

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

José Miguel Piquer Marí, “El *defensor civitatis* en el Código teodosiano y la *Lex romana burgundionum*”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 535-560 (available at <http://www.glossae.eu>)

**El defensor civitatis
en el Código teodosiano y la *Lex romana burgundionum***

**The defensor civitatis
In the Theodosian Code and in the *Lex romana burgundionum***

José Miguel Piquer Marí
Universitat de València

Resumen

El artículo trata de la institución del *defensor civitatis* en la *Lex Romana Burgundionum*, un antiguo órgano de origen germánico, que alcanzó su máximo esplendor en época postclásica. Esta institución se limitó a regular dos aspectos muy concretos: la inscripción de donaciones y la competencia en las *restitutiones in integrum* para los menores de veinticinco años.

Abstract

The article deals with the *defensor civitatis* in the *Lex Romana Burgundionum*, an old institution of Germanic origin that particularly developed in the Post-classical Roman law. This institution regulated two specific issues, namely, the registration of donations and the *restitutiones in integrum* for those who were not 25 years of age yet.

Palabras claves

defensor civitatis – Derecho postclásico – Derecho germánico

Keywords

defensor civitatis – Postclassic Law – Germanic Law

Sumario: 1. Introducción. 2. El *defensor civitatis* en la legislación teodosiana. 3. El *defensor civitatis* en la legislación burgundia. 3.1. Análisis de las disposiciones legislativas: 22.4 y 36.8. 3.2. Más allá de la *Lex Romana Burgundionum* [LRB]. 4. Conclusión. Apéndice bibliográfico

1. Introducción

La afirmación de A. Fernández de Buján, según la cual “la influencia del Derecho Público Romano en Europa es continuada en el tiempo”¹, no sólo anima a estudiar el derecho público romano sino también analizar la posible pervivencia –a veces más continuada en el tiempo, otras menos– de muchas de las instituciones políticas y administrativas romanas en el Derecho altomedieval².

¹ Fernández de Buján, A., *Derecho Público Romano*, 18 ed. Pamplona 2015, p. 33.

² Con carácter ejemplificador, Obarrio Moreno, J. A., “La rúbrica *De decreto ad alineanda Universitatis bona* en la tradición jurídica tardo-medieval”, *RGDR*, 24 (2015) pp. 1-50; “La *cessio bonorum* en la tradición jurídica medieval”, *RGDR*, 26 (2016), pp. 1-40.

El presente trabajo es el producto de una investigación que hemos iniciado el presente año con motivo de unas Jornadas que se celebraron en Rávena sobre derecho público en el derecho postclásico y los derechos de los pueblos germanos.

En ese trabajo nos habíamos propuesto como objetivo acercarnos, con una visión panorámica, a la institución del *defensor civitatis* en el mundo del teodosiano para después exponer cómo se proyectó en las legislaciones romano-germánicas, en particular, visigoda, ostrogoda y burgundia, y cuál fue el calado que tuvo en estas legislaciones.

El resultado de esta aproximación panorámica ha resultado satisfactorio pero, a su vez, nos ha ofrecido la oportunidad de “tirar del hilo” y, por tanto, de aproximarnos con más detalle y de una forma particularizada a cada una de las legislaciones romano-germanas. Este es pues el caso que nos ocupa: el estudio del *defensor civitatis* en la legislación burgundia, y que presentamos a la revista *GLOSSAE*. El objeto pues del trabajo es seguir las huellas, en perspectiva diacrónica, de la evolución del *defensor civitatis* desde las constituciones teodosianas hasta la *Lex Romana Burgundionum*, en adelante *LRB*.

La razón por la que hemos escogido el tema del *defensor civitatis* como instituto a analizar se debe a que gran parte de la doctrina que aborda este tema en las legislaciones romano-germánicas lo hace un poco de rondón; siguiendo el tenor casi literal de las disposiciones de un modo descriptivo.

Ello generó en nosotros la necesidad de profundizar más e intentar saber qué fue de esta institución en los reinos germanos; una institución que se desarrolló a lo largo de la época postclásica, llegando a convertirse en un órgano de la administración local, y de ahí, dar el salto a las legislaciones germanas.

Parece lógico pensar que, si queremos entender esta institución en las legislaciones germanas, tenemos que arrancar del derecho postclásico, y concretamente, del Código Teodosiano, ya que estudiamos una importante institución local del s. IV, cuyo origen más sólido lo encontramos en una constitución recogida en CTh.1.29.1 pero cuyo germen puede incluso remontarse a tiempos pretéritos en la zona oriental del Imperio.

Ello significa que sólo es posible entender cuál es la narración de nuestra institución si desde ella, en época burgundia, nos elevamos para mirar atrás en el tiempo; o viceversa, si arrancamos de lo que fue en época postclásica y vamos siguiendo las huellas en la legislación posterior a la caída del imperio romano, entendiendo por legislación: “written decrees by secular authority with ostensibily general application”³.

Ambos caminos cambian el sentido narrativo, pero no el resultado. La opción entre uno y otro depende de la habilidad de quien expone, que no siendo mucha en este caso, optamos por la que es más acorde con el sentido natural de exponer: tomar nuestra institución desde la época postclásica y arrancar hacia la *LRB*.

³ Wormald, P., “*Lex Scripta and Verbum Regis: Legislation and Germanic Kingship, from Euric to Cnut*”, *Early Medieval Kingship*, (P.H. Sawyer, Wood I.N. ed.), Leeds 1977, p. 107.

Por lo que a legislación elegida se refiere, podríamos haber optado por la legislación visigoda, un clásico entre historiadores del derecho y romanistas; una legislación que nos resulta más cercana histórica y científicamente, por la cantidad de estudios sobre derecho visigodo que hace de estos estudios una tradición en nuestro país.

Podríamos haber analizado la legislación ostrogoda, mucho más rica en su documentación por lo que a la realidad no legislativa se refiere al mostrarnos un mundo jurídico dicotómico que invita, no sólo al estudio analítico, sino a la reflexión jurídica.

Pese a ello, y aunque ambas legislaciones serán tratadas en trabajos posteriores, hemos elegido la legislación burgundia.

La razón era el interés de adentrarnos en un mundo que, dejando de lado los estudios generales sobre derecho altomedieval, ha sido estudiado en detalle por investigadores franceses, alemanes y alguna importante contribución italiana, pero que es un tanto desconocido en la ciencia jurídica hispana. Por esta razón hemos querido adentrarnos en este mundo y realizar una mínima aportación, si es que realmente lo conseguimos, en un campo de investigación no especialmente trillado entre nosotros.

Este pueblo reaparece⁴ en el valle del Ródano como “exótico” y diferenciado culturalmente del pueblo galorromano del sureste de la Galia; un pueblo que valora su libertad, su propiedad, su cultura⁵, un aspecto que puede ser interesante para comprender la dualidad de legislaciones germana y romana (*LB* y *LRB*), especialmente, si a eso unimos las condiciones que, en origen, traían los burgundios que se asentaron en *Spaudia*. Considera FRYE⁶ que la responsabilidad de gobernar a los galorromanos recaería inicialmente sobre la administración civil romana, los obispos católicos y los condes a los que se refieren las *Leges*.

Al cabo de una generación desde su asentamiento parece que empiezan a homogenizarse e incluso los valores de un noble burgundio empiezan a parecerse a los de un senador romano de inicios del s. VI⁷; el modelo romano se impone, no por conservadurismo, sino como solución para resolver diversos problemas.

Estas son las razones que nos llevan a la regulación en la legislación burgundia; de ahí, intentaremos, primero, trazar una semblanza del defensor en la legislación teodosiana; segundo, nos adentraremos en dos disposiciones de la *LRB*, 22.4 y 36.8; muestra de una evidente parquedad normativa, y, tercero, atenderemos a una cuestión que hemos denominado “más allá de la *LRB*”.

Con esta expresión hemos querido poner en evidencia la lógica duda en torno a la posible existencia de una realidad jurídica “más allá de la *LRB*”; una duda que se genera por el contraste entre la inercia de una tradición jurídico-romana que regula

⁴ Previamente se había asentado en la zona de Worms donde fueron prácticamente aniquilados por el general Aecio.

⁵ Frye, D. “Gundoband, the *Leges burgundionum* and the struggle for sovereignty in Burgundy”, *Classica et Mediaevalia*, 41(1990), p. 200.

⁶ Frye, “Gundoband, the *Leges burgundionum* and the struggle for sovereignty in Burgundy”, p. 202.

⁷ Favrod, J., *Histoire politique du royaume burgonde (443-534)*, Lausanne, 1997 p. 62.

nuestra institución y la escasez normativa de la *LRB*; una inercia que está marcada por el embate que supuso el mundo germano en el derecho romano. Como dice Drew⁸ “Roman law felt the effects of invasions. There was a marked deterioration in legal reasoning during the fifth and sixth centuries as the vast bulk of Roman law became unusable by both Roman and barbarian judges”.

Quedan pues, de este modo, trazadas las líneas con las que dibujar la realidad burgundia del *defensor civitatis*. Un antecedente postclásico que en parte se recoge en la legislación burgundia y que en parte se deja libremente correr al albur de la evolución de su propia dinámica jurídica.

2. El *defensor civitatis* en la legislación teodosiana

Como hemos avanzado en la introducción, el estudio diacrónico de nuestra institución nos lleva a tomar como punto de referencia el derecho postclásico. Sin embargo, dado que nuestro objeto no es el estudio del defensor en época postclásica, hemos intentado trazar una semblanza histórico-jurídica que nos permita definir el modelo jurídico narrativo, conformado entre los s. IV-V, que se abrió como modelo referente a las legislaciones germanas tras la caída del imperio romano.

No podemos obviarlo, pues un estudio del *defensor civitatis* en las fuentes germanas sin atender a esta época nos ofrecería un resultado incompleto y de difícil inteligibilidad.

Ante nuestros ojos se alzaría una institución menguada y “recortada” sin un sentido aparente; en definitiva, una institución, abordada sincrónicamente, que se nos presenta sin ningún tipo de razón histórica ni de narración.

