

DR 03 04

Historia del Derecho, 7. La ciencia jurídica visigoda. Dentro de la concepción de la historia del derecho como historia de los libros jurídicos, el estudio de la ciencia jurídica se centra fundamentalmente en el estudio de la llamada literatura jurídica y se comprende con tal denominación a los escritos que se dedican a estudiar, explicar o comentar el derecho. Al estudiar el derecho romano en España, no se ha hecho referencia a la literatura jurídica, pero no por omisión, sino sencillamente porque carecemos de testimonios o restos de la misma y no es de extrañar que así suceda, pues todo ello se englobaba dentro de la ciencia jurídica romana.

Los juristas de la época visigoda estudian tanto el derecho visigodo como el romano y es lógico, porque la labor de estos juristas se centra en gran parte de la elaboración de las fuentes legales, códigos y recopilaciones y en general, como he sabido, estos textos enlazan con fuentes del derecho romano. No conocemos nombres de juristas visigodos, pero sí su obra, en la que abundan la formación retórica, el conocimiento del derecho romano y cierta tendencia constructiva, tendencia a hacer instituciones partiendo del derecho romano. Otros comentan el derecho vigente.

En San Julián de Toledo y en Tajón de Zaragoza hay referencias de cuestiones jurídicas. El primero se ocupa de las disposiciones referentes a los siervos cristianos de dueños judíos. No se conserva un tratado de San Julián de Toledo, del que nos da Noticias Félix, su sucesor en la sede toledana, al hacer la biografía de su predecesor.

Se titulaba *Librum Responsionum*. Este tratado jurídico perdido, cree Conrad, debía de referirse a leyes romanas recogidas en el Código Teodoriano y en el Breviario de Alarico y cree también que San Julián defiende las leyes de Ervigio sobre los judíos. En este caso, sería un estudio privado sobre determinadas leyes del *Liber Iudiciorum* relativas al tema.

Algunos intentan también la elaboración de una doctrina general, conservando los principios de la ciencia jurídica romana. En este sentido, escriben sus obras Tajón de Zaragoza y San Isidoro de Sevilla. Tajón escribe unas sentencias, influidas por las de San Isidoro, publicadas en el volumen 31 de la España Sagrada, aunque con distinta distribución de materias y que contienen materias de interés para el derecho en general y para el derecho público.

Interesa destacar lo relativo al matrimonio, la diferenciación entre pecados y delitos, la doctrina sobre los príncipes y otras. San Isidoro de Sevilla, que nació en Cartagena y fue arzobispo de Sevilla, es un inteligente y copioso compilador, no fue original y utiliza materiales que no son tan puros. Sin embargo, su labor es admirable.

Respecto al derecho romano, en el libro V de sus etimologías u orígenes, recoge muchos elementos de la cultura jurídica y sirve de puente de unión entre la Antigüedad y la Edad Media. También en los libros de *Tentiarum* trata expresamente de derecho. Gracias a San Isidoro se

salva la cultura de la Antigüedad.

Ya se ha dicho que en las etimologías recoge fragmentos del derecho romano, pero introduciendo algunos fragmentos de la retórica y de la filosofía. Además, refleja el derecho romano vulgar. Esta penetración del derecho romano por elementos retóricos y filosóficos caracteriza una época especial de este derecho.

Debemos suponer que los monumentos legislativos reflejan con exactitud sus ideas sobre muchos puntos del derecho público y penal y permite apreciar la influencia ejercida en esta materia. No se limitó siempre al oficio de hábil compilador, sino que tanto en sus etimologías como en los libros en *Tentiarum* hay algunas materias en las que expuso su propio pensamiento, elevándose extraordinariamente en alas de la ciencia teológica sobre las ideas de la sabiduría antigua. Los cánones conciliares y las prescripciones del código visigótico no son en muchos puntos, sino la aplicación de los principios fundamentales del derecho político y penal expuestos por San Isidoro en sus escritos.

