

COMPARACIÓN LITERARIA E IDEOLÓGICA EN JULIUS FICKER

SUMARIO: 1 La recepción barcelonesa de Julius Ficker en España.– 2. La comparación literaria en el estudio de los Usatges de Barcelona.– 3 La comparación ideológica en el tratamiento del ordenamiento godo-hispánico – 4 Comentario crítico a la comparación literaria e ideológica en Julius Ficker.

1. LA RECEPCIÓN BARCELONESA DE JULIUS FICKER EN ESPAÑA.

Julius Ficker se ha contado entre los historiadores alemanes que han sido recibidos en España, y lo ha sido concretamente en Barcelona merced al meritorio esfuerzo de José Rovira Armengol¹, quien procedió a la traducción de dos de sus trabajos. Estos trabajos fueron *Sobre los Usatges de Barcelona y sus afinidades con las Exceptiones Legum Romanorum* y *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*. Ambos trabajos se publicaron por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el primero en 1926 y el segundo en 1928. Los dos se tradujeron al español y se publicaron con la autorización del Instituto para la Investigación de la Historia Austríaca, el cual los había dado a conocer en alemán en 1886 y 1888².

¹ Como puede verse en la *Enciclopedia Espasa Calpe*, Julius Ficker nació el 30 de abril de 1826 en Paderborn y murió el 10 de julio de 1902 en Innsbruck, en cuya Universidad enseñó desde 1852 a 1879 las asignaturas de Historia e Historia del Derecho, sucesivamente. Según los datos suministrados en la *Gran Enciclopedia Catalana*, Josep Rovira i Armengol fue Profesor de Historia de Cataluña en los *Estudis Universitaris Catalans*. Miembro de *l'Actio Catalana* fue nombrado cónsul en Marsella. Como consecuencia de la Guerra civil española, Rovira se exilió y se instaló en Buenos Aires, donde falleció en 1971.

² Los títulos de los trabajos en alemán fueron *Über die Usatici Barchinonae und deren Zusammenhang mit den Exceptiones Leges Romanorum* y *Über nahere Verwandtschaft zwischen*

Sin duda alguna, tuvo que influir poderosamente en la recepción de Ficker el que éste se hubiera ocupado de una colección barcelonesa como los *Usatges*, pero, en todo caso, fue el fruto de una labor editorial sobresaliente como la desarrollada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en los años veinte, la cuál dio lugar a que se publicaran también las *Costumbres de Gerona* según la edición de E. de Hinojosa; el *Fuero de Jaca* en la versión de José María Ramos Loscertales; el antiguo Derecho de *Sobre las Leyes y los Fueros de España*, por el Dr. Francisco de Espinosa; la versión medieval catalana del *Recognoverunt proceres*, y la obra sobre *Las Cortes de Castilla de 1108 a 1920*, del ruso Wladimir Piskorski.

En el caso de la obra dedicada a las relaciones entre los *Usatges* y las *Exceptiones Legum Romanorum*, J. Rovira Ermengol no se limitó a traducir y publicar el trabajo de J. Ficker, sino que insertó como apéndice la traducción de las páginas que Max Conrat dedicara al tema en su *Historia de las fuentes y de la literatura del Derecho romano en la Alta Edad Media*, publicada en 1891³. Una noticia crítica fue la suministrada por Fernando Valls Taberner, bajo el título de *Les descobertes de Ficker sobre els «Usatges» de Barcelona y llurs afinitats amb les «Exceptiones Legum Romanorum»*⁴. La traducción de J. Rovira ha permitido el que J. Ficker haya sido ampliamente utilizado por los que han dedicado trabajos al nacimiento y desarrollo de los *Usatges*, en tanto que las relaciones entre éstos y las *Exceptiones Legum Romanorum* no han preocupado mucho a nuestros estudiosos, los cuáles se han limitado a registrarlas. En cuanto al posible parentesco entre los ordenamientos gótico-hispano, de una parte, y noruego-islandico, de otro, ha predominado el silencio entre los que se han considerado a sí mismos entre nosotros como germanistas, y cuando ese silencio fue roto lo que se hizo es aceptar la tesis del historiador austríaco sin adentrarse en su examen, como fue el caso de Manuel Torres López en sus importantes *Lecciones de Historia del Derecho Español*, cuya segunda edición apareció en 1935.

Con independencia del mayor o menor acierto de J. Ficker en sus juicios, el historiador alemán ha representado en nuestra historiografía la comparación literaria y la comparación ideológica, en este último caso como pangermanista. Como pangermanista, Ficker ha sido uno más, puesto que, como es sabido, el germanismo ha contado con una legión de importantes estudiosos, de los cuales, alemanes y austríacos, quienes han constituido mayoría, han sido pangermanis-

gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht La publicación donde aparecieron fueron las *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*

³ La obra de MAX CONRAT se tituló *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Recht in fruheres Mittelalter*; el apéndice constituyó las pp. 466-471.

