

FRONTERAS DE LA MATERNIDAD EN LA *LEX VISIGOTHORUM*

HENAR GALLEGO FRANCO
Universidad de Valladolid

RESUMEN: El trabajo explora los márgenes de la condición de la madre en la *Lex Visigothorum*, entendiendo por tales aquellos aspectos de la maternidad generadores en sí mismos de conflicto social y por consiguiente de preocupación jurídica.

ABSTRACT: This work studies the frontiers of the motherhood in the *Lex Visigothorum*, that is to say those aspects which generate social conflict and legal concern.

INTRODUCCIÓN

La *Lex Visigothorum*, publicada por el rey hispanovisigodo Recesvinto (654 d.C.), y que recibió su forma última con Ervigio (681 d.C.), derogó los cuerpos jurídicos preexistentes en la *Hispania* tardoantigua¹, y culminó así el esfuerzo legis-

¹ El ordenamiento jurídico de *Hispania* en la Antigüedad tardía se configura a partir de los códigos legales del Bajo Imperio romano, en esencia el *Codex Theodosianus* (*CTh*) y sus apéndices y *novellae* (una síntesis del origen y características del *corpus* jurídico bajoimperial en M. Marcos, “Ley y religión en el Imperio Cristiano (s. IV y V)”, *Ilu. Revista de Historia de las Religiones*, Anejos XI, 2004, 57-62), a los que se añaden los códigos promulgados por los reyes visigodos: el Código de Eurico (*CE*) o *Codex Euricianus* (c. 476 d.C.), el Breviario de Alarico II (506 d.C.) o *Lex Romana Visigothorum* (*LRV*), en esencia una compilación de derecho romano postclásico (cfr. M^a.I. Domínguez Agudo, *Estudio léxico de iura y leges en el Derecho romano vulgar occidental*, Ed. Univ. Complutense, Madrid, 2003, 4-5, 10-11, 41-44, 468), el *Codex Revisus* o revisión del código euriciano del monarca hispanovisigodo Leovigildo (580 d.C.), y finalmente la *Lex Visigothorum* publicada por el también rey hispanovisigodo Recesvinto (654 d.C.). Para la *Lex Visigothorum* (*LV*) hay unanimidad de opinión sobre su carácter territorial, es decir, sobre su aplicación general a todos los súbditos de la corona hispanovisigoda; parece lo más probable que este carácter territorial se extendiera también a la legislación de Leovigildo, por las propias características integradoras de su reinado respecto a godos y romanos (planteamiento sintetizado p.e. en M^a.I. Domínguez Agudo, *Estudio léxico de iura y leges...*, 12-13; S. Castellanos, *Los godos y la cruz*, Ed. Alianza, Madrid, 2007, 102-104). Sin embargo el *Codex Revisus* (*CR*) no se conserva, aunque se han reconstruido aspectos de su contenido en base a las leyes llamadas *antiquae* en la *Lex Visigothorum*, cfr. J. Morales Arribabalaga, *Ley, jurisprudencia y derecho en Hispania romana y visigoda*, Ed. Prentas Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1995, 134-135. No es objetivo de este trabajo entrar en el complejo debate sobre la personalidad o territorialidad de la legislación visigoda anterior a la *Lex Visigothorum* de Recesvinto, en el marco del cual es muy discutido el tipo de aplicación que el *Codex Euricianus* y la *Lex Romana Visigo-*

lativo iniciado por los monarcas visigodos con el Código de Eurico (c. 476 d.C.), esfuerzo éste al que hay que adjudicar el mérito importante de haber dado continuidad a la historia jurídica de buena parte del Occidente tardorromano, enlazando en muy alta medida con el derecho romano tardío, aunque persistieran en las normas legales visigodas elementos de su propia tradición jurídica².

El estudio que aquí desarrollo prosigue la línea de investigación de otros trabajos míos recientes, ya en vías de publicación, que han venido analizando la construcción y caracterización de la figura de la madre en el ordenamiento jurídico de la *Hispania* tardoantigua, con especial atención a los espacios marginales y conflictivos que limitan la maternidad en el universo legislativo tardorromano del *Codex Theodosianus*³. Precisamente en estos trabajos definía y sintetizaba estos espacios conflictivos de la maternidad en la legislación tardorromana en tres esferas temáticas: la naturaleza jurídica de la unión que liga a la madre con el padre de su prole, en la que se da tratamiento legislativo privilegiado a la maternidad en el marco del matrimonio legítimo, institución básica para la estabilidad social; el espacio fronterizo entre la autoridad del padre sobre sus hijos legítimos y la influencia de la madre sobre éstos, concebida ésta como una mezcla de derechos y deberes materno-filiales de naturaleza legal junto a otros de naturaleza moral a los que se suma el

thorum tuvieron en la *Hispania* tardoantigua. En este trabajo para el *Codex Theodosianus* seguimos la edición de Th. Mommsen y P. Krueger, 3 vols., Ed. Weidmann, Zurich, 1970-1971, y la traducción al inglés de C. Pharr *et alii*, *The Theodosian Code and the Sirmondian Constitutions*, New York, 1952. Para la *LRV* y *LV* seguimos las ediciones siguientes: *Lex Romana Visigothorum* (Ed. G. HAENEL), Aalen, 1962 (reimpr. 1849), y *Liber Iudicum aut Codex Wisigothorum (El Fuero Juzgo), Los códigos españoles concordados y anotados* (Introducción J.F. Pacheco), Imprenta La Publicidad, Madrid, 1847.

² Queda fuera de los objetivos de este trabajo adentrarse en este complejo debate. Una breve síntesis de los planteamientos esenciales de las posiciones “romanistas” y “germanistas” en relación al derecho visigodo en J. Morales Arrizabalaga, *Ley, jurisprudencia y derecho...*, 95-97. Por otro lado, es evidente la asimilación de los ordenamientos jurídicos romano y godos, que de hecho habían convivido largo tiempo, en la línea expresada por M^a.I. Domínguez Agudo, *Estudio léxico de iura y leges...*, 10-12, 13-15; en la misma línea A. Arjava, “The Survival of Roman Family Law after the Barbarian Settlements”, en Ralph W. Mathisen (ed.), *Law, Society and Authority in Late Antiquity*, Oxford, 2001, 33-34 incide además en que romanos y germanos desarrollaron rasgos similares en instituciones sociales como la familia y el matrimonio, igual que otros pueblos antiguos euroasiáticos, por lo que rasgos similares en códigos germanos y romanos no tienen que ser fruto necesariamente de préstamos entre ambos, sino simplemente de desarrollos paralelos.