A este cometido hemos dedicado la primera parte del trabajo: exponer de un modo general las líneas que permitan entender este proceso evolutivo de nuestra institución y que hemos querido dividir instrumentalmente en tres etapas.

El primer período lo hemos querido denominar como período del defensor, propiamente dicho: su regulación aparece en CTh.1.29.1; en ella apreciamos su naturaleza más originaria y su sentido más profundo.

La *primera fase*.- Esta primera etapa, que camina entre los años 364 y 386⁹ y podríamos denominarla *de prestigio*, no pasará de ser una fase histórica a ojos de los legisladores germanos.

Este primer período sobre el *defensor (patrones)¹⁰ civitatis* arranca¹¹ el 364¹² con la antedicha constitución contenida en CTh.1.29.1¹³ Con ella se va a extender nuestra institución desde Ilírico a África, Italia y al resto occidental del imperio.

⁸ Drew, K. F., “The barbarian Kings as Lawgivers and Judges”, *Law and Society in Early Medieval Europe. Studies in Legal History*, 2, London 1988, p.11.

⁹ Bellomo, B. “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e *defensor civitatis* dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V” *Mediterraneo antico*, 15 (2012), p. 457. Lot, F., *La Gaule*, Paris 1947, p. 428 afirma que nuestra institución nace como una especie de patronazgo moral que, poco a poco, consolida su autoridad.

Es la época en la que realmente el *defensor civitatis* puede, en nuestra opinión, llamarse como tal, pues en ella encuentra su *ratio essendi*: un órgano dependiente de la administración central del Imperio, con el que responder a la preocupación del poder central de garantizar la defensa, principal y originariamente, de las clases no privilegiadas por razones de utilidad, *–utile ratione–*¹⁴, se dice en CTh.1.29.5¹⁵.

La importancia de alcanzar tal fin, hace que se exija que el cargo lo desempeñe una persona de costumbres idóneas *–idoneis moribus quorumque vita anteacta laudatur–*, con experiencia para desempeñarlo, cómo se exige en CTh.1.29.2¹⁶ y 3¹⁷; un conjunto de cualidades a las, entendemos, debería sumarse tener conocimientos o experiencia jurídica¹⁸.

En esta etapa, la legislación teodosiana muestra la coherencia entre la finalidad del cargo y las funciones que se le atribuyen.

El defensor defenderá pues a la plebe, con una función de garantía de jurisdicción efectiva con la que hacer frente a los actos de prevaricación, o a los excesos de las costas procesales por abuso de los potentes.

¹⁰ Frakes, R., *Contra Potentium Iniurias: The Defensor Civitatis and Late Roman Justice*, München 2001, p. 92. En nuestra constitución no se habla de defensores, sino de patronos, lo que debe entenderse, según porque se utilizaban como sinónimos “in earlier in Roman imperial history”.

¹¹ Mannino V., *Ricerche sul defensor civitatis*, Milano 1984, 70 ss; Oppedisano, F., “Maioriano, la plebe e il *defensor civitatis*”, *Rivista di filología e di istruzione classica*, 139.2 (2011), p. 429. Descubierta por Baudi di Vesme en 1836, según afirma Chéron E., “Étude historique sur le “*defensor civitatis*”, *NRHDFE*, 13 (1989).

¹² En relación con la datación, en general, De Martino, *Storia della costituzione romana*, 5, Napoli 1975, p. 501 nt. 20 y más recientemente, Frakes, *Contra potentium*, pp. 92, 94 y ss., quien apunta la importancia de la cuestión, dado que estaríamos ante una constitución central en la vida de nuestra institución. Por ejemplo, F. Pergami, “Sulla istituzione del *defensor civitatis*”, *SDHI*, 61 (1995), p.424, por ejemplo, la sitúa el 27 de abril del 364; Mannino, *Defensor*, p.71, en el 368. Sin embargo, para el punto que tratamos es intrascendente pues la horquilla en la que nos movemos es del 364-368 y nosotros pretendemos tener una perspectiva global y evolutiva.

¹³ *Admodum utiliter edimus, ut plebs omnis Illyrici officiis patronorum contra potentium defendatur iniurias. Super singulas quasque praedictae dioeceseos civitates aliquos idoneis moribus quorumque vita anteacta laudatur tua sinceritas ad hoc eligere curet officium, qui aut provinciis praefuerunt aut forensium stipendiorum egere militiam aut inter agentes in rebus palatinosque meruerunt. Decurionibus ista non credat; his etiam, qui officio tui culminis vel ordinariis quibuscumque rectoribus aliquando paruerint, non committat hoc munus; referatur vero ad scientiam nostram, qui in quo oppido fuerint ordinati.*

¹⁴ Del mismo modo se dice en CTh. 1.29.1 *–Admodum utilitate–*.

¹⁵ C.2.13.1. En la interpretación de esta expresión, coincidimos con Frakes, *Contra potentium*, 113-114, quien considera que no se trata de un órgano distinto del *defensor civitatis*. En nuestra opinión creemos que es una forma poco técnica de referirse a al defensor que no es una sola ciudad sino de varias que era la jurisdicción que tenía el defensor según lo visto en 1.29.4. En sentido contrario, Chéron, “Étude historique sur le “*defensor civitatis*” p. 328. Esta norma que enlaza con C.1.55.3 en donde se garantizaba su protección con el especial patrocinio que ofrecían los *defensores locorum*.

¹⁶ *Si quis de tenuioribus ac minusculariis interpellandum te esse crediderit, in minoribus causis acta conficias: scilicet ut, si quando quis vel debitum iustum vel servum qui per fugam fuerit elapsus vel quod ultra delegationem dederit postulaverit vel quodlibet horum tua disceptatione restituas; ceteras vero, quae dignae forensi magnitudine videbuntur, ordinario insinuato rectori. et cetera.*

¹⁷ *Cum multa pro plebe a nobis studiose statuta sint, nihil providisse nos credimus, nisi defensores idoneos dederimus. Igitur non ex decurionum corpore, sed ex alio, videlicet ex administratoribus, qui vel consulares fuerint administratione vel praesides, aut ex palatinis vel agentibus in rebus vel his, qui principatus culminis vestri vicariorumque gesserunt, vel ex scholasticis huic officio deputentur.*

¹⁸ Oppedisano, “Maioriano, la plebe e il defensor civitatis”, p. 425.

En CTh.1.29.5¹⁹ se le atribuye la defensa de los *tenues* frente a la práctica del patrocinio en los tribunales, especialmente, por temas impositivos²⁰. Así mismo, se busca facilitar el acceso de las clases no privilegiadas a una justicia que se veía dificultada por los exorbitados costes de los abogados y del proceso²¹ -*sportulae*²²- y los impuestos adicionales con los que los potentes cargaban a los pobres. Lo que se pretende es evitar que el pago de las costas fuese superior al valor de eventual condena.

En CTh.1.29.2 jurisdiccionales para causas menores; causas de poco valor y entidad²³, hasta cincuenta sueldos, por las que levantará actas judiciales (*acta iudicialia*²⁴) y recurribles en apelación ante los gobernadores provinciales²⁵.

La función de control que desempeñaban en materia de impuestos, que parece que fuese el ámbito más propicio para la comisión de actos abusivos, es donde el papel del defensor frente a los curiales jugaba un papel decisivo²⁶. En CTh.13.10.7²⁷, vemos al defensor desempeñando la función de control de las nuevas *suscriptiones*.

¹⁹ *Utili ratione prospectum est, ut innocens et quieta rusticitas peculiaris patrocinii beneficio fruatur, ne forensis iurgii fraudibus fatigata, etiam cum ultionem posceret, vexaretur; dum aut avarior instruitur advocatus aut obsessor liminis maioribus princeps praemiis exoratur, dum acta ab exceptoribus distrahuntur, dum commodi nomine amplius ab eo qui vicerit intercessor exposcit quam redditurus est ille qui fuerit superatus. Hoc fieri dignitas non patitur senatoris, sed exortas contentiones cita definitione compescet; nam erepta perperam amota dilatione restituit ordin....Sine dubio rectoris habeatur auctoritas, quae meliore in bonos condicione retinetur; nam ille patitur humani cruoris horrorem, hic innoxiam sibi vindicat potestatem.*

²⁰ Esta intervención suponía que el potente actuaba en favor de una de las partes, como si el caso fuese suyo, cuya presencia, comprada u obtenida, servía para oprimir a la parte contraria, castigándose por parte de los gobernadores con la pérdida del proceso de la parte que los hubiere puesto en su lugar; Kehoe, D.P., *Law and the rural economy in the Roman Empire*, Michigan 2007, pp. 19-20. Schmidt-Hofner, S., *Der defensor civitatis und die Entstehung des Notablenregiments, Chlodwigs Welt Organisation von Herrschaft um 500*, (Meier, M., Steffen P. eds.), Stuttgart 2014, p. 499.

²¹ Al respecto, Quintana, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano*, Tesis doctoral, Madrid 2013, 138-139. Según la autora, nuestro supuesto entraría en el ámbito de la mala administración judicial. En concreto entre las actuaciones ilegales en la ejecución en el procedimiento civil y en el cumplimiento de las penas (procedimiento penal): Se trata de retrasos imputables al juez relativos a la ejecución de la sentencia recaída o de faltas en el cumplimiento del servicio por parte de los funcionarios encargados de la ejecución de la sentencia: CTh. 2.30.1; CTh. 9.40.5; CTh. 1.29.5; CTh. 9.40.15; CTh. 9.41.1.

²² Trisciunglio A., “La disciplina sulle *sportulae* processuali fra Occidente gotico e Oriente romano, (secoli V-VII), *Ravenna capitale. Uno sguardo ad occidente. Romani e Goti*, Isidoro di Siviglia, Santarcangelo di Romagna 2012, 161; Freakes, *Contra potentium*, 103.