⁴ Vid Fernando VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona* Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto. Prólogo de Jesús Fernández Viladrich y Manuel J. Peláez PPU. Barcelona. El trabajo cit. de Valls se encuentra en pp 1-7.

tas. La singularidad de Ficker ha sido más destacada dentro de la comparación literaria, cuyo género ha sido casi inexistente entre nosotros y se ha extendido poco fuera de aquí. De todas formas, lo que es cierto es que Ficker no abordó una comparación, sino dos, y, además, difíciles. En su época era muy inseguro el conocimiento sobre la evolución de los *Usatges*, evolución que no ha dejado de ofrecer problemas posteriormente. Por su parte, la autoría de las *Exceptiones* era incierta y aún hoy todavía es discutible. En cuanto a los *Usatges* hay que añadir la dificultad que ofrecería la versión catalana para un alemán no residente en España. Esa dificultad idiomática fue mayor en cuanto al ordenamiento godo-hispánico, pues Ficker no se limitó a la utilización de textos latinos, sino que se extendió a la de textos romances, tanto castellanos, como aragoneses y catalanes.

2. LA COMPARACIÓN LITERARIA EN EL ESTUDIO DE LOS *USATGES*, DE BARCELONA.

A diferencia de lo sucedido en el caso del ordenamiento godo-hispánico, en el que habría un componente ideológico como sería el del pangermanismo, en el de los *Usatges* el comparatismo de Ficker fue, prácticamente, puro, en el sentido de que de lo que se trató es de registrar la utilización de un texto como las *Exceptiones legum romanorum*, en otro texto, como el de *Usatges*. Esta utilización, de interés librario, respondió, a su vez, a una motivación también de interés puramente librario o de crítica de textos. Ficker había intentado demostrar que las *Exceptiones* no habían sido posteriores al siglo XI, algo que ofrecía dificultades de reconocer, cuando, precisamente, estas dificultades podían considerarse superadas si se demostraba que el aludido texto se había utilizado en los *Usatges*, dado que el núcleo principal de éstos había aparecido en el año 1068. A Ficker no se le ocultaba que no bastaba probar esa utilización, sino que también había que probar que ésta no lo había sido por la vía de las interpolaciones, de las que no se libraba ninguna de las formas conservadas del texto catalán. Como puede observarse, el interés de Ficker no se centraba, en principio, en los *Usatges*, a los que se acercaba como instrumento de datación, sino en las *Exceptiones*, un texto que consideraba descuidado por los investigadores alemanes y cuya importancia para la Historia del Derecho romano en la Edad Media le había pasado desapercibida, incluso, al propio Savigny⁵. Lo que lamentaba Ficker es no haber conocido antes la utilización de las *Exceptiones* en los *Usatges*, ya que ello le hubiera ahorrado el trabajo de demostrar por otras vías el que aquéllas no habían sido posteriores al siglo XI. Ficker había partido desde un principio de la opinión de que el texto

⁵ *Vid op cit* en nota 2, p. 7. Ficker añadía en p. 8 que no desistía de profundizar en los orígenes de la fuente

de las *Exceptiones* había sido anterior al de los *Usatges*, ya que aquéllas sólo se habían ocupado de Derecho feudal y no habían tenido que aprovechar los *Usatges*, al tiempo que las expresiones provenzales de éstos habían faltado en aquéllas. La conclusión de Ficker era la de que si ambos textos habían procedido de un tercero y si los *Usatges* no habían sido fuente de las *Exceptiones*, tenía que haber sucedido lo contrario, es decir, las *Exceptiones* habrían sido fuente de los *Usatges*⁶. Siempre según Ficker, los textos de aquéllas habrían pasado casi sin variación en muchas ocasiones; habría sido escasa la variación observada en el Us. 167; por contra, habría sido muy intensa en los Us. 77 y 78, con desaparición de gran parte del texto original, y el us. 77, con influencia de las *Exceptiones*, habría procedido de Ramón Berenguer, el Viejo⁷. Por otra parte, las *Exceptiones* habrían sido utilizadas en sus diversas versiones, como las conocidas por *Libro de Tubinga*, *Libro de Graz* y *Petrus*, éste último copiado en la obra de Savigny⁸.

Ficker no parece haber sido tan afortunado en otros temas de las *Exceptiones* como lo fue en el de la antigüedad de aquéllas. Me parece que está sin resolver el tema de la autoría, pese a que haya atraído la atención de bastantes historiadores⁹. En España parece haberse abierto paso la teoría de un origen provenzal, frente al origen italiano defendido por la mayoría de los historiadores de esta nacionalidad, pero está lejos de confirmarse. Ficker las creyó originarias de Italia y se pronunció con fuerza frente a un origen en el Mediodía de Francia o en Cataluña. Desde luego, la atribución a un jurista conocido solamente como Petrus satisface poco, aunque tampoco parezca que hayan tenido éxito los que han intentado concretarlo en un Petrus de Ravenna, como lo hiciera el alemán Fitting, o en un Petrus Damiani o Petrus Scholasticus, como hicieran otros¹⁰.