³ H. Gallego Franco, “Madre y maternidad en el ordenamiento jurídico de la *Hispania* tardoantigua”, ponencia presentada en el *I Seminario Internacional del Grupo Deméter. “Madres para Occidente. Construcciones culturales de la maternidad en la civilización clásica”*, 29-30 de noviembre de 2007; ÍDEM, “Los márgenes de la maternidad en el universo jurídico tardorromano del *Codex Theodosianus*”, ponencia presentada en el *XIV Coloquio Internacional de la Asociación Española de Investigación Histórica de las Mujeres (AEIHM) / I Coloquio Internacional Grupo Deméter, “Maternidades, discursos y prácticas históricas”*, Oviedo, 6-8 noviembre 2008; ÍDEM, “Maternidad y cristianismo en el *Codex Theodosianus*”, ponencia presentada en el *VIII Congreso de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones. “Lex Sacra: Religión y Derecho a lo largo de la Historia”*, Valladolid, 15-18 octubre 2008.

evidente ascendente emocional de la madre sobre los hijos; y el factor perturbador que supone un nuevo matrimonio de una madre viuda para el ejercicio de sus derechos y deberes sobre sus hijos en calidad de progenitura única.

Se trata ahora de analizar la proyección de estos tres espacios de fricción social, identificados en el ordenamiento jurídico tardorromano de la maternidad, en la que es la obra legislativa más importante de la *Hispania* tardoantigua, la *Lex Visigothorum*, sobresaliente epílogo de la iniciativa legislativa visigoda. Frente a la conservación parcial y fragmentada del Código de Eurico⁴, la *Lex Visigothorum* ofrece un amplio y sistemático cuerpo de leyes, satisfactoriamente conservado, sobre todo porque más tarde, en el s. XIII, fue traducido al castellano en la versión que se conoce como Fuero Juzgo, y mantuvo una larga pervivencia en diferentes puntos de la Península Ibérica, aunque la aproximación a este documento jurídico no está exenta tampoco de controversias entre los especialistas. Pues bien, el análisis detallado de este conjunto legislativo en relación a la cuestión de la madre y la maternidad evidencia que, a pesar de los dos siglos largos que separan el universo jurídico tardorromano del *Codex Theodosianus* de la *Lex Visigothorum*, en éste último y sistemático ordenamiento jurídico de la *Hispania* tardoantigua las fronteras de la maternidad vienen definidas por las mismas tres esferas temáticas que las definían en la legislación tardorromana.

En primer lugar, por lo que se refiere a la fricción social causada por la naturaleza jurídica de la unión que vincula a la madre con el padre de su prole, la *Lex Visigothorum* entronca con el espíritu de la legislación tardorromana y consagra un ejercicio de la maternidad entendido como el cumplimiento de las mujeres de su deber social y moral de producir herederos legítimos de un núcleo familiar, que serán los primeros llamados a la herencia del padre y de la madre⁵. La única maternidad que en esencia

⁴ La reconstrucción más importante del mismo sigue siendo la de A. D'Ors, *Estudios Visigóticos II. El código de Eurico. Edición, palingenesis, índices*, Ed. CSIC, Roma-Madrid, 1960, aunque no exenta de problemas; a mi juicio, al aproximarse al estudio de D'Ors conviene tener presente que el autor minimiza, pienso que en exceso, la influencia del elemento germánico en la redacción del código, cfr. J.M^a Pérez Prendes, "La mujer ante el Derecho público medieval castellano-leonés. Génesis de un criterio", en Y.-R. Fonguerne/A. Esteban (coords.), *La condición de la mujer en la Edad Media, Actas del Coloquio celebrado en la Casa Velázquez del 5 al 7 de noviembre de 1984*, Madrid, 1986, 102.

⁵ *L.V. IV, 2, 2 y IV, 2, 3* indica el orden de la sucesión intestada de un difunto: primero los descendientes (hijos, nietos, bisnietos), en su defecto, los ascendientes, primero el padre, luego la madre, y en defecto de ambos el abuelo o la abuela (esta preferencia de los abuelos por los colaterales, todavía no absoluta en el régimen euriciano, sería introducida por Leovigildo, cfr. A. D'Ors, *Estudios Visigóticos...*, 274); en defecto de los descendientes y ascendientes, heredan los colaterales, empezando por los de grado más próximo (hermanos y hermanas). En la sucesión intestada padres, madres y abuelos no pueden mejorar la parte de ciertos hijos y nietos, sino que heredan en porciones iguales (*L.V. IV, 5, 4*). Sólo la mujer y el hombre sin hijos legítimos disfrutaban de una libre disposición de sus bienes a la hora de hacer testamento, cfr. *LV III, 1, 6 antigua; LV IV, 5, 2; L.V. V, 2, 4 antigua; LV IV, 5, 1* incide en que padres, madres, abuelos y abuelas no pueden desheredar a hijos y nietos en sus testamentos, salvo que reciban de ellos violen-

despierta interés en el legislador es la que se produce en el seno de un matrimonio legítimo, en cuyo fruto se hará realidad la correcta transmisión del patrimonio familiar y del prestigio y condición social de los progenitores, y que por tanto asegura la estabilidad social⁶. El apoyo incondicional del legislador a las uniones conyugales legítimas entre iguales queda bien reflejado en la sólida condena y penalización de la desigualdad jurídica, no lícita, en la pareja⁷, que alcanza también a su posible descendencia, al asignarse a ésta la condición jurídica del progenitor inferior, con independencia del sexo de éste⁸, en favor siempre de los intereses económicos de los dueños de los siervos⁹ y de la defensa del orden social establecido.

cia física o verbal; si pueden mejorar la parte de un hijo o un nieto en un tercio. El principio general en *LV IV, 2, 20*, que indica que los hombres y mujeres sin descendientes pueden disponer de sus bienes por testamento como quieran, pero en la sucesión intestada son heredados por sus parientes más próximos. *LV IV, 2, 19* permite a los hombres y mujeres con descendientes disponer sólo de una quinta parte de sus bienes por testamento, ya que el resto debe pasar a sus hijos, nietos o bisnietos, excepto las donaciones entre esposos (antes de matrimonio), que los hijos no pueden reclamar.