²³ Respecto a las causas vemos que puede ser: relativas a deudas indebidas, las fugas de esclavos o por *ultra delegationem* (compensation for something he has paid beyond the tax levy). No obstante, la más interesante es una facultad que se le otorga, de un modo general: *vel quodlibet horum tua disceptatione restituas*, es decir es competente en cualquier otro caso en el que decida la restitución, lo que supone una competencia general en materia de *restitutiones*. Esta última facultad es importante porque es la que engarza con la facultad atribuida al defensor en la *LRB* que le atribuye la *restitutio* en causas de menores de veinticinco años.

²⁴ Heumann, H.G.-Seckel, E., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10 ed. Leipzig 1954, p. 9.

²⁵ Barbati, S., “I *iudices ordinarii* nell’ordimanento giudiziario tardoromano”, *JUS*, 1 (2007), p.125.

²⁶ Bellomo, “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e *defensor civitatis* dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V,” p. 454.

²⁷ 13.10.7 *Idem a.a. ad Modestum praefectum praetorio. Sicubi subscriptorum modo sorte fatali morientibus de scripto aliquid fuerit in minutum contraque in vicina vel contermina eius vel in eodem vel ubilibet simili substantia ratione nascendi ultra conscriptorum numeris adcreverit, modus censuum*

En CTh. 11.7.12²⁸ se le faculta para que recaudase de los *possessores minores* y evitar de este modo extorsiones; con ello se sustituye a los recaudadores y se protege a los pequeños propietarios al exigir recaudaciones justas evitando también interferencias con los decuriones y que estos se extralimitasen reclamando cantidades injustas a los pequeños propietarios, protegidos de este modo por el defensor²⁹.

La *segunda fase*.- Esta etapa evidencia un cambio en el que se le atribuirán más funciones, pero sin esa coherencia entre finalidad originaria de la institución y naturaleza de la función a la que aludíamos en la primera etapa. La constitución 1.29.6 del 386 sella el periodo anterior e inicia esta nueva etapa destellará en las legislaciones germanas. “Du cop, l’institution perdait son caractère initial”, dice de un modo tajante LEPELLEY³⁰

Esta es la etapa en la que, a nuestro ver, se configura el *modelo referencial* y que hemos querido denominar *período de desnaturalización*; un período en el que el *defensor civitatis* tenderá a mutar en órgano de la administración local con funciones administrativas que no responden a la finalidad tuitiva, como se muestra en la sucesión cronológica de las constituciones.

Del conjunto de disposiciones se aprecia el olvido de lo que sería un defensor *plebis* para convertirse en el *defensor civitatis*; incluso se habla de *defensores urbium*. Ya no es sólo defensor de la plebe, sino también de los decuriones, e incluso *possessores*³¹ (CTh.1.29.7³², CTh.11.8.3³³). No obstante, siguen siendo los primeros

intraque servetur, ut ex eo, qui superest, ille, qui defuerit, suppleatur. Hoc autem ut rite celebretur, auctoritas tua iudicibus tantum, id est rectoribus provinciarum, permittat potestatem, ita ut iidem, cum querimonia defensorum vel plebeiorum ad eos fuerit nuntiata, exhibitis partibus secundum fidem rerum coram cognoscant ac stabilitatem census finita altercatione componant, eos tantum, qui mortui videbuntur, ex ad crescentibus repleturi. Ceterum illos, qui relictis censibus aufugerunt, ad excusationem pertinere non est aequum, quando quidem eum, qui videbitur aufugisse, constat esse revocandum.

²⁸ 11.7.12 *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Constantiano vicario Ponticae. Potentiorum possessorum domus officium provinciae rectoris exigere debet, decurio vero personas curialium convenire, minores autem possessores defensor civitatis ad solutionem fiscalium pensitationum spectata fidelitate compellere.*

²⁹ Chénon, “Étude historique sur le “defensor civitatis”, p. 15; Bellomo, “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e defensor civitatis dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V,” p. 456.

³⁰ Lepelley, C., *Les cités de l’Afrique romaine au Bas-Empire, I*, Paris 1979, p. 195; Biavaschi, P., “Lingua, diritto e cultura nel Codice Teodosiano. Alcune note sul defensor civitatis al tempo di Teodosio I”, *DO-SO-MO. Fascicula mycenologica et classica polona*, 8 (2009), p. 122.

³¹ Laniado, A., “Le christianisme et l’évolution des institutions municipales du Bas-Empire: l’exemple du defensor civitatis”, *Die Stadt in der Spätantike-Niedergang oder Wandel?* (J.U.Krause, Ch. Witschel, eds.), Stuttgart 2006, 324 trae a colación los ejemplos epigráficos de Ausbütel en los que en segunda mitad del siglo IV la ciudad de Venafro dedica una inscripción a Mecio Felix, defensor de la curia, del *possessor* y del pueblo de la ciudad (CIL X 4863) y la ciudad de Rávena dedica otra a Cayo Mario Eventio, *defensor* de la curia, de los *possessores* y de los ciudadanos (CIL XI 15), finales del IV principios del V.

³² *Defensores nihil sibi insolenter, nihil indebitum vindicantes, nominis sui tantum fungantur officio: nullas infligant mulctas, nullas exercean quæstiones. Plebem tantum vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur, et id tantum, quod esse dicuntur, esse non desinant.*

³³ Muy interesante es la CTh.11.8.3.1 del 409 promulgada en Rávena por Honorio y Teodosio II y dirigida de nuevo a Ceciliano. El interés radica en que, según Frakes, *Contra potentium* 175-176, mientras que la segunda parte de la legislación constituye la mayor radicalidad del defensor, la última porción es importante para el cambio que se produce en la concepción imperial del defensor.

quienes realmente son objeto principal de protección; una protección que se sustancia en la defensa del orden (CTh.1.29.8³⁴).

Este sellado está marcado por cuatro constantes: i) un cambio en el carácter administrativo de la magistratura; ii) la sombra de la corrupción, iii) el incremento de las funciones y iv) el papel de los obispos.

Un cambio en el carácter administrativo de la magistratura. Nuestra institución pasará a ser una magistratura local o, a lo sumo, se aproximaría a una naturaleza mixta³⁵ iniciándose un proceso de descentralización y un incremento del carácter local de nuestra institución.

La evidencia de este cambio lo encontramos en el nuevo sistema de selección que desplazará el control total de la administración central para ser la administración local la que desempeñe, a partir de ahora, un papel fundamental. Pasa a ser elegido *decreta civitatis*, con lo que se limita el papel que hasta ese momento tenía el Prefecto del Pretorio³⁶, que asumirá un papel de control, por lo que ya no es el defensor de varias ciudades, sino de la que lo elige. En el año 409 prevé su elección por las élites locales: los *possessores, honorati*, curiales y clero³⁷ *decreto constituentur*, ratificado por la prefectura del pretorio (C1.55.8pr.³⁸).

La sombra de la corrupción. Este incremento del carácter local implica una mayor vinculación a lo “local”, es decir, un incremento de relaciones con las elites sociales y, por ende, con los poderes políticos, administrativos, especialmente

Esta constitución prueba los esfuerzos de los emperadores en hacer a los defensores protectores de los terratenientes ya que proteger a los terratenientes podría implicar proteger a los pequeños propietarios, lo que correspondería a los grandes propietarios (Frakes, *op.cit.* 176). lo que, por otro lado evidencia, el incremento de los vínculos entre las élites locales y los cargos municipales.

³⁴ *Per omnes regiones, in quibus fera et periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique atque districtissimi defensores adsint disciplinae et quotidianis actibus praesint, qui non sinant crimina impunitate coalescere. Removeantur patrocina, quae favorem reis et auxilium scelerosis impertiendo, maturari scelera fecerunt.*

³⁵ Maninno, *Defensor*, p.83; más precisa se muestra Biavaschi, “*Lingua, diritto e cultura nel Codice Teodosiano. Alcune note sul defensor civitatis al tempo di Teodosio I*”, p. 122 que el papel que juega el prefecto del pretorio no es tan decisivo como para considerarla una institución de naturaleza mixta.

³⁶ Vittinghoff, F., “Zur Verfassung der spätantiken Stadt”, *Studien zu den Anfängen des europäischen Städtewesens*, Lindau-Konstanz 1958, p. 34. Berneker, E., “*Defensor Civitatis*”, *Reallexikon für Antike und Christentum. Sachwörterbuch zur Auseinandersetzung des Christentums mit der antiken Welt* 3, (Theodor Klauser, ed.), Stuttgart 1957, p. 653. Es la primera constitución que da a los órganos locales un papel esencial en la elección del defensor, lo que para Berneker, se debe a que, por aquel entonces, la administración imperial no daría abasto para resolver todas las cuestiones, lo que exigió una descentralización.

³⁷ Krause, J-W., “Überlegungen zur Sozialgeschichte des Klerus im 5/6 Jh. n. Chr.”, *Die Stadt in der Spätantike-Niedergang oder Wandel?* (J.U, Krause, Ch. Witschel, eds.) Stuttgart 2006, p. 413, clero formado por el clero bajo, diáconos y presbíteros.

³⁸ *Defensores ita praecipimus ordinari, ut sacris orthodoxae religionis imbuti mysteriis reverentissimorum episcoporum nec non clericorum et honoratorum ac possessorum et curialium decreto constituentur: de quorum ordinatione referendum est ad illustrissimam praetorianam potestatem, ut litteris eiusdem magnificae sedis eorum solidetur auctoritas.* Que intervengan las autoridades eclesiásticas en las políticas y en las magistraturas municipales, plantea dudas pues quizás se deba a la intervención de Anastasio. Al respecto, Laniado, “Le christianisme et l’évolution des institutions municipales du Bas-Empire: l’exemple du *defensor civitatis*”, p. 320 se muestra contrario a la introducción del clero en este momento en la elección del defensor. En contra Rapp, C., *Holy Bishops in Late Antiquity: The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Oxford 2005, 288.

participando de forma colegiada³⁹, y sociales, que minaron la independencia de quien debe defender a los plebeyos de esas mismas fuerzas.

Imaginemos, a modo de ejemplo, el trasfondo de intereses compartidos que podría haber tras cualquier elección del defensor en el 409 si era elegido por *possessores, honorati*, curiales y clero.