El interés de Ficker por las *Exceptiones* ha revertido en beneficio del estudio de los *Usatges*, los cuáles había conocido, especialmente, a través de la edición de Giraud en 1846, y a la que había considerado como la más completa en cuanto basada en la contenida en las *Constitutions y altres drets de Cathalunya*, publicadas en Barcelona en 1588¹¹. Luego, Ficker publicaría el texto latino, el cual había intentado reconstruir mediante una nueva traducción del catalán, añadiendo extractos de los comentarios de Marquilles, especialmente. Ficker consideró edición *princeps* la edición de 1544 como había considerado el jurista Joannes Quintana, y no discutió la existencia de la edición de 1534 citada por Helfferich y por Marichalar y Manrique¹². De las restantes ediciones, Ficker conoció, espe-

⁶ *Vid op cit*, pp. 14-16.

⁷ *Vid op cit*, pp. 14-16.

⁸ *Id id.*, p. 12

⁹ *Vid* Jesús LALINDE ABADÍA, *Incitación histórica al Derecho español*, 3.ª ed Ariel, Barcelona, 1983, Orientación historiográfica, p. 114

¹⁰ *Vid* Ficker, *op cit*, p. 56, nota 1.

¹¹ *Id id.*, p. 8.

¹² *Id id.*, p. 9.

cialmente, la de Helfferich y la tuvo muy en cuenta ¹³. Es importante advertir que Ficker, mostrando sensibilidad histórica, empleó casi siempre los términos latinos *usatici* y *usualia* para referirse a los antiguos, reservando los términos catalanes *usajes* o *usatges* para los posteriores.

Ficker rechazó la tesis de que los *Usajes* anteriores a los contenidos en las ediciones hubieran sido un conglomerado legal promulgado por Ramón Berenguer I en la Asamblea de Barcelona, del año 1068. Para el historiador alemán, se había tratado de leyes que habían emanado de diversas Asambleas y que se habían reunido después, modificándolas hasta cierto punto ¹⁴. Según Ficker, los *Usualia* habían sido la base fundamental del texto y ya estaban vigentes consuetudinariamente. Estos *Usualia*, con otras leyes, habían dado lugar a los *Usatici* ¹⁵. En consecuencia, éstos habían arrancado de un Derecho consuetudinario aprobado por los magnates en asambleas anteriores a la de 1068 y que había sido confirmado por el Conde, dando lugar, fundamentalmente, a la serie 4-60. A esta serie habían sucedido las leyes posteriores de Ramón Berenguer, el Viejo, como la renovación de la paz y tregua aprobada en 1068 y, después, la compilación procedente de un juez posterior a la muerte del conde ¹⁶. No es cuestión ahora de indicar en lo que Ficker acertó y en lo que se equivocó, ya que lo han puesto de manifiesto los trabajos posteriores. Es importante destacar que lo importante para Ficker era la conclusión de que las *Exceptiones* ya habían existido en 1068, y esto parece que no ha sido contradicho.

3. LA COMPARACIÓN IDEOLÓGICA EN EL TRATAMIENTO DEL ORDENAMIENTO GODO-HISPÁNICO.

A diferencia de la comparación pura entre dos textos, utilizado en el caso de los *Usatges* y las *Exceptiones legum romanorum*, Ficker recurrió a un comparatismo ideológico de base pangermanista en el caso de dos ordenamientos, como habían sido el godo-hispánico y el noruego-islandico. A destacar favorablemente el que el historiador alemán empleara con notoria precisión el término godo-hispánico, aunque no renunciara a emplear esporádicamente el término visigodo o visigótico, especialmente, cuando se tratara de la que él conocía como *Lex Wisigothorum* ¹⁷.

¹³ Id. id., p. 10. Vid. mi trabajo «Adolf Helfferich, un hispanista alemán», en *AHDE* 66 (1996)

¹⁴ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁵ Id. id.

¹⁶ Id. id.

¹⁷ Vid. Jesús LALINDE ABADÍA, «¿Godos o visigodos en España?», en *AHDE* 60, 1990. pp. 655-690.

El pangermanismo de Ficker pudo tener su origen en una reacción frente a un cierto antigermanismo o, más bien, frente a una preterición del germanismo. Ficker se lamentaba de que, en general, se considerara al Derecho español como formado *ex novo*, incluso, por parte de Helfferich, a quien no le habían pasado inadvertidas las aproximaciones a lo germánico, pero atribuyéndolas a influencia extranjera, especialmente, de jueces franceses¹⁸, algo que no había superado Brunner. Ficker atribuyó concretamente a Marichalar y Manrique la posición de excluir al Derecho gótico de entre los Derechos germánicos¹⁹.