⁶ En la sociedad marcadamente cristiana de la *Hispania* de mediados del s. VII d.C. la única unión legítima de la pareja es la que toma la forma de un matrimonio cristiano indisoluble, considerándose el concubinato como una convivencia no lícita e innoble, generadora de posteriores conflictos y calamidades, y el contubernio como una realidad únicamente lícita en la esfera de los siervos, cfr. H. Gallego Franco, “Imágenes de mujeres en el ocaso de una cultura”, *Historia de las mujeres en España y América Latina, vol. 1, De la Prehistoria a la Edad Media*, Cátedra, Madrid, 2005, 339-350; ÍDEM, “Modelos femeninos en la historiografía hispana tardoantigua: de Orosio a Isidoro de Sevilla”, *Hispania Antiqua*, XXVIII, 2004, 219-220; ÍDEM, “La sexualidad en *Las Etimologías* de San Isidoro de Sevilla. Cristianismo y mentalidad social en la *Hispania Visigoda*”, *Hispania Sacra*, LV, 2003, 407-431.

⁷ *LV V, 1, 7* prohíbe a siervos y libertos eclesiásticos casarse con mujeres libres, y la descendencia de tales uniones no lícitas serán siervos del rey, sin tomarse en consideración cuál de los progenitores es de condición libre, si el padre o la madre; *LV IX, 1, 15* señala que la descendencia de un siervo huido y una mujer libre, con la que se ha unido haciéndose pasar por libre, sigue el estatus de la madre, y por tanto será libre; pero *LV IX, 1, 16*, corrige inmediatamente esta decisión, y establece que la descendencia de la unión de un siervo o sierva huidos con persona libre, haya mediado engaño o no en la unión, será servil, y será reclamada por el dueño del siervo o de la sierva; En la misma línea *LV III, 2, 3 antiqua*, donde se señala que el fruto de una unión ilícita de una persona libre con siervos del rey o de otro tipo es de condición servil, sin distinción en función de si el progenitor libre es el padre o la madre, de manera que si la persona libre persiste en la unión será también hecho siervo; idéntico principio en *LV III, 2, 4 antiqua*, que recoge el caso de los libertos o libertas que se unen con siervas o siervos ajenos sin el permiso del señor de éstos, y señala que el fruto de tales uniones ilícitas será servil siempre; también en *LV III, 2, 7*, sobre el caso de los siervos y siervas, o libertos y libertas, que se casan con hombres y mujeres libres engañándoles sobre su condición, ahora con la participación de su dueño en el engaño: si el engañado puede probar la treta, será libre él y su descendencia, pero si no puede, serán todos siervos en poder del dueño del siervo o de la sierva; también en *LV III, 3, 9*, sobre la unión ilícita de un siervo que rapta a una liberta ajena, en cuyo caso la descendencia será servil, en poder del dueño del siervo.

⁸ El hecho de que la ley recoja fraudes tales como el cometido por dueños de siervos o siervas que propician su unión, haciéndoles pasar por libres, con hombres y mujeres libres, para reclamar luego la propiedad de la descendencia (*LV III, 2, 7*), evidencia que cuando una de las partes de una unión conyugal es de condición servil, los hijos de esta unión heredan este estatus jurídico inferior, con independencia del sexo del progenitor-siervo. Sin embargo conviene tener presente que ya detectamos en la legislación

En relación a la segunda cuestión que nos planteamos, el espacio fronterizo entre la autoridad legal del padre sobre sus hijos legítimos y los derechos/deberes legales de la madre respecto a ellos, conviene recordar ahora que en el universo jurídico tardorromano este asunto giraba en torno a la constatación en las fuentes legislativas de la supervivencia clara de la esencia de la *patria potestas*, la autoridad paterna romana, si bien suavizada en sus aspectos más severos, así como de los derechos básicos que de ella se derivaban. En el *Codex Theodosianus* esta realidad condicionaba el reconocimiento legal a las madres viudas del ejercicio de la tutela de los hijos menores¹⁰, así como la construcción de los derechos sucesorios preferentes entre madres e hijos y viceversa en la sucesión intestada. Esta última cuestión tomaba expresión jurídica en torno a dos aspectos, el de la transmisión de los *bona materna* o bienes de la madre a los hijos, concepto que se extendía también a

tardorromana la existencia de una tendencia a asignar el estatus legal más inferior posible al fruto de uniones entre individuos de condición jurídica distinta, especialmente cuando es la madre la que resulta portar el estatus jurídico superior, que se evita hereden sus hijos, dándose continuidad al espíritu del Senadoconsulto Claudiano, que desde mediados del s. I d.C. matizaba de forma importante el principio general clásico de que los hijos siguen la condición jurídica de la madre; cfr. *CTh* IV, 12, 1 del 314 d.C.; IV, 12, 4 del 331 d.C.; IV, 12, 5 del 362 d.C.; IV, 12, 6 del 366 d.C. (los hijos habidos de una mujer libre y un esclavo serán esclavos, situación a la que se reduce también a la madre tras las tres tradicionales notificaciones formales previas); *Nov. Val.*, XXXI del 451 d.C. = *LRV* IX (los hijos habidos de la unión de una mujer libre con un colono serán colonos o en el peor de los casos esclavos); *Nov. Anth.* I del 468 d.C. (prohíbe los matrimonios de dueñas y patronas con sus propios esclavos y libertos, convirtiendo a la progenie en siervos del fisco); *CTh* X, 20, 10 de 379 d.C. (las mujeres libres unidas a un acuñador imperial adquirirán el estatus innoble de éste, igual que su progenie); *Nov. Sev.*, II del 465 d.C. (si un hombre o mujer de los gremios públicos se une a un esclavo o colono, la progenie de esta unión pertenecerá al dueño del esclavo o del colono); finalmente *CTh* XVI, 7, 1 del 397 = *LRV* XIV, 1, 1 recoge el caso de la progenie de trabajadores libres de gremios municipales (*collegia*) huidos al campo y unidos allí a colonas o esclavas, que sigue el estatus innoble de la madre de forma general.