Estas relaciones favorecerán la segunda constante⁴⁰: la mancha de la corrupción que se extenderá por nuestra institución a lo largo de los años siguientes, especialmente, entre los años 384 a 393, un período de nueve años en donde la política legislativa se orienta a tipificar y frenar la corruptela.

El cargo ya no parece que en la práctica se ejerciese según esa componente social y moral, sino que empezó a ser una magistratura ambicionada, como afirma SCHMIDT-HOFNER⁴¹ (CTh.1.29.6) como consecuencia de ciertas conductas ilícitas que redundan en beneficio del propio defensor.

Por esta razón se les tiene que llamar al orden al recordársele que debe proteger a la *plebs* y a los decuriones, que lo han nombrado⁴², por tanto, que salga previamente de la corruptela: *plebem tantum vel decuriones ab omni improbum insolentia et temeritate tueantur* (CTh.1.29.7).

Se pretende evitar que actúen beneficio de su cargo⁴³, ya que se dice que actúen como tales y que no reclamen nada para sí que sea indebido: *nihil indebitum vindicantes*.

Así mismo, se quiere poner coto a las extralimitaciones en ejercicio de su cargo en materia de multas y que no ejerzan pleitos⁴⁴.

En una constitución del 392 (CTh.1.29.8) se dispone que el defensor ejerza su función como órgano que garantiza el orden frente a las “bandas patrocinadas”⁴⁵ y que no se deje influir por las fuerzas locales ante los casos de abuso sobre los plebeyos. Todo ello, sin contar las constituciones en las que existe un cierto desorden o abusos en el ejercicio de ciertas funciones, como CTh.2.1.8, habrá que esperar la 399 para encontrar otra constitución en la que se hable de la corrupción (CTh. 13.11.10), en este

³⁹ Bellomo, “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e *defensor civitatis* dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V,” p. 459.

⁴⁰ Chénon, “Étude historique sur le “*defensor civitatis*”, pp. 18-19.

⁴¹ Schmidt-Hofner, *Der Defensor*, pp. 502-503.

⁴² Bellomo, “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e *defensor civitatis* dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V,” p.458, afirma que la presencia de decuriones junto a la plebe puede deberse a la transformación socio económica de época tardo antigua y el gradual empobrecimiento de la clase media ciudadana que constituía el consejo ciudadano.

⁴³ Frakes, *Contra potentium*, p. 136

⁴⁴ Mannino, *Defensor*, p. 118. Frakes, *Contra potentium*, p. 136 nt. 19 Jones, *The Late*, p. 727 Frakes, siguiendo a Jones se refiere en concreto a torturas así como cargar con impuestos. En definitiva, parece que lo que se está produciendo es un abuso de poder y un aprovechamiento del cargo, lo que significa que de él se podía obtener beneficios y, por ende, ser ambicionado.

⁴⁵ Biavaschi, “Lingua, diritto e cultura nel Codice Teodosiano. Alcune note sul *defensor civitatis* al tempo di Teodosio I”, p. 124.

caso, debida al tráfico de influencias en la asignación de tierras⁴⁶ y al 409 para, según se desprende de CTh.11.8.3.1⁴⁷, encontrarnos ante supuesto de prevaricación.

El incremento de las funciones. A largo de este período, podemos apreciar cómo, no sólo se mantienen las funciones anteriores, sino que se aumentan y aparecen nuevas. Esto plantea dos cuestiones: determinar las funciones e intentar justificar ese aumento en relación con la protección de los plebeyos con la corrupción y con la desoladora novela de Mayoriano.

Acorde con el control del censo, como veíamos en CTh.13.10.7, ahora el recaudador debe escribir las medidas y pesos ante la vigilante atención del defensor, quien actúa como fedatario de la correcta determinación del bien impositivo y del montante.

De nuevo se vuelve a la cuestión sobre la recaudación de impuestos⁴⁸, al ordenar a los defensores municipales que velen por el correcto uso de los instrumentos de

⁴⁶ La disposición versa sobre los problemas en relación a la distribución de tierras entre los inmigrantes. Se dice que muchas personas de muchas naciones buscan la felicidad de los romanos, es decir, que emigran al imperio, y que habiéndose dirigido ellos mismos al imperio, deben de entregárseles las tierras reservadas a ellos; un fenómeno propio de la Galia, África e Italia, por lo que ninguna persona puede obtener estas tierras sino es con el permiso del Emperador. Schmidt-Hofner, *Der Defensor*, p. 500.

El problema se plantea ante los supuestos de apropiación ilegal y asignación de tierras por parte de los defensores, lo que incluiría dinero y tráfico de influencias. Frente a lo que se le exigiría al protector del 360, el defensor ahora actúa en connivencia con otros funcionarios locales y la élite local. Mannino, *Defensor.*, 88; Ganghoffer, R, *L'évolution des institutions municipales en occident et en orient au bass-empire*, Paris 1963, p. 166. Mannino deduce, con cierto sentido, que lo que debería de haber hecho el defensor, y que no hizo, fue oponerse a las atribuciones injustas de tierras, demasiado extensas, a los barbaros *laeti*, a los cuales se les entregaban unas tierras para que fuesen explotadas a cambio de un canon (Jones, *The Late*. P. 620). Podemos relacionar esta constitución con la que establece el castigo para los defensores y principales que se viesen envueltos en actos ilícitos. Lo que denota las funciones administrativas del defensor. De Martino, *Storia*, p. 571, son barbaros asentados en tierras del imperio, especialmente en la Galia, en régimen de semilibertad (obligaciones de explotación de la tierra y militares), y para cuyo asentamiento era necesario el permiso del emperador. Estas tierras se denominan *laticae*. Un fenómeno que se extiende a Italia y África. Jones, *The Late*, p. 620; Ma Marotta, V., “Potere imperiale e leggi barbariche: il Pactus legis Salicae”, *Ravenna capitale società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati (V-VIII secolo)*, Ravenna 2011, Mathisen R., “Peregrini, Barbari , and Cives Romani: Concepts of Citizenship and the Legal Identity of Barbarians in the Later Roman Empire”, *The American Historical Review*, 111.4 (2006), p. 1025.

Sobre la identificación entre *dediticios* y los *laeti*, termino con el que se designa entre los germanos a sujetos de posición inferior, vid. Marotta, V., “Potere imperiale e leggi barbariche: il Pactus legis Salicae”, *Ravenna capitale società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati (V-VIII secolo)*, Ravenna 2011, p. 6; en un sentido opuesto a Marotta, Kerneis, S “Francus ciuis, miles Romanus: les barbares de l'Empire dans le Code Théodosien”, *Droit, religion et société dans le Code Théodosien*, (J.J Aubert, P.Blanchard, eds.), Genève 2009, p. 385.

⁴⁷ *1. Idem fieri notum est, ut provincialibus nostris contestari iniurias suas cupientibus actorum confectio a defensoribus, ordinibus, curatore et magistratibus denegetur idque gratia tribuatur eorum, quos rationabiliter intellexerint arguendos. Quod ne accidat, noverint cuncti provinciales, quotiens petitam sibi actorum copiam a memoratis viderint denegari, querellae propriae libellum conscriptum eo tenore quo fuerat contestandum in frequentioribus civitatum locis adfigendum conveniendosque scribas tabularios et cetera officia publica commonenda, per quae libellum colligi oportebit atque invitis supra memoratis personis sub actorum confectione ingeri, quorum quaestione fides possit inquiri: qua probata in eos, quos gestorum petitam confectionem negasse constiterit, vigor iudiciarius exeratur*

⁴⁸ La razón de esta disposición se encuentra en las quejas constantes de los terratenientes a causa de la excesiva carga que supone la sustitución por medidas y pesos excesivos, ofensa se produce bajo cobertura legal.

recaudación, que arresten a los culpables y los envíen a juicio con las pruebas de que cometió el delito.

El defensor debe seguir garantizando el acceso a la justicia, dando trámite a las denuncias correspondientes; levantamiento de acta que es denegado, entre otros, por los propios defensores, a causa del favoritismo de éstos por los convictos.

Mantiene la función jurisdiccional en causas menores (CTh.2.1.8 y 9.2.5).

El incremento de las funciones, como se podrá ver, son de tipo administrativo.

Funciones de vigilancia de la ortodoxia católica frente a las herejías (CTh.16.10.12 y 13; 16.5.40.8) o frente al paganismo (CTh.16.10.10), castigándose a quienes actuasen en contra de las disposiciones imperiales en esta materia favoreciendo el acceso de herejes o paganos a cargos (CTh.16.6.4.4); de control y denuncia de las huidas de los curiales (CTh.12.19.3), del correcto funcionamiento del servicio postal y de transportes (CTh. 8.5.59) y de velar por las buenas costumbres, en especial por las desgraciadas féminas a la que sus padres o madres quieren que desempeñe un trabajo infame (CTh.15.8.2).

Función de protección de los menores sujetos a tutela, al actuar como fedatario del inventario que debía de realizar el tutor ante la corporación municipal (CTh.5.14.33).

Por último, pero no por ello menos importante, especialmente para nuestro trabajo en relación con el mundo germánico, la función certificante⁴⁹ ya que observamos como en el 412 se deben declarar las donaciones ante el defensor en caso de que no haya magistrado municipal (CTh.8.12.8)⁵⁰; ante el defensor se certifica la documentación necesaria para formar parte del gremio de armeros (CTh.10.22.6) y, por último, en el 420, debe declararse lo transportado y que pueda ser objeto de negocio con los barbaros (CTh.7.16.3). Así mismo, en provincias, el juez delegado debía recurrir al defensor para adquirir un testimonio bajo tortura.

La importancia del obispo. Como hemos visto, existe una “abandono” de la función tuitiva originaria que no hace que esta necesidad de proteger a las clases no privilegiadas, desaparezca. Antes bien, se genera un vacío que debe cubrirse.