Sin embargo, el pangermanismo hubiera aparecido en Ficker aunque no hubiera tenido que reaccionar contra un cierto antigermanismo. Como tantos otros alemanes, Ficker había bebido en el viejo Jakob Grimm²⁰, quien había encontrado supuestas conexiones entre España y el Derecho y los usos de otras supuestas naciones germánicas. El propio Ficker había observado que con arreglo al Fuero de Daroca, de 1142, para repudiar el marido a la mujer tenía que haber dejado a esta mujer todas sus riquezas, algo que no hubiera sido posible con fundamento en la *Lex Wisigothorum*, y que es lo que le conduciría al estudio de la *Lex Burgundionum* y del Derecho noruego²¹. El hecho de que hubiera pasado inadvertido el carácter germánico del Derecho español lo obviaría Ficker con el argumento de que se había recurrido a la legislación de Alfonso, el Sabio, cuando esa legislación había supuesto una nueva suplantación del Derecho nacional por los ordenamientos romano y canónico²².

Ficker, psicológicamente, pasó de reaccionar frente a un cierto antigermanismo respecto a España, a abrazar un germanismo confesional o pangermanismo en cuanto a ella. El Tudense le proporcionaría un texto valioso para una supuesta pervivencia del Derecho germánico en España, como sería el de que la *Gens gotthorum* hubiera recurrido a *consuetudines antiquorum iurium observare*²³. Esto le permitiría a Ficker considerar la *Lex Wisigothorum* como una primera suplantación del Derecho nacional español, a la que seguiría la obra de Alfonso, el Sabio, como una segunda suplantación²⁴, y, en consecuencia, a considerar las instituciones españolas contrarias a la *Lex* y a la obra de Alfonso, el Sabio, como la muestra de la pureza germánica, especialmente, cuando habían sido contrarias a las prescripciones de la Iglesia. El entusiasmo de Ficker se inflamó cuando estas instituciones no sólo las encontró en Aragón, más cercano a Francia, sino también en Castilla, donde no podía explicarse esa pureza por la vecindad. El propio Fic-

¹⁸ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 6-7. Vid. mi trabajo cit. en nota 13.

¹⁹ FICKER, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ Vid. mi trabajo cit. en nota 13.

²¹ Vid. Ficker, *op. cit.*, pp. 7-8.

²² Id. id. pp. 8-9.

²³ Id. id., p. 9.

²⁴ Id. id. en nota 22.

ker expresaría bien el referido entusiasmo al manifestar que al principio no pensaba que España le daría tanto juego²⁵.

La primera hipótesis de Ficker respecto a España fue la de que los cambios posteriores a la *Lex* no habrían sido el resultado de una evolución independiente, sino una reacción de la conciencia gótica, la cuál habría impedido la práctica de disposiciones romano-canónicas. En ello, observó coincidencias, unas veces con el Derecho franco, y otras veces con el Derecho lombardo, lo que le frenaría, pero, después, comenzaría a detectar el parentesco gótico-español y el noruego-islandico, aunque la residencia de ambos fuera muy distante. Esto no lo consideró Ficker sorprendente, al tener en cuenta la división usual de las tribus germánicas en orientales o escandinavas y occidentales o teutónicas. Ficker encontraría mayor afinidad hispano-noruega que hispano-sueca o hispano-danesa, siempre dentro de los grupos orientales, observando también que cuando lo noruego se había apartado de lo sueco, lo había sido por emparejamiento con germanos occidentales, especialmente, los francos. Hay que tener en cuenta que se consideraba que las tribus teutónicas habían pertenecido al grupo occidental, en tanto que las escandinavas, entre las que se encontraban los godos, lo habían hecho al grupo oriental, no habiéndose probado si el Derecho ofrecía un nuevo punto de apoyo en cuanto a esa distribución. Según Ficker, Brunner había señalado como punto intermedio el de los borgoñones, el cuál, precisamente, ofrecía un parentesco sorprendente con el Derecho gótico y el noruego, pero al carecer Ficker de información sobre los borgoñones, prefirió contar con los frisones entre los orientales, aunque a éstos se les relacionara más con los sajones²⁶. Ficker se opuso, además, a que los lombardos fueran considerados entre los occidentales, en tanto que encontró entre los noruegos un mayor acercamiento a los francos²⁷.

Tras el estudio de diversas instituciones, las conclusiones de Ficker han parecido ser las siguientes: *a)* en el Derecho de familia, al menos, ha existido una gran afinidad entre el Derecho godo-español y el noruego-islandico; *b)* el Derecho español se ha encontrado entre los Derechos germánicos orientales; *c)* a los grupos germánicos orientales han correspondido las tribus escandinavas, en tanto las tribus teutónicas lo han hecho a los grupos occidentales; *d)* los Derechos godo-español y noruego-islandico han ocupado un puesto intermedio entre el Derecho franco, de los grupos occidentales, y los Derechos sueco y lombardo, de los grupos orientales; *e)* el Derecho godo ha sido el más próximo a los Derechos orientales primitivos, mientras el franco lo ha sido a los occidentales, y *f)* las instituciones originarias no ha habido que buscarlas en los Derechos intermedios,

²⁵ Id. id., pp 13-17.

²⁶ Id. id., pp. 28-29.