⁹ El nuevo principio general se expresa con claridad en el comienzo de la ley de Chindasvinto (*LV* X, 1, 17) que establece que la propiedad del fruto del contubernio entre un siervo y una sierva de dueños distintos tiene que repartirse por igual entre ambos dueños, renunciándose a la antigua norma romana de que los hijos de una esclava pertenecían a su dueño. Aunque ya el *Codex Theodosianus* contemplaba en ciertos casos el reparto de la descendencia de uniones desiguales entre las partes propietarias (en esencia las municipalidades, el fisco, y los dueños privados de esclavos y colonos), cuyos derechos lesionaba la unión (*CTh* XII, 19, 1 del 400 d.C.; *CTh* X, 19, 15 del 424 d.C.). Nótese, sin embargo, que *LV* X, 1, 17 señala que si sólo hubiera un hijo, éste debe estar con la madre hasta los 12 años y a partir de esa edad el señor de la sierva debe pagar al del siervo la mitad de lo que valga (como compensación), prevaleciendo en este caso los viejos derechos del dueño de la esclava.

¹⁰ Este derecho es alcanzado por las madres viudas, mayores de edad, únicamente en ausencia del padre y de otros parientes masculinos llamados a ser tutores, sólo a petición propia de la madre, y siempre que no contraiga nuevas nupcias (*CTh* III, 17, 4 del 390 d.C. = *LRV* III, 17, 4; *Nov. Th.* XI del 439 d.C. = *LRV* V), limitaciones en las que subyace el principio tradicional romano de que la mujer no es llamada por naturaleza a ejercer este oficio. Las leyes tardorromanas reconocen igualmente a la madre viuda el derecho a establecer el compromiso nupcial de sus hijos (*CTh* III, 5, 11 del 380 d.C. = *LRV* III, 5, 6; *CTh* III, 5, 12 del 422 d.C. = *LRV* III, 5, 7) o a decidir su ingreso en la vida religiosa (*Nov. Maj.* VI del 458 d.C. = *LRV* VIII; *Nov. Maj.* XI, 1 del 460 d.C. = *LRV* II), pero no a alterar unos esponsales establecidos por el padre antes de su fallecimiento.

bienes que se heredan por línea materna de parentesco, y el de los derechos hereditarios de la madre respecto de los hijos premorientes sin descendientes, en todo caso supeditados a la previa desaparición del padre; en ambas cuestiones el legislador imperial tardorromano manifestaba una clara preocupación por evitar una intromisión excesiva de la autoridad paterna, que pudiera entorpecer la consecución de los resultados deseados¹¹.

Pues bien, en la *Lex Visigothorum* se desdibuja definitivamente la esencia del viejo concepto de *potestas* romana, de manera que la autoridad paterna se entiende ahora como una guarda o una autoridad protectora y vigilante que se extingue con la mayoría de edad o el matrimonio de los hijos¹². Pese a ello, los derechos y deberes legales de la madre respecto de los hijos vienen definidos esencialmente por las mismas cuestiones que hemos identificado en la legislación tardorromana, con especial protagonismo del derecho de tutela de la madre viuda sobre los hijos menores y el régimen de transmisión intestada de los *bona materna* o bienes de la madre a los hijos, las cuales, además, se resuelven en plena sintonía con el modelo tardorromano.

En el caso de la tutela de la madre viuda sobre los hijos menores de edad, la *Lex Visigothorum* da continuidad plenamente al régimen tardorromano, permitiendo a éstas ejercer la tutela de sus hijos menores de edad, por voluntad propia y siempre que no contraigan segundas nupcias, y se las exige hacer un inventario de los bienes de estos hijos (*LV IV, 3, 3 antiqua*). En defecto del padre, la madre viuda puede pactar los esponsales y dar el consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de edad e hijas en general, pero no puede alterar unos esponsales ya establecidos pre-

¹¹ *CTh VIII, 18, 1 y 2 del 315 y 319 d.C. = LRV VIII, 9, 1 y 2; CTh VIII, 18, 5 del 349 d.C.; CTh VIII, 18, 6 y 7 del 379 y 395 d.C. = LRV VIII, 9, 3 y 4; CTh VIII, 18, 9 del 426 d.C. = LRV VIII, 9, 5; CTh VIII, 19, 1 del 426 d.C. = LRV VIII, 10, 1*. Igualmente, en la recepción hereditaria de bienes de los abuelos maternos y de la abuela paterna por parte de los nietos la ley tardorromana tiene en consideración todavía los derechos de los agnados del difunto o difunta; en la sucesión del abuelo paterno también les tiene en cuenta, pero sólo en el caso de los nietos *ex filia*, resultando discriminados frente a los nietos *ex filio*, cfr. *CTh V, 1, 4 del 389 d.C. = LRV V, 1, 4*. Respecto a los derechos hereditarios de la madre viuda sobre un hijo premoriente sin descendientes, la legislación imperial de los ss. IV y V d.C. modifica el régimen del s. II d.C. en dos direcciones, por un lado garantizar estos derechos de la madre viuda en general, eliminando la distinción entre aquéllas que poseen el *ius trium liberorum* y las que no, y por otro reafirmar los derechos sucesorios de madre y hermanos del difunto/a frente a los agnados más próximos, como son los *patrui* o tíos paternos varones, aunque sin eliminar por completo las prerrogativas de éstos cfr. *CTh V, 1, 2 del 368/369 d.C. = LRV V, 1, 2; CTh V, 1, 7 del 426 d.C. = LRV V, 1, 7 y CTh V, 1, 8 del 426 d.C. = LRV V, 1, 8*.