En esta época, el clero empieza a tener un papel relevante en la defensa de la ciudad, muestra de lo cual es la competencia para participar en la elección del defensor aunque con un matiz: a pesar de participar en la selección y de aumentar sus “prestigio” en la defensa de la ciudad, la defensa, en principio, debería corresponder a una autoridad civil⁵¹.

⁴⁹ Barbati, S., “Giudici delegati e giudici local nel diritto giustiniano”, *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, (J.L.Loki, ed.), Pavia, 2011, p. 475

⁵⁰ Posner, E., *Archives in the Ancient World, Massachusetts* 1972, p. 219, afirma que fueron los emperadores Valentiniano y Valente los que extendieron el *ius actorum conficiendorum* a los magistraturas municipales, lo que dio lugar a la aparición de los *gesta municipales*.

⁵¹ En el 401, en el concilio cartaginés Reg. Eccl. Carth. 75 se provee la selección del defensor, *cum episcoporum provisione*. Al respecto Oppedisano, “Maioriano, la plebe e il defensor civitatis”, p. 430; Lepelley, *Les cittàs*, p. 194.

Aparentemente se ha producido una rotura de comunicaciones entre el centro del imperio y de las provincias que redundará en una justicia ineficaz a nivel local y que los obispos estaban exhaustos de ejercer esta función.

El incremento del poder del obispo no implica la desaparición de los órganos civiles ni que el obispo pasase a ser un órgano de la administración de la ciudad. Sencillamente, irá asumiendo funciones al margen de la organización civil pero en correlación con su ascenso social y el incremento de su ascendiente e influencia en la ciudad⁵².

La *tercera fase*.- Llegados a este punto, queda un último momento en la evolución de nuestra institución que viene marcado por la Novela III de Mayoriano de mayo del 458⁵³ y que, desde nuestra perspectiva, parece que sea el último momento, un pico de vida de una institución que se resiste a morir y que intenta volver a sus orígenes para salvarse⁵⁴.

La novela es muy importante dado que nos muestra el mal estado en que se encuentra nuestra institución en el Imperio occidental en el año 458. La generalidad de la situación se observa en que se dirige *Ad universis rectoribus provinciarum*, y muestra el estado de desolación que se produce como consecuencia del abandono generalizado de ciudadanos de todas provincias que no encuentran protección en los defensores: *solitudo est nostris ordinationibus submovenda*, quizás a causa de su escasez⁵⁵ *De civitatum per omnes provincias positarum raritate cogitantes, quibus fugientibus incolis defensorum auxilio destitutis*.

⁵² Liebeschuetz, W., “The End of the Ancient City”, in *The City in Late Antiquity*, (F. Rich. Ed.), London, 1992, pp. 18-19; Vercauteren, F. “La ville en Europe du IV au XI siècle”, *Saggi in memoria di Gino Luzzatto*, Milano 1964, p.21. Mathisen, R., *Roman Aristocrats in Barbarian Gaul*, Austin 1992, p. 94 quien destaca la importancia preponderante que llegaron a tener, incluso para la supervivencia de la ciudad.

⁵³ *Impm. Leo et Maiorianus aa. universis rectoribus provinciarum. De civitatum per omnes provincias positarum raritate cogitantes, quibus fugientibus incolis defensorum auxilio destitutis, qui unumquemque civium ab improbitatibus insolentum antiquae ordinationis studio vindicare consueverant, solitudo est nostris ordinationibus submovenda, deinde priscae consuetudinis morem omnibus contemptum revocandum esse censuimus: ut probis moribus, honestate providentia viri iudicio universitatis electi auctoritatem tuendae in civitatibus suis plebis accipiant et, quaecumque utilitatem publicam respiciunt, concessae per leges privilegio dignitatis vel exequendi vel insinuandi auribus mansuetudinis nostrae habeant potestatem. Hoc enim modo fieri potest, ut repressis per eos insolentiae vitiis quaequae accidentia in provinciarum nostrarum parte tractatum intenti curis maioribus ignoramus, eorum ad emendandum suggestionibus instruamur et ii, qui per iniuriam compulsorum rurales habitationes et solitudines expetunt, sub defensorum tuitione degentes publicis se urbiumque conspectibus repetiti domicilii habitatione restituant. Quapropter praeceptionis nostrae tenore conperto universarum civitatum, quae sunt inhabitantium frequentia celebres in tuae potestatis arbitrio constitutae, municipales honoratos plebemque commoneas, ut adhibito tractatu atque consilio sibi eligant defensorem factumque dematurent, ut sub hac sollemnitate desideria urbium singularum ad nostram mansuetudinem dirigant, quia ipsos provinciales propter expensas vel itineris laborem ad comitatum venire non patimur, ut conpertis eorum moribus atque personis, quos praeter ambitum dignos tali ministerio et honore iudicemus, idoneos defensores confirmatio constituat.*

⁵⁴ Oppedisano, “Maioriano, la plebe e il defensor civitatis”, p. 440.

⁵⁵ Oppedisano, “Maioriano, la plebe e il defensor civitatis”, pp. 425-426 vincula la escasez de defensores al contexto de la rarefacción a nivel local de expertos en derecho. La escasez de defensores aparece como una generalización en las ciudades de la parte occidental del Imperio, como se observa en la carta que Agustín de Hipona envía a los obispos Alpio y Peregrino para que intervengan ante las autoridades de Ravena y que procedan a nombrar a un defensor para que luche contra las injusticias de los potentes; lucha en la que él mismo se siente impotente. También en el 401 se pide que se nombre defensor *propter afflictionem pauperum*. Al respecto Jacques, pp. 56-57.

Ante la indefensión, se ven obligados a ir a la corte a defender su causa, cosa que reconoce el propio emperador y que intenta evitar, pues es un coste las más de las veces inasumible⁵⁶.

El abandono se produce porque no encuentran la protección que tenían antaño a causa de la *inprobitatibus insolentium*: por ello han huido, carentes de protección, frente a quienes -*compulsores*- han codiciado residencias rurales y lugares solitarios y esperan poder recuperarlas mediante la defensa, públicamente y ante la ciudad.

Por esta razón se exige que se restablezca la antigua costumbre, por todos despreciada, *deinde priscae consuetudinis morem omnibus contemptum revocandam esse censimus*. Esta frase es más interesante de lo que parece pues nos habla de un pasado a recuperar, por tanto, que no existe en ese momento y que no existe porque ha sido despreciada por todos, es decir, que cuanto menos se ha dejado a un lado.

El panorama es dantesco por lo que a nuestra institución se refiere. No habla de que haya desaparecido sino de que está totalmente desnaturalizada.

La regeneración pasa por hombres *probis moribus, honestate; digni e idonei* que desempeñen la antigua función de defensa de la plebe mediante una defensa efectiva en caso de perjuicio.

El interés del Emperador se evidencia en que el defensor elegido por las ciudades debe ser aprobado por el Emperador, lo que es muestra del interés imperial y pretende ser garantía de la limpieza de la institución.

3. El *defensor civitatis* en la legislación burgundia

3.1 Consideraciones previas

A modo de palabras iniciales, empezamos el estudio con unas consideraciones previas de carácter introductorio a fin de enmarcar algunas cuestiones que suscita un estudio sobre legislativos.

Nos acercamos ahora a la legislación burgundia en la que encontramos dos disposiciones relativas al *defensor civitatis* recogidas en la *Lex Romana Burgundionum*⁵⁷, en adelante *LRB*: 22.4 y 36.8.

Este texto normativo, compilado bajo el reinado de Gundobado y revisado por Segismundo⁵⁸, constituye, junto con la *LRV* y el *ET*, uno de los monumentos

⁵⁶ Un problema que ya nos es conocido de la primera época del defensor y que, o perdura, o ha vuelto a renacer.

⁵⁷ Su fuente principal es la misma que la de los visigodos (Astuti, G., *Lezioni di storia del diritto italiano, Le fonti. Età Romano-barbarica*, Padova 1953, pp. 181-182, se refiere a las similitudes con la legislación visigoda y concluye una posible influencia del E.E. (Edicto de Eurico en adelante), si bien tiene un método diverso, al no transcribir directamente los textos sino que los compendia libremente formando un código orgánico Calasso, F., *Medio evo del diritto. I, Le fonti, Milano* 1953, p. 73. Una de las particularidades de nuestra ley es que se presenta como un conjunto de fragmentos ordenados más o menos fielmente a la ley Burgundia y no a la fuente de la que se pudo extraer. No sigue el esquema romano sino que sus soluciones son distintas de los modelos antiguos.

germánicos más importantes de Derecho Romano⁵⁹ en los que, ideológicamente, se presenta un rey de un territorio y de un pueblo⁶⁰ (burgundio y galorromano); un rey que no está sólo al frente de la fuerza militar, sino que está al frente de la maquinaria administrativa, en la que mantuvieron los servicios de antiguos miembros, y judicial⁶¹.

Este es el texto, y no la *Lex burgundionum*, la que regula una institución que al ser local tendría competencias sobre todos los habitantes de la ciudad, lo que significa que nuestra legislación sobre el defensor responde a la necesidad de los legisladores germanos de regular lo que no era regulable para el derecho germano⁶² así como al mantenimiento de estructuras administrativas locales romanas.

Sin embargo, la regulación sobre nuestra institución no pretende ser una legislación completa.

A modo de ver de historiadores más autorizados en esta materia que quien escribe estas palabras, la *LRB* abarca derecho criminal, privado y procesal que no tiene ánimo de suplantar todo el Derecho Romano que se usa en el reino burgundio, sino aportar una regulación suplementaria –supplementary instruction⁶³– para los jueces y no una codificación completa de derecho romano.

Comparte esta opinión SAITTA⁶⁴, quien piensa en una legislación burgundia construida sobre una matriz entre la *LB*⁶⁵ y la *Lex Romana*, que complementarían la *LRB*, por lo que estaríamos ante una legislación aplicable a ambos pueblos⁶⁶.