²⁷ Id. id., pp. 28-30.

como el borgoñón, sino en el Derecho franco o en el Derecho lombardo, ambos con soluciones contrarias o, al menos, distintas ²⁸.

Para alcanzar las referidas conclusiones, Ficker partió del estudio de instituciones concretas dentro del Derecho de familia, y esas instituciones fueron el concubinato y la paternidad extramatrimonial, las cuáles había seleccionado por considerarlas de la máxima antigüedad al haber tenido que ser anteriores a la existencia del matrimonio ²⁹, no compartiendo las tesis de Freisen y Heusler, para quienes el matrimonio había sido una relación natural entre los germanos, sin que éstos distinguieran entre un concubinato y un matrimonio sin *mundium*. Las tesis de Ficker en este aspecto fueron, aproximadamente, las siguientes: a) el concubinato había sido desconocido para los germanos como institución jurídica, siendo mera relación de hecho y sin que preocupara en tanto no existiera violencia o perjuicio de tercero; b) los Derechos teutónicos no habían concedido efectos jurídicos a la paternidad extramatrimonial, algo que sólo procedería de influencia extranjera, y c) legalmente, los hijos sólo habían conocido la madre, lo que había supuesto el matriarcado, y el padre se había conducido solamente con arreglo a su conciencia. Un vivo contraste lo había ofrecido el patriarcado de los Derechos orientales, donde el concubinato había producido algunos efectos jurídicos, especialmente, en cuanto a los hijos, y también en cuanto a otros hijos extramatrimoniales cuya paternidad hubiera sido fijada frente al padre y a la *gens* paterna. Aunque esos derechos habían aparecido muy limitados en las fuentes hasta entonces observadas, parecía que los grupos orientales los habían fijado para hacerlos valer, en tanto, los grupos occidentales habían callado ³⁰.

Fijadas las anteriores conclusiones, la línea posterior de trabajo de Ficker fue la característica del pangermanismo en cuanto a España, es decir, la de considerar las instituciones de la Reconquista como producto de reacción gótica a la romanización del antiguo Derecho godo, especialmente, de la vieja *Lex*, extendiéndolo a las fuentes ostrogodas, como el Edicto de Athalrico. Ficker reafirmó esta romanización en la línea de Zeumer, insistiendo en que no habían aparecido los derechos de los hijos naturales y escasamente se había pensado en la concubina, pero ello es lo que le había impulsado a profundizar en el contraste de las instituciones medievales posteriores, en especial, la barraganía, para la que se remitiría a Marina (sic), Schäfer, Helfferich, Du Boys y Morillot, y el padrinzago en el reconocimiento de los hijos, que encontraría en Daroca y otros lugares citados por Martínez Marina, o también en las *Leyes Nuevas*, de Alfonso, el Sabio. Ficker vinculó la condición del barragán a la del *hornung* escandinavo, hijo de concubina, frente a la del *hrisung*, habido de mujer libre, pero secretamente, y

²⁸ Lo más cercano a mis conclusiones se encuentra en FICKER, *op cit*, pp. 107-114.

²⁹ *Vid* FICKER, *op cit*, p. 31.

³⁰ *Id id*, pp. 34-37.

frente al *thyborn*, hijo de mujer no libre³¹. Otra institución de la que se sirvió Ficker fue la de los Juicios de Dios, como era de suponer³². Aprovechó especialmente la tutela familiar, dado que en este campo no necesitaba apoyarse en las fuentes medievales posteriores, sino que en la mayor parte de las ocasiones resultaba suficiente hacerlo en la *Lex*³³.

4. COMENTARIO CRÍTICO A LA COMPARACIÓN LITERARIA E IDEOLÓGICA EN JULIUS FICKER.

Por superficial que sea, parece que una exposición de la comparación literaria e ideológica en Julius Ficker no puede cerrarse sin un comentario crítico, el cual va a consistir, en cierta manera, en una comparación de comparaciones. Aunque de antemano deba reconocerse como muy loable la aportación del historiador alemán, nosotros debemos aprender de sus posibles aciertos y desaciertos, presentes éstos en todo trabajo científico, incluido el presente comentario crítico.

El mayor acierto de Ficker parece haber residido en la comparación literaria, es decir, el practicado sobre la base de los *Usatici* y de las *Exceptiones*, ya que se ha tratado de la comparación de dos textos concretos y conocidos. No ha dejado de estar presente la especulación, pero ésta se ha cimentado en bases sólidas y parece que los resultados no han sido rechazados. Donde los desaciertos han podido mezclarse con los aciertos o, incluso, superarlos, ha tenido que ser en la comparación ideológica, lo que se explica porque la época de Ficker carecía de las necesarias referencias universales en el orden represivo-cultural, situación a cuyo cambio he contribuido con la obra publicada en 1992 bajo el título de *Las culturas represivas de la Humanidad*³⁴, la cual ha sido precedida de un Discurso pronunciado en 1988 sobre las relaciones entre poder, represión e historia³⁵ y seguida de un artículo publicado en 1993 sobre el concepto de cultura represiva³⁶.

