciones, algunas veces, bastante peculiares.

24. *C. Th.* V, 1, 4.

LA SUPERACIÓN LEOVIGILDIANA DE LA FÓRMULA CIRCUNSTANCIAL

La fórmula euríciana ha tenido carácter circunstancial, al derivarse del valor que en un momento dado han adquirido las tierras para los visigodos, como consecuencia de la posesión de las mismas obtenidas por reparto para el consiguiente establecimiento. El fragmento euríciano, ya sea francamente innovador, ya sea más o menos consagrador de situaciones de hecho, ha debido estar dictado para evitar una pérdida de eficacia de las disposiciones teodoricianas sobre el indicado reparto. Si Eurico pudo no recurrir al régimen de división en las Galias y en la Península Ibérica, como opina Strohecker seguido por d'Ors²⁵, pudo, sin embargo, presionado por la opinión visigoda, el dictar una norma sucesoria que impidiera la evasión de las "sortes gothicae", si bien esa norma tuviera la nota generalizadora que, como ha observado el profesor d'Ors acertadamente, caracteriza a la legislación euríciana frente a la teodoríciana²⁶. En virtud del fragmento euríciano comentado, las tierras sólo pueden cambiar de familia poseedora en el supuesto del matrimonio de las hijas efectuado con el consentimiento paternal o, en su defecto, el fraternal, el cual sólo sería dado, en la mayoría de los casos, cuando el marido elegido fuera también visigodo²⁷.

La solución euríciana pudo perder todo interés en la época de Alarico si, como opina el profesor García-Gallo, el régimen de división de tierras sólo tuvo lugar en las ocupaciones anteriores²⁸, y toda oportunidad si, como opina el mismo profesor, al ensancharse el reino por Andalucía aumentó la población romana sometida y Alarico procuró suavizar la diferencia religiosa y captar a la aristocracia ciudadana y rural²⁹. Es muy posible que la disposición euríciana haya perdido aplicación por desaparición de los presupuestos que la habían originado: los repartos de tierras, la escasez de éstas y la distanciamiento entre visigodos y romanos, y ello,

25. Cfr. A. d'Ors, op. cit., nota 537, en pág. 174.

26. Op. cit., págs. 174 y 245.

27. Esto es independiente de que la "antigua" III, 1, 1 del *Liber Iudiciorum*, permisiva de los matrimonios mixtos, pudiera ser euríciana, lo que, por otra parte, no está decidido todavía.

tanto si el Breviario de Alarico ha sustituido al Código de Eurico, según opina el profesor García-Gallo, como si el primero ha sido fuente subsidiaria de la población hispanorromana, como insinúa el profesor Merêa, o ha tenido simple carácter didáctico, como piensa el profesor d'Ors³⁰. En consecuencia, cuando Leovigildo ha debido proceder a revisar el texto euriciano ha eliminado todas las excepciones a la sucesión igualitaria de hermanos y hermanas en los bienes de los padres, y ha hecho desaparecer en el primer párrafo toda alusión a una diferenciación de bienes de la herencia, en cuanto esta diferenciación sólo estaba justificada por servir de base para las citadas excepciones. El único testimonio de un régimen anterior distinto es el "absque aliquo objectu", con el que se ha querido vencer las últimas resistencias por parte de los que se querían amparar en aquel régimen o resucitarlo. Con el acogimiento de esta "antigua", el "Liber Iudiciorum" ha zanjado definitivamente la cuestión en el derecho visigodo.

JESÚS LALINDE ABADÍA

28. Cfr. A. D'ORS, op. cit, nota 536 en pág. 174.

29. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, AHDE, XII (1936-41), págs. 168-264.

30. Rafael GIBERT, *Fuentes del derecho visigótico*, Prelección, Granada, 1960.