¹² P.D. King, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Alianza Editorial, Madrid, 1981, 250-251; M^a.I. Pérez de Tudela y Velasco, *La mujer castellano-leonesa durante la alta Edad Media*, Fundación Juan March, Madrid, 1983, 12; J. Calabrús Lara, *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Ed. Instituto de H^o del Derecho, Univ. de Granada, Granada, 1991, 12 y 85-86; G.S. Nathan, *The family in Late Antiquity. The rise of Christianity and the endurance of tradition*, London/New York, 2000, 118-119 y 142-143; A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford, 1996, 51; ÍDEM, "Paternal Power in Late Antiquity", *Journal of Roman Studies*, LXXXVIII, 1998, 151-152 y 162-165, e ÍDEM, "The Survival of Roman Family Law...", 42-45.

viamente por el padre (*LV* III, 1, 3 *antiqua*; *LV* III, 1, 8, *antiqua*; *LV* III, 2, 8 *antiqua*; *LV* III, 4, 7 *antiqua*); también puede reclamar, en defecto del padre, la dote marital recibida por la hija en los esposales para su conservación (*LV* III, 1, 7 *antiqua*)¹³. En definitiva, en la *Lex Visigothorum* pervive la idea presente en la mente del legislador imperial tardorromano de que, ausente el padre, la persona más próxima a los hijos, más preocupada e interesada genuinamente por su bienestar es la madre, del mismo modo que desde sus orígenes la cultura legal romana venía asumiendo que el *pater*, de forma natural, deseaba lo mejor para sus hijos¹⁴, y por ello, ausente el padre, es la primera llamada a ejercer la tutela de los hijos menores. De hecho la importante influencia de la madre sobre los hijos y las cuestiones que atañen a su crianza es aceptada como un hecho social incuestionable en numerosos testimonios escritos de la sociedad tardoantigua de la Europa occidental¹⁵.

Es posible que esta noción se hubiera fortalecido en la sociedad hispana del s. VII d.C. hasta el punto de dar lugar a la aparición de un nuevo concepto de autoridad familiar sobre los hijos, ejercida conjuntamente por ambos progenitores en vida. En este sentido, una ley de Chindasvinto (*LV* IV, 3, 19) define al huérfano como el menor de quince años sin padre ni madre, indicando la incoherencia de la situación anterior que consideraba huérfano al menor sin padre. Ciertamente, puede dar la impresión de que esta ley, junto otras, algunas ya mencionadas aquí, que atribuyen a la madre derechos relativos a la guarda y crianza de los hijos y de auto-

¹³ Cfr. G. Clark, *Women in Late Antiquity. Pagan and Christian Lifestyles*, Clarendon-Press, Oxford, 1994, 32. Respecto a otros bienes de los hijos, *L.V.* IV, 5, 5 *antiqua* niega al padre, o a la madre en su defecto, el derecho a oponerse a la libre disposición de lo que un hijo recibe del rey o de su patrono, pero sólo el padre aparece como titular de un tercio de lo adquirido.

¹⁴ G. Clark, *Women in Late Antiquity...*, 15; G. S. Nathan, *The family in Late Antiquity...*, 84.

¹⁵ Era una creencia enraizada en el tradicional prestigio y ascendente de la madre sobre los hijos en la familia romana, que había venido fortaleciéndose en la evolución natural de los usos y costumbres de la sociedad imperial (Y. Thomas, "La división de los sexos en el Derecho romano", en G. Duby y M. Perrot (dir.) *Historia de las mujeres. I. La Antigüedad*, Ed. Taurus, Madrid, 1991, 164-165; G. Clark, *Women in Late Antiquity...*, 59; A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 36, 89-91; G.S. Nathan, *The family in Late Antiquity...*, 33-34), y que finalmente, como colofón a este proceso, encontró un espacio legal mejor definido en el universo jurídico tardorromano, con medidas como el reconocimiento del derecho de tutela a las madres viudas, aunque todavía sean leyes con límites conservadores. En este sentido, téngase en cuenta también la interesante observación de A. Arjava, "The Survival of Roman Family Law...", 49 de la existencia en la Europa de los ss. VI y VII de una "idea de empresa familiar", seguramente presente ya en la sociedad tardorromana, que sustenta el hecho de que se permita a la viuda actuar independientemente en las legislaciones occidentales de la época, como parte superviviente de la empresa al faltar el marido. También A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 57-74 en relación a una nueva construcción financiera del núcleo familiar tardorromano mediante la *dos* (dote) que aporta la esposa y la *donatio ante nuptias* (donación prenupcial) que aporta el esposo, considerándose ambas masas de propiedad como un fondo familiar común que tenía que ser preservado para los descendientes; en todo caso la contribución del esposo creció en los ss. IV y V d.C. hasta eclipsar a la vieja dote en la Europa Occidental, mientras que Justiniano en Oriente (s. VI d.C.) establecía la paridad de valor, y el conjunto de *dos* y *donatio* era administrado por el marido una vez celebrado el matrimonio.

rización del matrimonio similares a los del padre¹⁶, apuntan a la realidad de que padre y madre compartieran la autoridad sobre los hijos en el marco de su unión conyugal activa¹⁷, pero desde luego tal realidad no aparece explicitada con claridad la *Lex Visigothorum*. En definitiva, la influencia de la madre sobre los hijos sigue siendo una realidad social innegable pero con un reconocimiento legal insuficiente y poco claro porque en la esfera jurídica sigue prevaleciendo la autoridad paterna, aunque no sea ya la antigua *potestas* romana, que, obviamente es la que se impone si no había acuerdo de opinión entre los progenitores.