Este carácter que acabamos de afirmar sobre la *LRB* pone de manifiesto que, frente a la aparente voluntad de falta exhaustividad normativa, sólo dos normas contemplan nuestra institución, el legislador burgundio opta por una regulación pragmática en orden a seleccionar y regular aquellas cuestiones que considera

⁵⁸ Chevrier G.-G. Pieri, G., “La loi romaine des burgundes”, *I.R.M.A.* 1.2.b.aa.d, Milano 1969, pp. 18-19 acerca de la discusión sobre la fecha de su elaboración; Astuti, *Lezioni*, p. 181; Saitta, *op.cit.* p. 85

⁵⁹ Chevrier- Pieri, “La loi romaine des burgundes”, p. 5.

⁶⁰ Frye, “Gundoband, the *Leges burgundionum* and the struggle for sovereignty in Burgundy”, p. 200.

⁶¹ Drew, “The barbarian Kings as a Lawgivers and Judges”, p. 9.

⁶² Drew, “Legal Materials as a Source for early Medieval Social History,” *Law and Society in Early Medieval Europe*, 1, London 1988, p. 34.

⁶³ Drew, K.F. *The burgundian code*, Pensilvania 2010, pp. 5-6. Boyson, D., “Romano-burgundian Society in the Age of Gundobad: some legal, archeological and historical Evidence”, *Nottingham Medieval Studies*, 32.1 (1988), p. 92. Coument, M., Dumezil, B., *Los reinos bárbaros en Occidente*, (Trad. R.G. Peinado Santaella), Granada 2013, p. 117.

⁶⁴ Saitta, B., *I burgundi*, reimp. 2006, Roma 2008, pp. 86-88.

⁶⁵ La *LB* sería la primera compilación ordenada por el rey Gundebado conocida como *Liber Constitutionum sive Lex Gundebada*, (ley Gumbata, Gombette o Gombeta), aplicable a cuestiones entre burgundios y a burgundios y romanos. Debió de tener influencia en la Lombardía o en Italia, según Astuti, pp. 182

⁶⁶ Al respecto véase Drew, *The burgundian Code*, p. 5-6; en contra Alberti, *Lezioni di storia del diritto italiano*, Torino 1936, p. 75; Besta, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, in P. del Giudice, *Storia del diritto italiano*, I, 1, Milano 1923, 55. De Salis R.L., *Leges burgundionum*, *MGH, Legum sectio*, 1. Tom. II, Hannover 1892, p. 11.

necesarias dejando que las instituciones romanas existentes en la zona del valle del Ródano⁶⁷ sigan su inercia de acuerdo con el Derecho Romano.

Decimos “aparente voluntad” pues no parece muy propio de cualquier legislador que se “olvide” de regular un aspecto tan importante de la una institución pública como es la elección. De hecho, según Coville⁶⁸, la *LRB* “elle ne fait un place précise aux institutions et à la vie urbaines, elle vise le plus souvent la propriété et l’exploitation agricoles...”.

La falta pues de exhaustividad se traduce, en nuestra opinión, en pragmatismo, el cual, unido al carácter de complementariedad entre derecho burgundio y romano, sirve para justificar, a diferencia del Breviario de Alarico, que le dedica un título al defensor, que nuestra institución no tenga una elaboración sistemática y que se encuentre escasamente regulada en dos disposiciones dispersas, sin más aparente relación entre ellas que el hecho de que se refieran al *defensor civitatis*.

Por consiguiente, si el grueso del proceso analítico versa sobre dos sencillas disposiciones en las que se regula nuestra institución: 22.4 y 36.8, como ocurría en el derecho ostrogodo, el ámbito legislativo puede que no se corresponda plenamente con la realidad jurídica al no regular, por ejemplo, el procedimiento jurídico de selección del defensor.

Esta afirmación nos lleva a un plano de estudio distinto al central de nuestro trabajo y nos lleva a la realidad jurídica.

Esta cuestión sobre la posible realidad jurídica paralela a la legislación burgundia supera con mucho el objeto del trabajo. Con todo, por mor de una inclinación a la exhaustividad, no puede quedar totalmente en el olvido, por lo que es necesario sacarla a la luz y resolverla, al menos en la medida en que sirva para completar y enriquecer la respuesta a la pregunta central que es el objeto de nuestro trabajo.

Veamos pues, a continuación, lo que en concreto regulan las disposiciones.

3.2. Análisis de las disposiciones legislativas: 22.4 y 36.8

Ambas constituciones se recogen en la *LRB* y no hay mención al defensor en la *Lex Burgundia*, lo que resulta significativo en orden a evidenciar cuál es el origen y la consideración romana que, para el legislador burgundio, tiene nuestra institución.

La primera disposición se recoge en 22.4:

Gesta autem secundum locorum consuetudinem fieri placuit, ne interest, apud quem defensorem fuerint celebrata, secundum legem Teodosiani sub titulo: de donationibus.

⁶⁷ Drew, *Barbarian Kings as Lawgivers and Judges*”, p. 16 afirma que el valle del Ródano es una de las zonas más avanzadas y sofisticadas de población romanizada.

⁶⁸ Civile, A., *Recherches sur l’histoire de Lyon du V^{me} siècle au IX^{me} siècle*, Paris 1928, p. 200.

En ella se viene a decir que pareció bien que se realizaran la *gesta* según la costumbre de los lugares y no importa que hubieren sido celebradas ante el defensor establecido en la ley Teodosiana: bajo el título de donaciones.

Una primera lectura de la disposición nos muestra claramente que el legislador burgundio tiene ante sus ojos el Código Teodosiano *-secundum legem Teodosiani sub titulo: de donationibus-* para regular el aspecto concreto que le puede interesar de nuestra institución. Sin embargo, lo tiene delante, no para seguirlo, sino para alterar la regulación en él contenida *-ne interest-* lo que indica que el legislador burgundio está innovando. Es más, no sólo tiene delante el mencionado código, sino que tiene delante la realidad postclásica de nuestra institución

Nos encontramos pues ante una disposición que en parte desprende el aroma del derecho romano postclásico y que por otro lado innova un aspecto concreto.

Penetremos un poco en su contenido. El tema en cuestión es la función del defensor en materia de *gesta*. Cuando la *LRB* habla de *gesta*, se refiere a las *acta publica, in quae referebantur donationes, aut quaevis instrumenta*⁶⁹; los “öffentliche Akten⁷⁰”, esto es, los registros públicos, por tanto, nos encontramos ante una disposición que regula la función municipal de registro del defensor.

Siguiendo con el tenor de la disposición, vemos que el título en el que se inserta la norma es *de donationibus*, por lo que hemos de pensar, de acuerdo con una interpretación sistemática, que nos encontramos ante la regulación sobre el modo en que se realiza el registro municipal de las donaciones en las *gestas*, por tanto, legislativamente se excluiría su participación en el registro de cualquier otro negocio.

Esta interpretación se ve corroborada, a nuestro entender, cuando nos aproximamos a la legislación sobre los registros municipales en la *LRB* ya que se refiere a los *gesta* en materia de donaciones.

Así aparece, en primer lugar, en la disposición 1⁷¹, del Título primero *De patris vel matris donatione vel munificentia minorum* en la que precisamente se hace referencia a la inscripción de la donación hecha por un padre a una hija o un hijo. De nuevo, curiosamente, con remisión al código teodosiano en materia de donaciones, en concreto, de revocación.

Así mismo, de nuevo vuelve a aparecer una disposición sobre los registros en 22.6⁷² para regular las donaciones nupciales *sine gestis*.

⁶⁹ Du Cange, et al., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, éd. augm., Niort : L. Favre, 1883-1887, t. 4, col. 062b. <http://ducange.enc.sorbonne.fr/GESTA1>.

⁷⁰ Heumann-Seckel, *Handlexicon*, p. 229. C.1.2.14.7 (470): *His quoque iudicibus vel ius gestorum habentibus, qui huiusmodi donationum vel contractuum gesta confecerint, dignitatis propriae et bonorum omnium spoliatione damnandis*

⁷¹ *Donationem, quam pater de rebus propriis in filium filiamve conscripserit et gestis fuerit allegata, si eam pater probatis apud iudicem lesionum causis non revocaverit, aut ipsa donatio dodrantem, id est novem uncias, non excedit, secundum legem Theodosiani libro octavo: de removendis donationibus, firmissiman permanere, ad Philippum praefectum praetorio promulgatam.*

⁷² *Donationes vero nuptiales has tantum sine gestis admitti, quas aetate minores, id est posite inter XXV annos, accipiunt, etiam summam ducenturorum solidorum probentur excedere*

En todos los casos, se refiere a las donaciones, lo que significa, que, según la *LRB*, la donación, como negocio jurídico, estaba íntimamente ligada a la inscripción en los archivos municipales y, lo que es más interesante, que las *gestas* sólo se tienen en cuenta para este tipo de negocios.

Lo dicho hasta aquí nos sirve para considerar, con toda probabilidad, que la función registral que nuestro fragmento atribuye al defensor no es general sino que efectivamente queda referida a las donaciones.

Centrado el tema general de la disposición, volvamos ahora de nuevo al defensor y a su concreta regulación a través del camino que traza de nuestra disposición.

Podemos leer que la donación se puede hacer constar *secundum locorum consuetudinem fieri placuit*; que no importa si *apud quem defensorem fuerint celebrata, secundum legem Teodosiani sub titulo: de donationibus*. Es decir, que la donación se registra en las *gestas* de acuerdo con la costumbre del lugar y que no importa que se haga ante el defensor, según lo dispuesto en el título sobre las donaciones del Código Teodosiano (8.12); de lo que se deduce que tenían dos modos de proceder.

Veámoslos más detenidamente:

Se dice, en primer lugar, que el registro se haga según la costumbre del lugar. Nuestra disposición es la única que utiliza la expresión *consuetudine locorum*, por lo que no tenemos testimonios legislativos con los que precisar su sentido más allá del genérico “costumbre del lugar”, es decir, del municipio.

Sin embargo nos sigue quedando en el tintero a qué se refiere exactamente cuándo utiliza esta expresión en el contexto de la *LRB*.

Una respuesta la podemos encontrar en el término *consuetudo*.