Formuló este claramente el origen divino del poder, instituido por Dios para bien de los pueblos y encargó a los príncipes la estrecha obligación de defender a la Iglesia como misión que Jesucristo les había confiado y de la que habían de darle estrecha cuenta. Bien conocida es su hermosa definición de la ley incluida en el código visigótico y en el decreto de Graciano y que sirvió de punto de partida a las admirables elucubraciones de los teólogos jurisconsultos católicos. San Isidoro proclamó explícitamente, como condición indispensable del buen gobierno, el procurar la felicidad de los súbditos.

Declaró sujetos a los príncipes, no sólo a las normas eternas de la moral y del derecho, sino aún a las mismas leyes dictadas por ellos. En el libro decimoprimer de sus etimologías se encuentra su hermosa frase que encierra toda una concepción de derecho público, la visión ética del poder. Al clasificar las leyes en permisivas, prohibitivas y penales, encarece San Isidoro la importancia de las penas, afirmando que el castigo y la recompensa son los dos grandes moderadores de la vida humana.

Considera como fin de las leyes penales la defensa social y la ejemplaridad, sin desconocer que el juez debe atender también a la corrección del delincuente. La importancia de San Isidoro para los problemas jurídicos y políticos es escasa en cuanto a su originalidad, y más aún en cuanto a una profunda fundamentación de ellos. Pero es, en cambio, muy grande en cuanto que constituye algo así como un corpus del saber antiguo, del que se nutre la Edad Media y sobre el que basa muchas de sus concepciones.

Como ejemplos generales, basta decir que Graciano incluye en su decreto con carácter de cánones 81 textos isidorianos, y que Tomás de Aquino conoce el derecho romano a través de Isidoro. Por ello, merece ser estudiado con detenimiento, ya que es su puesto necesario para las investigaciones de las ideas políticas y jurídicas medievales, lo que tiene especial significación para los españoles, pues con él comienza la historia de tales ideas en nuestro país. Claro es que antes que San Isidoro nacieron en nuestro país gentes preocupadas por estos

problemas, mas en el caso de tales pensadores no cabe hablar de España, ya que ésta no es otra cosa que una provincia de Roma, en la que ni apunta siquiera un sentido cultural propio y definido.

Ciertamente que Ganivet, en su *Idearium Español*, presenta a Séneca como pensador típico y especialmente español, al decir que éste no encontró en Roma el estoicismo, sino que lo llevó de España. Parece cierta ésta opinión, pero tan susceptible de diversas interpretaciones por una parte, y tan abierta a divergencias por otra, que en el estado actual de los estudios de la *Culte Ergessichte Española*, no puede servir de base para trazar nuestro desarrollo histórico en el aspecto que aquí tratamos. Y por otro lado, su psicologismo le impide igualmente servir para tal objeto.

Es además el mismo San Isidoro quien primeramente advierte nuestra nacionalidad con su bella frase *Mater Hispani*. Para el estudio de su filosofía jurídica, interesa especialmente el libro V de *Etimologiarum Sive Originum*, libro XX, y para su filosofía política, los libros IX, XV y XVII de esta misma obra, y algunos capítulos del libro III de *Sentenciarum*. En la obra de Einojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria, y singularmente en el derecho penal, los filósofos y los teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, se estudian algunas ideas de San Isidoro referentes al derecho público.

En un trabajo del OTAN, el derecho natural en Santo Tomás de Aquino y sus predecesores, se le dedica parte de un capítulo exponiendo interesantes confecciones respecto a su teoría del derecho natural. También Nice, en algunos lugares de varias de sus obras, ha tocado a San Isidoro, principalmente en *Les Droits de Jean et de les Anciens juriscuncils españoles*, y el libro de la señora Madden, *Political Theory and Law in Medieval Spain*. No podemos extendernos en una más amplia bibliografía, pues no cabe duda de que de San Isidoro se ha escrito y se sigue escribiendo mucho.