En cuanto al régimen de transmisión de los bienes de la madre difunta (*bona materna*) a los hijos¹⁸, o a los nietos que heredan estos bienes en representación de un progenitor premuerto¹⁹, en la *Lex Visigothorum*, es, en esencia, un régimen de espíritu

¹⁶ La ya mencionada *LV IV*, 3, 3 *antiqua* sobre la tutela de la viuda. Además *LV IV*, 4, 1 y *LV V*, 4, 12 sobre el abandono de niños y *LV III*, 4, 17, *antiqua*, que reprime la prostitución, y *LV IV*, 4, 3 *antiqua*, que recoge la posibilidad de que los padres confien al niño a terceras personas para que lo críen (opción presente ya en *CTh IX*, 31, 1 del 409 d.C.), todas ellas atribuyen la responsabilidad de la guarda de los hijos a ambos progenitores conjuntamente (*parentes, pater vel mater*). Este rasgo no se constata de forma fehaciente en el *Codex Theodosianus*: en el caso del abandono o venta de hijos que no se puede o no se desea criar la responsabilidad de la decisión en principio pertenece al padre, subsidiariamente a la madre si éste no existe (*CTh III*, 3, 1 del 391 d.C. = *LRV III*, 2, 1; *CTh V*, 10, 1 del 319/329 d.C. = *LRV V*, 18, 1); el texto de *CTh V*, 9, 1 del 331 d.C. = *LRV V*, 7, 1 señala explícitamente el consentimiento del padre, pero en la *interpretatio* de la ley éste consentimiento o conocimiento se amplía al padre o a la madre; otras son más ambiguas en cuanto a la responsabilidad de la venta (*CTh V*, 7, 2 del 408/409 d.C. = *LRV V*, 7, 2 y *CTh XI*, 27, 1 de 315/329 d.C. y 2 de 322 d.C.; *Nov. Val. XXXIII* del 451 d.C. = *LRV XI*; cfr. G. Clark, *Women in Late Antiquity...*, 50). Pero sí que aparece ya en el Código de Eurico (*CE* 299) también en relación a la enajenación del hijo, donde se atribuye la responsabilidad a los *parentes*. Nótese también *LV III*, 2, 8 *antiqua*, donde se pide el consentimiento de los *parentes* (padre y madre) en el compromiso matrimonial de la hija y se habla de la autoridad de los progenitores: *...puella in parentum potestate consistat...*

¹⁷ P.D. King, *Derecho y sociedad...*, 267-268. J. Calabrús Lara, *Las relaciones paternofiliales...*, 44, 88-91, 97-98, 139, 208-209 habla incluso de patria potestad ejercida conjuntamente por el padre y la madre. Sin embargo, me parece muy sensata la observación de A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 34 y 37-41 de que fórmulas conjuntas como "*parentes*" pueden ser más fruto de una convención social que un auténtico requisito legal, es decir, que el consentimiento conjunto del padre y la madre fuese realmente necesario legalmente en decisiones ligadas a la crianza y matrimonio de los hijos, ya que seguramente en caso de falta de acuerdo entre ambos progenitores prevalecería la opinión del padre, porque estando vivo, en la esfera jurídica, su consentimiento era el único realmente necesario.

¹⁸ Realmente, los bienes del marido y los de la mujer forman conjunto patrimoniales distintos. Por ello en determinadas circunstancias la transmisión de los bienes de una persona que no tiene descendientes legítimos se realiza permitiendo al cónyuge recuperar las donaciones que le hiciera, y si el cónyuge ha fallecido, se permite a sus herederos reclamar estas propiedades (p.e. *LV III*, 5, 3). Por la misma razón, en ocasiones el legislador se preocupa de precisar si un conjunto de bienes de nueva adquisición deben incorporarse a los *bona paterna* o a los *bona materna* (p.e. *LV IV*, 2, 15).

¹⁹ En relación a los derechos sucesorios de los nietos que heredan en representación de un progenitor difunto, la *Lex Visigothorum* corrige la reducción tardorromana de la parte de los nietos *ex filia*, que se mantenía también en el Código de Eurico (*CE* 327), de manera que ahora los

tardorromano²⁰: el padre disfruta del usufructo de los bienes maternos que corresponden al hijo o hija, el cual pierde en buena parte con la mayoría de edad o el matrimonio de éstos, y en su totalidad en caso de contraer un nuevo matrimonio. La única novedad es que ahora se permite al viudo que contrae segundas nupcias quedarse con la tutela de los hijos menores de edad y por tanto con la administración de sus bienes, incluidos los *bona materna* que les correspondieran, aunque debe inventariar las propiedades de sus hijos ante el juez o ante los herederos de su difunta mujer²¹; sin embargo, puede preferir que se nombre un tutor, como en el régimen euriciano, en previsión de posibles problemas ante sospechas de una influencia perniciosa de la madrastra, quien será nombrado por el juez y será el pariente más próximo de la mujer difunta (*LV IV*, 2, 13)²². En definitiva, igual que en el universo jurídico tardorromano, el legislador establece mecanismos legales, en esencia el usufructo, para evitar que una intromisión incontrolada de la figura paterna pueda dañar los derechos patrimoniales de los hijos sobre los bienes de su madre difunta, reflejándose además una prevención hacia la figura de la madrastra (segundas nupcias) profundamente enraizada en el acervo cultural popular romano, como veremos más adelante.

Finalmente, en relación a los derechos de la madre viuda a la sucesión intestada de un hijo premoriente sin descendientes, la *Lex Visigothorum* representa precisamente la última fase de la línea evolutiva que sobre este asunto se venía manteniendo desde el Bajo Imperio romano, cada vez más favorable a la viuda. Ahora, en defecto del padre, prevalecen de forma absoluta los derechos de la madre frente a los colaterales, sean hermanos varones o tíos paternos varones, de acuerdo con el régimen de sucesión intestada, en el que heredan primero los descendientes, y en su

nietos, sean *ex filio* o *ex filia*, heredan por igual en la sucesión intestada de los abuelos (*LV IV*, 2, 18; *LV IV*, 5, 4). Así A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 93, 96 y 97 señala que en la *LV* se demuestra que entre los visigodos el poder del parentesco paterno (*agnatio*) no sería nunca más decisivo, si es que alguna vez lo había sido.