El término es utilizado preferentemente en la *Lex Burgundionum*. En concreto, en 60.2 se dice: *aut Romanam consuetudinem aut barbaricam* para disponer que la forma de testar o de donar para un bárbaro -*si quis post haec barbarus vel testari vel donare*- puede ser distinta, y no excluyente, según *aut Romanam consuetudinem aut barbaricam esse servandam, si vult aliquid firmitatis habere quod gesserit id est*.

Esto significa que existen dos costumbres, la germana y la romana, por lo que el modo de proceder en materia de donaciones, en lo que a su inscripción en un municipio se refiere, puede hacerse según la costumbre del lugar, es decir, según la costumbre romana o burgundia.

El hecho de que puede hacerse válidamente según dos regímenes jurídicos distintos enlaza perfectamente con el siguiente punto de nuestro análisis.

Siguiendo con la disposición, se dice que *nec interest*. Esta expresión podría pasar desapercibida, pero en nuestra opinión tiene más importancia de la que parece, pues al utilizarse antes de la parte en la que se regula nuestra institución, nos da a entender que el papel del defensor, en este caso, es residual o secundario respecto a la realización de la *gesta secundum locorum consuetudine*. En otros términos, puede

evidenciar, a diferencia de lo que ocurría en Italia, en la zona burgundia el sistema romano de archivos municipales “faceva acqua”, como dice RASI⁷³.

Lo ante dicho nos lleva a ver que el defensor, como registrador municipal, tiene un papel residual en la *insinuatio* en las *gesta* que queda reducida a las donaciones y además secundariamente a la costumbre del lugar; lo que significa que el modo previsto por esta es el que termina imponiéndose

En todo caso, y por residual que resulte, sigue existiendo y es una manifestación de la supervivencia, prácticamente arrastrada, del derecho administrativo municipal de época tardorromana por la que se facultaba al defensor con el *ius confectio actorum*⁷⁴. Su intervención trae su causa *Romanan consuetudinem*, es decir, en concreto, según lo dispuesto en CTh.8.12.8⁷⁵, por tanto, según el Derecho Romano.

La función aquí descrita, no sólo llama la atención por su carácter residual que juega el defensor, sino también la naturaleza administrativa de la función que se le atribuye; una función que se corresponde con las reguladas en el segundo período de la evolución del defensor.

Por tanto, la legislación burgundia no pone el acento en el carácter tuitivo de la plebe⁷⁶ sino más bien administrativo; de fedatario de cierto tipo de negocio, lo que evidencia que el tipo de defensor al que se refiere la *LRB* en esta disposición no tiene el espíritu de las constituciones que dieron su origen al defensor ni con el pretendido resurgimiento en la novela de Mayoriano, sino que se corresponde con el conjunto de legislaciones que modificaron la esencia de nuestra institución.

La siguiente disposición prevista en la *LRB* para el *defensor civitatis* regula la *restitutio in integrum* por minoría de los XXV años.

La disposición 36.8 dice:

Qua restitutio ita futura est, ut impleto vicinsimo quinto anno, cum vicinsimo sexto aetatis anno ingreditur, evocatis ante defensorem testibus, qui aetatem eius noverint, annos suos professione aut relationibus testium probet, ibique profiteatur,

⁷³ Rasi, P., “Ancora sulla paternita del c.d. *Edictum Theodorici*”, *Annali di Storia del Diritto Italiano*, 5-6 (1961-1962), p.123.

⁷⁴ Steinwenter, A., *Beiträge zum öffentlichen Urkundwesen der Römer*, Graz 1915, p. 33; Hirschfeld, p. 502, afirma que el *ius actorum confectio*, se extendió a todo el imperio; Steinacker, H., *Die antike Grundlagen der Frühmittelalterlichen Privatkunde*, Berlin 1927, p. 105. Posner, *Archives*, p. 219.

⁷⁵ *Gestorum quoque confectionem sive ante traditionem sive post traditionem fieri oportebit, ut instrumentum, quo continetur munificentia, aput acta publicetur, in hac quidem urbe aput magistrum census, in provinciis vero aput provinciarum rectores vel, si praesto non fuerint, aput magistratum municipales vel si civitas ea vel oppidum, in quo donatio celebratur, non habeat magistratus, aput defensorem plebis, in qualibet civitate fuerit repertus: curatores enim civitatum ab huiuscemodi negotio temperare debent, ne tanta res eorum concidat vilitate. Sed iam allegatas apud curatores donationes et gesta confecta valere necesse est, in posterum omnibus, quae statuta sunt, observandis, quoniam, si quid fuerit praetermissum, nullius momenti videbitur esse donatio.*

2. *Gesta autem confici super rebus etiam alibi collocatis ubicumque sufficet, ita ut traditio corporalis in locis, ubi res donata consistit, omni modo celebretur.* Al respecto Frakes, *Contra potentium*, p.178, apunta que esta una evidencia del carácter multifacético que tienen los defensores de la ciudad como sustitutos de órganos provinciales como municipales.

⁷⁶ Mannino, *Defensor*, p. 129; Saitta, *I burgundi*, p.76 afirma que nuestra institución es una muestra de la supervivencia de los funcionarios municipales como el *curator* y, con prerrogativas superiores a las que le concedió el derecho romano, el defensor. CJ.2.423; 2.43.1.

adversum quas causas vel quas personas integri restitutionis petat auxilium. Quod si quemquam praetermiserit, ut eum in restitutionis prosecutione non nominet, ei contra illum, quem non nominaverit, actio non patebit.

La norma es peculiar, pues es la única disposición germana que atribuye esta función al defensor, lo que ha hecho que SAITTA⁷⁷ afirme que es una competencia nueva.

La disposición establece que quien consideraba que había sufrido un daño una vez cumplidos los veintiséis años, podía acudir al defensor, y no al funcionario de alto rango como se preveía en la legislación imperial, para reclamar una *restitutio in integrum* si demostraba mediante testigos la propia edad y declaraba contra quien y porque reclamaba.

El tenor de la norma resulta claro y podríamos zanjar la cuestión afirmando que en la *LRB* el defensor tiene atribuidas funciones tuitivas de los *minores XXV annis* con competencia jurisdiccional para imponer una *restitutio in integrum*. Sin embargo, quedan dudas que se hace necesario plantear y, en su caso, intentar solucionar.

En primer lugar, según afirma SAITTA⁷⁸, es una competencia nueva, lo que significaría que el legislador burgundio quiso innovar.

Realizada la afirmación de este modo genera muchas dudas.

Entendemos que no se refiere a la forma de la institución pues parece que el legislador del reino burgundio tomó la institución en su forma postclásica, pues la expresión *integri restitutionis* nos remonta a la forma que adopta la reclamación en esta época ya que es muestra de un cambio de nombre en los textos occidentales del s. IV y V y por la que se pretende reclamar “una restituzione dell’intero, cioè, avente ad oggetto una cosa che va restituita nella sua integrità”⁷⁹.

La innovación estaría por tanto en la atribución al defensor de esta función.

Con todo, surgen varias preguntas, ¿es cierto que se atribuya novedosamente?; y si lo es ¿por qué innova?; y si no innova, ¿de dónde viene esta atribución y por qué se otorga?

Parece aceptado que la *restitutio in integrum* sería originariamente una competencia atribuida a los magistrados mayores. Saitta se apoya en la atribución a un magistrado menor como un argumento para referirse a dicha novedad⁸⁰. Sin embargo, de tener razón Levy⁸¹ al afirmar que la impugnación mediante la *restitutio in integrum* se hace a partir de un momento determinado, no ante los órganos con imperium, es decir, las magistraturas mayores, sino las menores, no sería novedosa que la atribución se hiciese a un magistrado menor; de hecho, apunta que nuestro *defensor civitatis* tiene

⁷⁷ Saitta, *I burgundi*, p. 76.

⁷⁸ Saitta, *I burgundy*, p. 76; Chénon, “Étude historique sur le “*defensor civitatis*”, p. 59.

⁷⁹ Cervencia, G., “Restitutio in integrum”, *NNDI*, 15 (1968), p.743 y nt. 5; Fabrinii F., “Per la storia della Restitutio in integrum”, *Labeo*, 13, (1967), p. 228.

⁸⁰ Saitta, *I burgundi*, p.76; Chénon, “Étude historique sur le “*defensor civitatis*”, p. 59.

⁸¹ Levy, E., “Zur nachklassischen in integrum restitutio”, *ZSS*, 68 (1951), p. 386.

la misma función, en este caso, que el *iudex civitatis*. Es más, resulta interesante ver que este fenómeno se produce también en el mundo visigodo (IP.1.7.2: *Hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, modo per iudices civitatum agendum est*).

Creemos pues poder matizar la opinión de Saitta afirmando que lo nuevo es que se refiere a los menores de veinticinco años, lo que no es tan novedoso es que tuviese capacidad para restituir bienes, como se evidencia en CTh.1.29.2 en donde, al referirse a las competencias jurisdiccionales, afirma: *vel quodlibet horum tua disceptatione restituas*, es decir es competente en cualquier otro caso en el que decida la restitución, lo que parece suponer una competencia general en materia de *restitutiones*.

Aceptada la opción de que por causas menores puede restituir, la razón de que se regule de este supuesto particular se debe a que “le varie cause di in *int. rest.*, si riducono ad una sola: la minore età”⁸².

Justificado que el defensor puede tener la *restitutio in integrum* por causa de minoría de veinticinco años, vemos que, a diferencia de lo que ocurría en la disposición anterior en la que el antecedente de la función registral lo encontrábamos en el segundo período de la evolución del defensor, en este caso, el origen lo encontramos en el primer período, lo que nos permite concluir que en los municipios que formarán parte del reino burgundio esta facultad del defensor se remonta desde los inicios de nuestra institución y pervivió a lo largo de la época postclásica y del posterior reino burgundio.

Hasta aquí lo que dice la legislación en su aparato dispositivo, de lo que deducimos que la importancia del defensor *civitatis* como magistratura local es del todo residual, del que nada dice sobre su elección y en la que se refiere únicamente a sus funciones, escasas por otro lado, si lo comparamos con la época postclásica pero siempre con funciones administrativas.