Todo ello coloca a San Isidoro de Sevilla en un plano destacado dentro de la ciencia jurídica española. Dentro de este tema puede incluirse otro aspecto de la cultura jurídica visigoda, otro aspecto que se puede agrupar bajo el epígrafe de documentos de aplicación del derecho, y más concretamente las conocidas fórmulas visigodas, que no son sino modelos para la redacción de negocios jurídicos. Ante la falta de un notariado profesional y especializado, los juristas eclesiásticos que han de redactar los documentos se ven precisados a utilizar como modelos otros documentos anteriores, que se escribieron en ocasión análoga.

Después, para facilitar la tarea, se reúnen varios de estos documentos, redactados en distintas fechas y con diferentes estilos, para que hagan las veces de formulario, suprimiendo en ellos a lo más los nombres, fechas y referencias concretas. Otras veces se reelaboran tan sólo documentos aislados, convirtiéndose en fórmulas y añadiéndolos como apéndices a los ejemplares que se utilizan del *Liber Iudiciorum*. Estos formularios, como nacidos de la práctica y destinados a ella, recogen fielmente el derecho vivido.

De manera que, según la época y el territorio, se basan en el derecho romano vulgar y en el

germánico o en los textos romanos. Y todavía hay que contar con que el autor, que muchas veces es un jurista entusiasta del derecho romano, atiende sólo a éste y no al derecho visigodo vigente. De la combinación de elementos tan variados e inconciliables resultan colecciones abigarradas de fórmulas sin unidad de contenido ni de estilo.

Se conservan algunos formularios de la época visigoda. El más importante fue encontrado en el siglo XVI por el historiador Ambrosio de Morales, en Oviedo, en una inspección que hizo de los archivos de España. Según parece deducirse, el autor de este formulario, que aparece mutilado con más de 40 fórmulas, fue un notario o jurista de Córdoba.

Una de ellas, compuesta en versos hexámetros, está fechada en el segundo año del reinado de Sisebuto. Algunas fueron añadidas al núcleo inicial a principios del siglo VII antes de publicarse el Código de Recesvinto. El breviario de Alarico se alega repetidamente.

Carece de fundamento la opinión expuesta por Mang de que estas fórmulas proceden de la época de la Reconquista, aunque es seguro que se siguieran usando durante los primeros siglos de esta época para redactar las correspondientes escrituras. Entre todos los formularios germánicos, ninguno hay tan íntimamente ligado a los documentos romanos de la última época como éste. No parece que fueran redactadas unas para uso de los romanos y otras para los godos, sino con una excepción para ambos pueblos.

Otras dos fórmulas visigodas fueron encontradas por Gaudenci en el manuscrito ya conocido de Holcam y las publicó. Una de las dos se refiere a la ordalía del agua hirviente y del hierro candente. El contenido del formulario visigodo se refiere casi en su totalidad al derecho privado.

Tal como ha llegado a nosotros, ha sufrido interpolaciones y extractos. Hay fórmulas que se encuentran enteras, mientras que de otras solo quedan algunas cláusulas de carácter literario y sin verdadero valor jurídico. Externamente pueden distinguirse en el formulario dos partes que no siempre revelan distinto origen.

En la primera, las fórmulas aparecen agrupadas por series atendiendo al contenido. Así las hay sobre manumisiones, 1 al 6. Fundación y dotaciones de iglesias, 7 al 10. Ventas, 11 al 13.

Donaciones matrimoniales de distinto tipo, 14 al 20. Testamentos y actos sucesorios, 21 al 26. Permutas, 27 al 28.

Y donaciones, 29 al 31. La segunda parte, por el contrario, que comprende las fórmulas, de la 32 a la 46, ha sufrido más intensa reelaboración y por lo general faltan aquellas series entremezclándose, sin ningún orden, fórmulas sueltas sobre derecho privado y procesal o profesión monacal. En ocasiones, y en esto radica su extraordinario valor, nos muestran un derecho que difiere del de los códigos visigodos y en el que se manifiesta, a veces, el derecho romano vulgar.

Con todo ello, se completa el estudio de los libros jurídicos visigodos.