²⁰ Ya el tratamiento de este asunto en el Código de Eurico (*CE 321*) daba continuidad al régimen tardorromano. Así, interesa al legislador en especial fijar los derechos del padre viudo superviviente frente a los hijos, en lo cual sigue las disposiciones de la legislación imperial tardorromana: garantizar al padre el usufructo de los *bona materna*, que se pierde en parte con el matrimonio o la mayoría de edad del hijo, y en su totalidad con las segundas nupcias del padre, si bien llega más lejos al no permitir al padre que contrae segundas nupcias mantener la administración de los bienes maternos que les corresponden a los hijos menores de edad bajo su autoridad. *LV IV*, 2, 14 da a entender que en el régimen euriciano cuando el padre contraía segundas nupcias debía nombrarse un tutor para los hijos bajo su potestad (A. D'Ors, *Estudios Visigóticos...*, 257).

²¹ En caso de fallecimiento del padre éstos últimos tendrían la tutela de los hijos y de sus *bona materna*, para que no se produzca ninguna pérdida en sus bienes.

²² Nótese que *LV IV*, 2, 18 afirma que si el hijo quiere guardar obediencia al padre, puede permitirle que posea (se entiende en usufructo) las cosas que le corresponden de su herencia materna, y si después de su muerte el hijo dona estos bienes maternos que posee el padre a su mujer o a alguna otra persona, la donación es válida sólo si no tiene hijos, ya que a ellos les corresponde la herencia de estos bienes.

defecto los ascendientes, y sólo en defecto de éstos, los colaterales²³. La posición de la madre viuda en estas circunstancias resulta ahora tan clara e incuestionable para el legislador que ya no genera preocupación jurídica individualizada, como lo hacía en el universo jurídico imperial del *Codex Theodosianus* (y *Lex Romana Visigothorum*) y también en el Código de Eurico.

La tercera frontera de la maternidad en la *Lex Visigothorum* viene dada por el factor perturbador que suponen las segundas nupcias de una madre viuda para el ejercicio de sus derechos y deberes en calidad de progenitora única de sus hijos legítimos. Igual que en la legislación imperial tardorromana a este respecto, la pérdida más significativa es la de su capacidad para ejercer la tutela de sus hijos menores²⁴, e igualmente perviven notables mermas de derechos patrimoniales²⁵, en especial sobre los bienes recibidos de su difunto marido, de los que disfruta siempre en régimen de usufructo²⁶, ya que la propiedad se reserva a los hijos²⁷, usufructo que pierde en caso de

²³ Cfr. nota 5. Ya en el Código de Eurico se establece que la madre viuda hereda todos los bienes del hijo muerto sin descendientes, siempre que permanezca viuda, es decir, que no contraiga unas segundas nupcias, y siendo preferida por tanto a los *patrui* (tíos paternos varones) y sus descendientes varones, que todavía mantenían derechos sucesorios en el régimen tardorromano (*CE* 327). Falta, quizá perdida, el caso de concurrencia de la madre viuda con otros hermanos del fallecido, si los hubiera, según A. D'Ors, *Estudios Visigóticos...*, 273 puede que se siguiera el régimen tardorromano, en el que la madre era excluida por los hermanos y concurría con las hermanas. A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 107 precisa que en los códigos germanos en general la madre heredaría de un hijo premoriente sin descendiente siempre en régimen de usufructo, y que a su muerte, o en caso de segundas nupcias, la propiedad volvería a los colaterales del difunto o difunta, bien los hermanos/as o los parientes paternos.

²⁴ *LV* IV, 3, 3 *antiqua*, se establece que si la viuda contrae un nuevo matrimonio la tutela de los hijos menores pasa a ser ejercida por algún hijo de la misma que sea ya mayor de edad, y en su defecto, por el tío paterno o alguno de sus hijos varones, es decir, siguiendo la práctica tradicional romana, remite a los agnados.

²⁵ En relación a la legislación imperial tardorromana cfr. por ejemplo *CTh* VIII, 13, 1 del 349 d.C.; *CTh* VIII, 13, 4 del 358 d.C. = *LRV* VII, 6, 3; *CTh* III, 9, 1 del 398 d.C. = *LRV* III, 9, 1; *CTh* V, 1, 8 del 426 d.C. = *LRV* V, 1, 18.

²⁶ En realidad, la *Lex Visigothorum* consagra definitivamente la privación de derechos de propiedad sobre los bienes del cónyuge a los viudos con hijos, que conservan un usufructo reservando la propiedad a los hijos, tendencia ya presente en la legislación imperial tardorromana (cfr. *CTh* III, 13, 3 del 422 d.C. = *LRV* III, 13, 3; *CTh* V, 1, 8 y VIII, 18, 10 del 426 d.C.; *Nov. Th.* XIII.7 del 439 d.C. + *interpretatio* = *LRV* VII; *Nov. Sev.* I del 463 d.C.). Como señala A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 59, ello se explica por el concepto tardoantiguo de "fondo familiar común", construido con las aportaciones respectivas de los cónyuges al matrimonio, que administra el marido y debe reservarse para los descendientes. Pero la madre viuda es objeto de un trato desigual frente al padre viudo (véase E. Gacto Fernández, *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y en los fueros de León y Castilla*, Public. Univ. Sevilla, Sevilla, 1975, 141-144), ya que ella recibe el usufructo sólo de una parte de los *bona paterna*, en cuota no fija, ya que depende del número de hijos vivos del matrimonio, mientras el padre viudo retiene el usufructo de la totalidad de los *bona materna* en el caso de los hijos menores, que se reduce a la mitad cuando el hijo llega a la mayoría de edad (20 años) y a un tercio cuando contrae matrimonio.

contraer un nuevo matrimonio. Las segundas nupcias del padre viudo también le privan de su derecho de usufructo sobre los *bona materna* que pertenecen a sus hijos, tanto estén bajo su autoridad o ya no, pero, como más arriba hemos indicado, no le privan de su autoridad legal sobre sus hijos menores ni, en consecuencia, de administrar los bienes de éstos, incluidos la parte que les correspondiera de los bienes de la madre o *bona materna*, y sólo por propia voluntad permite que se nombre un tutor que proteja los bienes de los hijos que aún están bajo su autoridad²⁸.