El comentario crítico en cuanto a la comparación ideológica puede elaborarse en base a las siguientes objeciones: *a)* la concepción residual de lo germánico frente a la concepción estricta de lo romano y de lo canónico; *b)* la insuficiencia de la precisión terminológica; *c)* La preterición de las fuentes represivas norue-

³¹ Id. id., pp. 41-45

³² Id. id., pp. 54-56.

³³ Id. id., p. 64.

³⁴ Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la Humanidad (H 1945)* 2 tomos Prensas Universitarias de Zaragoza. 1992.

³⁵ Jesús LALINDE ABADÍA, *Poder, represión e historia*. Discurso de recepción en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona Barcelona, 1988

³⁶ Jesús LALINDE ABADÍA, «La cultura represiva (Apostillas al libro “Las culturas represivas de la Humanidad”)», en *AHDE* 63-64, 1993-94, pp. 1135-1191)

go-islandesas y la ausencia de sincronía con las fuentes represivas hispánicas, y d) la limitación del estudio institucional a la estructura de la familia y a los Juicios de Dios,

Como a los pangermanistas, en general, a Ficker no le ha acompañado el acierto de establecer previamente un concepto claro de lo germánico. Ha parecido haber visto la supuesta pureza germánica de las instituciones medievales españolas en su condición de contrarias a las disposiciones de la Iglesia, especialmente, en el ámbito matrimonial³⁷, pero esto debió significar la renuncia a determinar positivamente lo germánico para refugiarse en la cómoda concepción residual. Con arreglo a ésta, germánico ha sido todo aquéllo que no ha sido romano o canónico, exigiendo, sin embargo, para estas últimas calificaciones un origen concreto y probado, incluso, textual. Ello ha permitido una ampliación de lo germánico en base a una especie de presunción *iuris tantum*, de tal forma que si no se ha podido probar el origen textual de una institución, ésta ha pasado a poder ser considerada germánica, incluso, aunque muchas veces esa institución haya ofrecido muestras de romanización o de cristianización, bastando que una u otra haya sido incompleta. Al encontrarse con instituciones españolas contrarias a las disposiciones de la Iglesia, Ficker ha empezado aplicando la referida presunción, es decir, la de tratarse de instituciones germánicas, incluso, en grado de pureza, especialmente si las ha encontrado alguna similitud con las noruego-islandesas.

Como se ha hecho constar anteriormente, es de agradecer que Ficker no se hubiera referido en el caso de España a los visigodos, sino a los godos, aunque no dejara de pagar un pequeño tributo a las corrientes germanistas de su época al citar como *Lex Wisigothorum* a la que, congruentemente, debiera haber denominado *Lex Gothica*³⁸. Es curioso que, incluso, profundizando en una división como la de germanos orientales y occidentales y pudiendo haber conocido la partición entre Vestrogothia y Ostrogothia, Ficker no cayera en la tentación de distinguir visigodos y ostrogodos en Escandinavia, sino que respetara en ésta la unidad de los godos. Sin embargo, no siempre fue tan precisa la terminología en el historiador alemán. El acierto anterior no le acompañó al confundir alemán y germano, como cuando creyó encontrar en el *Fuero Viejo de Castilla* la huella de un Derecho godo más alemán que aquellas disposiciones de la *Lex Wisigothorum*. Como él mismo informara, en realidad, esa supuesta huella la había encontrado Jakob Grimm y se trataba de la supuesta costumbre germánica de que la raptada fuera colocada entre sus padres y el seductor para convertirse o no en la esposa de éste último, lo que estaba en contradicción con lo dispuesto en la *Lex Wisigothorum*, donde se prohibía el casamiento entre el raptor y la raptada³⁹.

³⁷ Vid FICKER, *op. cit.*, pp 13-17

³⁸ Vid loc. cit. en nota 17.

³⁹ Vid FICKER, *op. cit.*, pp. 6-7.

Considerar esta institución como germánica hubiera podido ser correcto, pero considerarla alemana era un disparate, pues los alemanes no habían sido sino uno de los pueblos germánicos y el propio Ficker nunca había considerado alemanes a los godos, sino que, por el contrario, había incluido a los alemanes entre los germanos occidentales frente a los godos, los cuales había situado entre los germanos orientales. Aunque no pueda descartarse que el error hubiera partido de Grimm, no parece probable, pues éste debió limitarse a detectar la institución, corriendo la calificación a cargo de Ficker. A cargo de la imprecisión terminológica cabría registrar también el empleo de un mismo término para los ordenamientos noruego-islandés y godo-hispánico, como fue el de *Recht*, pero sería injusto exigir a Ficker un comportamiento que no se observa todavía en la actualidad y por cuya imposición debería lucharse ⁴⁰.