Por tanto, y al igual que ocurría en el universo jurídico tardorromano, la prevención del legislador hacia las segundas nupcias de los viudos afecta tanto a padres como a madres, pero con mayor severidad a éstas últimas, ya que las priva de su única opción de ejercer una autoridad legal reconocida sobre su prole, a través de la tutela de los menores. Es bien conocida la pervivencia en la sociedad tardorromana de un recelo tradicional hacia los padrastros y madrastras, que, de hecho y como hemos indicado más arriba, aflora también en el régimen de transmisión de los bienes de la madre en el Código de Eurico y en la *Lex Visigothorum*²⁹. Pero entre ambos progenitores, se consideraba a la madre más expuesta a este peligro, por la debilidad de la naturaleza femenina y su posición emocional y familiar de-

²⁷ Cfr. nota 23. También *LV IV*, 2, 14, *antiqua*: la posición de la madre viuda en la herencia intestada de los bienes de su marido difunto, los *bona paterna*, es idéntica a la presentada en el Código de Eurico (*CE* 322), hereda de su marido como un hijo más, pero sólo en usufructo, y pierde todo lo heredado de su marido en beneficio de los hijos desde que contrae segundas nupcias. Esta participación de la madre junto a sus hijos en la herencia de los *bona paterna* resulta novedosa frente al régimen tardorromano, ya que en éste, en el marco de la sucesión intestada, el cónyuge sobreviviente sólo tenía derechos sucesorios a falta de otros herederos preferentes del difunto (descendientes, ascendientes y colaterales), cfr. *CTh V*, 1, 9 del 428 d.C. = *LRV V*, 1, 19. Por otro lado, también perviven (cfr. p.e. *CTh II*, 8, 1 del 381 d.C. = *LRV II*, 8, 1) en la *Lex Visigothorum* las sanciones patrimoniales al comportamiento indecoroso de la madre viuda: si la viuda incumple el plazo de un año para volver a casarse, o tiene relaciones sexuales dentro de este plazo, o bien aborta un embarazo póstumo de su marido para no obstaculizar un nuevo matrimonio, atenta contra los derechos sucesorios bien de los legítimos herederos de su marido, en principio sus hijos, o bien de un hijo póstumo legítimo, y por ello entregará a los hijos habidos de su primer matrimonio la mitad de su patrimonio, y si no existen, a los herederos más próximos del marido muerto (*LV III*, 2, 1, *antiqua*); Igualmente, la disposición de bienes por parte del marido difunto a favor de la viuda queda supeditada a que aquélla no contraiga deshonor con una unión ilícita (sin respetar la debida castidad o casarse con un inferior), con lo cual pierde los bienes de la donación del marido a favor de los herederos legítimos de su marido (*L VV*, 2, 5, *antiqua*).

²⁸ Anteriormente también en el Código de Eurico (*CE* 321) se señalaba que si el padre viudo contraía un nuevo matrimonio debía entregar todos los *bona materna* a sus hijos, renunciando al usufructo, independientemente de su edad y estado civil, “para que, al pasar a una casa extraña con sus cosas, no sean los hijos injuriosamente vejados por la madrastra” (*ne, dum filii cum rebus ad domum transeunt alienam, novercae suae vexentur iniuriis*); el régimen euriciano era además más severo que la *Lex Visigothorum*, al no permitir al padre viudo que contraía segundas nupcias mantener la administración de los bienes maternos que les corresponden a los hijos menores de edad bajo su autoridad.

²⁹ Cfr. nota 28 y *LV IV*, 2, 13.

pendiente respecto del nuevo marido, factores éstos plenamente vigentes en la sociedad hispana tardoantigua³⁰. Este tradicional reparo cultural, avalado sin duda por numerosos casos reales de la práctica social, puede explicar suficientemente que estas restricciones legales a los viudos que contraen nuevas nupcias afecten en mayor grado a las viudas con hijos, tanto en la legislación imperial tardorromana como en este caso en la *Lex Visigothorum*³¹.

De todo lo dicho hasta aquí, se concluye que, entroncando con la tradición tardorromana, la *Lex Visigothorum* entiende la maternidad como el cumplimiento por parte de las mujeres libres de su deber familiar y social de producir herederos legítimos en el seno de una unión conyugal lícita entre iguales según el marco legal vigente, herederos que serán los primeros llamados a la sucesión patrimonial del padre y de la madre, dando continuidad al patrimonio y la condición social de los mismos. Sin embargo, a pesar de que el conjunto legal estudiado muestra un nuevo concepto de autoridad paterna, en el que están ya ausentes los rasgos distintivos de la tradicional *potestas* romana, ello no se traduce en una inequívoca elevación jurídica de la madre en relación a la autoridad que puede ejercer sobre los hijos respecto a lo que ya se había alcanzado en el universo legal tardorromano, como se ha afirmado en otras ocasiones. La *Lex Visigothorum* prueba, más bien, que el parecer de la madre sobre cuestiones relativas a la crianza y opciones de vida de los hijos seguía siendo tomado en alta consideración en la unión conyugal activa, y por ello, como parte superviviente de la unidad patrimonial familiar, se la continúa reconociendo el derecho a ejercer la tutela de los hijos menores tras la muerte de su marido. Pero este peso de la opinión materna, incuestionable en las fuentes tardoantiguas, sigue circunscribiéndose al marco de la costumbre social, de manera que, desde el punto de vista estrictamente legal, en caso de disensión entre los progenitores el parecer que prevalece en relación a los asuntos de la prole es el del padre, del mismo modo que, igual que en las leyes imperiales tardorromanas, las segundas nupcias de la madre viuda la privan del derecho a ejercer la tutela de los hijos menores, lo que no le sucedía al viudo bínubo, porque su posición subordinada al nuevo marido crea un conflicto de esferas de autoridad que sin duda puede interferir en sus obligaciones de protección de los intereses y bienes de los hijos de su primer matrimonio.

³⁰ A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 92 y 172-177; G. S. Nathan, *The family in Late Antiquity...*, 23; H. Gallego Franco, "Imágenes de mujeres en el ocaso de una cultura...", 339-350.

³¹ A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity...*, 169-170.