Quizá, el más llamativo entre los posibles desaciertos de Ficker lo haya constituido la preterición de las fuentes noruego-islandesas. Hubiera convencido si el texto citado del *Fuero Viejo de Castilla* y contradictorio con el de la *Lex Gothica*, lo hubiera comparado con un texto noruego-islandés, pero no lo ha hecho. El historiador austríaco ha reconocido que para Escandinavia no había podido utilizar las fuentes y los estudios a causa del idioma, habiendo sido tributario de la bibliografía francesa y de la alemana, representada por Amira, historiador este último al que se mostraba particularmente agradecido ⁴¹. Efectivamente, cuando Ficker ha considerado íntima la relación del Derecho español con los nórdicos, especialmente el danés, en el hecho de que a pesar del reconocimiento del *Ding* o asamblea danesa el padre pudiera indemnizar al hijo natural con un donativo insignificante se ha basado en el *Fuero Viejo de Castilla*, pero sin citar fuentes escandinavas ⁴², lo que se habrá debido a su desconocimiento del idioma danés. También según sus propias declaraciones, no ha debido realizar ningún trabajo sobre el ordenamiento noruego-islandés y los próximos a él, y la bibliografía que le ha alimentado no ha debido ser extensa. Para el ordenamiento noruego-islandés ha debido utilizar sólo a Rive; para los ordenamientos germánicos, a Lehmann, y para Islandia a Beauchet, aparte de utilizar, en general, a Brunner, Maurer y Amira. Naturalmente, estos datos suscitan interrogantes poco favorables al trabajo de Ficker. ¿Cómo resulta que, proponiendo la afinidad del ordenamiento hispánico con el ordenamiento noruego-islandés, al final con quien se encontrara la verdadera afinidad en una institución importante no fuera con el

⁴⁰ Vid. loc. cit. en notas 34, 35 y 36.

⁴¹ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 17-19. Sorprende el que un germanista de la talla de Manuel Torres López en nuestro país considerara que Ficker, especialmente, había demostrado el más íntimo parentesco del derecho germánico de nuestra Reconquista con el noruego-islandés, y ello sin adentrarse en la obra del historiador alemán Vid. Manuel TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, vol II, tomo I, 2.^a ed., Salamanca, 1936, p. 100.

⁴² Id. id., pp. 52-53

ordenamiento noruego-islandés, sino con el ordenamiento danés? ¿Cómo se ha podido formular una tesis importante sobre instituciones nórdicas europeas sin conocimiento de los idiomas escandinavos, con bibliografía reducida y, sobre todo, sin conocimiento, al parecer, de las fuentes? ¿Cómo se ha podido formular una tesis importante sobre el ordenamiento godo-hispánico sin conocerlo en profundidad y, sobre todo, sin relacionarlo con el ordenamiento godo en su origen, es decir, en Escandinavia? A la preterición de las fuentes noruego-islandesas ha acompañado la ausencia de sincronía con las fuentes represivas hispánicas. El ordenamiento noruego-islandés considerado por Ficker ha debido ser al anterior a la cristianización, es decir, al siglo X y, por tanto, a la aparición de leyes, libros y espéculos⁴³. A su vez, el ordenamiento especialmente considerado como godo hispánico en el mismo Ficker ha debido ser el reflejado en el *Fuero Viejo de Castilla*, un texto del siglo XIV y propio de hidalgos o infanzones, siendo más que discutible el que éste hubiera reflejado un ordenamiento subterráneo de, al menos, ocho siglos antes

La última objeción a Ficker puede ser la de haber limitado su estudio a un número reducido de instituciones, aunque debe reconocerse que tampoco hubiera sido justo exigirle que se hubiera extendido a todo el conjunto o a la mayor parte de ellas. Lo que cabe aquí es comentar algunas de ellas.

Como se ha indicado anteriormente, Ficker, siguiendo a Grimm, ha considerado germánica la costumbre de que la raptada haya sido colocada entre sus padres y el seductor para hacerse o no, la esposa de éste, costumbre recogida en el *Fuero Viejo de Castilla*⁴⁴. Naturalmente, si Ficker hubiera podido citar un texto noruego o islandés similar, hubiera dado un paso apreciable para que, al menos, se tomara en cuenta la posible conexión entre los ordenamientos nórdicos y el texto castellano medieval, pero no lo ha hecho. Lo único que nos demuestra el texto es que una de las posibles formas de matrimonio en Castilla lo ha constituido el rapto, pero es que el rapto lo han conocido casi todos los pueblos, incluidos los germanos, desde luego, pero también los romanos. Sin embargo, lo que no nos aparece constatado es que el rapto como forma de matrimonio en determinados lugares de Castilla haya procedido de un ordenamiento godo anterior a la *Lex Gothica*.

Ficker se ha fijado en la barraganía. Siguiendo a Zeumer ha tenido que reconocer la existencia de una relación íntima entre la *Lex Wisigothorum* y el Derecho romano, especialmente, en el aspecto sucesorio, con lo que esto ha supuesto de intolerancia con el concubinato. Entonces, Ficker se ha aferrado a la aparición de la barraganía, sobre la que se ha extendido largamente, sin preocuparle la etimología ni otros aspectos similares. Aún reconociendo que en los derechos

⁴³ Vid *op cit* en nota 38, p. 971.

⁴⁴ Vid *op cit* en nota 39

escandinavos la concubina se convertía en mujer legítima por el transcurso del tiempo y que ésto no sucedía en España, Ficker ha visto en la barraganía un concubinato con efectos jurídicos y que tenía que haber sido una institución goda al no ser romana, canónica o musulmana⁴⁵. No creo necesario insistir en que la barraganía no ha sido equivalente al concubinato y que la etimología no ha denunciado una institución germánica, sino, en todo caso, árabe. En todo caso, lo que no se ha demostrado es que hubiera sido una institución goda, y por otra parte, tampoco se ha demostrado que fuera una institución noruega o islandesa, puesto que el propio Ficker donde había encontrado reminiscencias había sido en el Derecho jutlándico, siguiendo a Friedberg⁴⁶. Es un caso claro de comparación fracasada por errores en los dos miembros de la comparación, y no, solamente, en uno de ellos.

El reconocimiento de la paternidad ha constituido uno de los esfuerzos más importantes de Ficker para demostrar sus tesis. Aprovechando el trabajo de Maurer sobre la relación entre la bendición por el agua o *Wasserweihe* y el bautismo⁴⁷, ha relacionado también aquélla con el uso español del llamamiento de testigos para el reconocimiento de la paternidad y atribución del correspondiente derecho hereditario. Por lo que se refiere a España, la institución la ha encontrado en el fuero de Daroca y otras fuentes similares, pero también en las *Leyes nuevas*, de Alfonso X, cuando se trata de tipos distintos. Prácticamente, ha equiparado al concejo castellano con el *Ding* germánico cuando éste ha sido una asamblea judicial⁴⁸ y ha reconocido que los ordenamientos suecos no han equiparado los hijos naturales a los legítimos, aunque encontrando que hasta cierto punto se da una coincidencia⁴⁹, pero lo más sorprendente ha sido que la mayor coincidencia con lo español se ha encontrado en los ordenamientos daneses en cuanto a los derechos de los hijos legítimos frente al padre y viceversa, condicionados por el *Ding*. Es lo más sorprendente porque, reincidiendo, la coincidencia con las instituciones españolas no la ha detectado en los ordenamientos noruego e islandés, y eso siendo su tesis, sino en el ordenamiento danés⁵⁰.

Como no podía menos de suceder, Ficker ha recurrido a las ordalías, especialmente la del agua hirviendo como presente ya en Chindasvinto⁵¹, para reconstruir el antiguo Derecho gótico⁵². El historiador austríaco ha observado que, tanto en las fuentes españolas, como en las fuentes escandinavas, ha faltado

⁴⁵ Vid FICKER, *op cit*, pp. 37.39.

⁴⁶ Id id., pp 41-45.

⁴⁷ Id id., p 45

⁴⁸ Id id., p 49

⁴⁹ Id id.

⁵⁰ Id id., p. 52.

⁵¹ Id. id., p. 10.

⁵² Id. id., p. 12

conexión con la evolución de otras ramas germánicas, especialmente, la franca, lo que le ha permitido rechazar el que las coincidencias pudieran haber procedido de épocas posteriores y procedentes del núcleo franco-teutónico, así como el que en los tiempos prehistóricos todos los pueblos hubieran constituido una misma comunidad⁵³. Esta última conclusión no parece admisible si lo que Ficker ha querido decir es que no todos los pueblos han atravesado una etapa de utilización de la ordalía como medio de prueba, pero dejando este problema aparte, lo que decepciona en el historiador austríaco es que una vez más renunciara a demostrar la afinidad que había propuesto como tesis de su trabajo, pues no ha ofrecido ninguna información sobre la ordalía en las fuentes noruego-islandesas y, reincidiendo, a quien se ha referido ha sido a las escandinavas.

Ficker ha llegado a la conclusión de que el Derecho godo ha sido más próximo a los germanos orientales primitivos, mientras que el Derecho franco lo ha sido a los occidentales primitivos, pero ha reconocido el problema consistente en como todos llegaron a la admisión de la potestad paterna y, sorprendentemente, ha dejado de abordarlo manifestando que su intención era abordarlo en otros trabajos⁵⁴. También ha llegado a la conclusión de que a sus teorías de conjunto sólo podría asentir quien aceptara su tesis de una falta de potestad paterna en el Derecho franco, pero no ha confiado en haber convencido, puesto que ha manifestado que, en todo caso, no podría considerarse estéril su investigación. Al final, más que una afinidad entre lo noruego-islandés y lo godo-hispánico, parece que lo que ha defendido y de lo que se ha mostrado convencido es de una vigencia ininterrumpida del antiguo Derecho gótico y de la existencia de una considerable fuente de conocimientos para el antiguo Derecho germánico, en general, en las fuentes españolas⁵⁵.

JESÚS LALINDE ABADÍA

⁵³ Id. id., p. 13.

⁵⁴ Id. id., p. 112.

⁵⁵ Id. id., p. 114.