El *defensor civitatis*, desde el punto de vista legislativo no es más que una magistratura local con funciones administrativas; esta es la naturaleza de las funciones que le interesa regular al legislador burgundio.

3.3. Más allá de la LRB

Podríamos finalizar el estudio en el punto anterior, sin embargo, la falta aparente falta de exhaustividad normativa nos lleva a pensar en una realidad extralegislativa que genera muchas dudas que necesitan respuesta o al menos necesitamos enfrentarnos a ellas, aunque, en el mundo burgundio, pueda ser una batalla perdida que necesite, para ser lo más rigurosos posibles, ser replanteada en otros trabajos de un modo más profundo.

Sin embargo, la exigencia de profundidad no está reñida con una aproximación de cierto calado; por tanto, intentemos echar las redes.

Las preguntas que nos surgen no nacen, como ocurría en el derecho ostrogodo por la existencia de documentos, como por ejemplo, la fórmula de nombramiento del

⁸² Cervenca, *Restitutio*, p. 743 al recoger el pensamiento de Levy, *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, 398 ss.

defensor, sino por una razón puramente lógica: el hecho de que tenga una tradición romana y de que la magistratura exista jurídicamente y no se diga nada sobre cómo se elige, por ejemplo, obviamente, nos tiene que cuestionar, por un lado, cómo es elegido y, por otro lado, si mantiene alguna función del pasado.

Veámoslas por separado.

¿Cómo es elegido? En nuestra opinión, no parece que haya cambiado el carácter de magistratura local. Es más, dado que parece una magistratura que pierde importancia, tampoco parece lógico pensar que existiese un refuerzo por parte del monarca en orden a centralizarla y que se debería traducir en una legislación más amplia. Por tanto, parece lógico pensar que quedase como competencia en el seno de la ciudad.

Ello significa que el defensor seguiría vinculado a las élites locales de cuya elección dependería y, con ello, se evidencia la ausencia del mantenimiento de la función tuitiva.

¿Tiene otras funciones? No parece que seamos los únicos en plantearnos esta cuestión. Autores como Favrod⁸³ nos incitan a iniciar este camino pues considera que las competencias del defensor en esta época (primer tercio del s. VI) son más amplias que reguladas en la *LRB*.

En su opinión desempeñaría cargos jurisdiccionales y llega incluso a afirmar tener su función originaria de defensa de los ciudadanos y se fundamenta en el hecho de que si la legislación los regula es porque se conoció al defensor *civitatis*.

En nuestra opinión, existe una posibilidad de que Favrod pudiese estar en lo cierto por lo que se refiere a que pudiese tener más funciones que las señaladas en la ley, pero en nuestra opinión, no se justifica por la razón que él apunta.

En nuestra opinión, la razón puede deberse al carácter supletorio que tiene la *LRB* respecto al Derecho Romano, como hemos visto al inicio de este apartado.

Este carácter es el que puede hacernos pensar que tuviese más funciones dado que existiría un sustrato jurídico romano previo, visto diacrónicamente, no contemplado en la *LRB* y que actuaría como marco legal tradicional de nuestro defensor.

Esta debe ser la vía a explorar para intentar dar respuesta, si quiera parcial, a la cuestión que planteamos, pero, dado que estamos ante una institución en declive, vamos a intentarlo siguiendo un camino inverso y preguntarnos qué facultades podría no tener, tomando como referencia las funciones apuntadas en el apartado anterior.

La defensa de la plebe. Con la novela de Mayoriano se intenta volver al origen: a la defensa de quienes sufren las injurias de los poderosos, especialmente, por abusos fiscales y, por ello, Favrod considera que esta función se mantiene.

En nuestra opinión la respuesta debe ser negativa pues, por un lado, no es un órgano que medie entre el pueblo y el rey. Por otro lado, tampoco parece que sean los

⁸³ Favrod, *Histoire*, p. 178.

obispos los que asuman el papel de protección en este reino, o al menos no de forma preponderante.

En nuestra opinión, es el *comes civitatis*, como máxima autoridad, así como otros órganos de la administración burgundia (Prima constitutio, en adelante PC. 3 *Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras*), a los que se le exige que actúen de forma se evite las injusticias, que juzguen con integridad y excluyan cualquier corruptela⁸⁴; que juzguen según lo dispuesto en ley⁸⁵ y, para ser más claros aún, se habla de *in populo nostro custodire debet*, tanto galorromano como burgundio⁸⁶.

Las funciones administrativas. El control del censo al que se refiere CTh.13.10.7. En la LRB 40 tan sólo nos refiere la obligatoriedad que tienen romanos y burgundios de declarar en el censo los bienes tributarios⁸⁷.

Respecto a la función que tenía en la asignación de tierras, regulada en CTh. 5.14.33; 13.11.10; 11.8.3, no tiene sentido pensar que se mantuviese esta función dado que refería a los asentamientos germanos.

Por lo que a la materia religiosa se refiere, no parece que tuviese demasiado sentido que se mantuviese la función de policía de la ortodoxia católica dado la adscripción arriana de los nuevos señores y la política de Gundobado⁸⁸.

En relación con el control de mercancías prevista en CTh. 7.16.3 hemos de pensar que resultaría anacrónica dado que se refiere al control de bienes con los bárbaros.

No parece que siguiesen ejerciendo la función de control de los curiales, ocupado ahora por miembros de las familias senatoriales y por los obispos⁸⁹.

En lo tocante a la función de vigilancia del correo postal prevista en CTh. 8.5.59, creemos que desaparece pues son los propios habitantes los que velan por los mismos, de acuerdo con el derecho de hospitalidad⁹⁰.

Función jurisdiccional. Respecto a esta función, queda totalmente descartada pues son los *iudices* y los *comites*, romanos y burgundios⁹¹, los que tienen esta facultad.

⁸⁴ LB, PC 2: *Amore iustitiae, per quam Deus placatur et potestas terrenae dominationis adquiritur, ea primum habitum consilio comitum et procerum nostrorum studimus ordinare, ut integritas et aequitas a se omnia praemia vel corruptiones excludat.*

⁸⁵ LB.79.4.ver también FV.25.3, Fuenteseca, M., “La *fides publica romana*”, *RIDA*, 60 (2013).

⁸⁶ Const. Extrav.21.1 y 21.11.

⁸⁷ Saitta, *I burgundi*, 77; Serrigny, D., *Droit public et administratif romain. institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l’empire romain du iv au vi siècle (de Constantin a Justinien)*, Paris 1862, 110-111, afirma que “le mot census fut également pris, dans notre ancienne législation, pour désigner tantôt une charge personnelle, et tantôt une charge réelle”. Durliat, J., *Les finances publiques de Diocletien aux Carolingiens (284-889)*, pp.107-108.

⁸⁸ Stüven, A., *Rechtliche Ausprägungen der civilitas im Ostgotenreich Mit vergleichender Berücksichtigung des westgotischen und des burgundischen Rechts*, Frankfurt am Main 1995, p. 133.

⁸⁹ Favrod, *Histoire*, p. 176, La curia seguiría existiendo como órgano de administración, formado por notables, en la élite estarían las familias senatorias galorromanas, muchas veces al frente de ellas un obispos, y que continúa con la función de recaudación de impuestos. Durliat, *Les finances*, p. 159.

⁹⁰ Rüeegger, H., *Einflüsse des römischen Rechtes in der Lex Burgundionum*, Lungern 1949, p. 107.

Únicamente, como hemos visto, de acuerdo con la disposición legislativa, tendría funciones en materia de *restitutio in integrum* para los menores de veinticinco años.

Podemos observar como la mayoría de las funciones que podría tener el *defensor civitatis* sencillamente van decayendo y que en su evolución poco debieron de influir los legisladores burgundios. El reino y las ciudades burgundias más bien se van romanizando y, si extrapolamos la historia de la ciudad de Lyon, en la que “la vie lyonnaise de son temps ne fut pas sensiblement différente de ce qu’elle avait été pendant le siècle précédent”⁹² a otras ciudades, podríamos aceptar que la historia del *defensor civitatis* en este reino tuvo una vida relativamente autónoma.

4. Conclusión

Cerramos el presente trabajo con unas breves palabras conclusivas. Hemos intentado acercarnos a la institución del *defensor civitatis* en la *LRB*, la cual se elevaba en tiempos germanos como un antiguo órgano que vivió un tiempo de grandeza en época postclásica para mutar, ya en el mismo período, en un órgano de la administración local que claudicó ante las fuerzas contra las que luchar y para lo cual nació. Este es el modelo referente que tomará la legislación germana y que, sin entrar muy sus recovecos, se limitó a regular en dos aspectos muy concretos: la inscripción de donaciones y la competencia en las *restitutiones in integrum* para los menores de veinticinco años. Ello significa que nuestra institución siguió perviviendo al “margen” de la legislación germana, sostenido por la vida que le ofrece la inercia, que no lo vivificó, del derecho romano postclásico, por lo que estaba condenado a desaparecer.

Esta es la realidad, a nuestro entender, de nuestra institución, en Derecho Burgundio: una institución del pasado que languidece, sólo sostenida por la tradición, que ya no vivifica sino que tendera a secar la vida de nuestra institución, y sólo reanimada por la legislación germana en dos temas concretos que lo alejan más si cabe de la función original: la defensa de la plebe. Como dice Favrod⁹³: “Il s’agit d’une charge municipale d’importance mineure qui ne saurait rivaliser avec celle de comte”.

⁹¹ Rüeegger, *Einflüsse*. p. 92. Favrod, *Histoire*, p. 173

⁹² Kleinclausz, A., “Lyon du V^e au IX^e siècle”, *Journal des Savants* 4 (1929), p. 476.

⁹³ Favrod, *Histoire*, p.178.

Apéndice bibliográfico

- Astuti, G., *Lezioni di storia del diritto italiano, Le fonti. Età Romano-barbarica*, Padova 1953.
- Barbati, S., “I *iudices ordinarii* nell’ordinamento giudiziario tardoromano”, en *JUS*, 1 (2007).
- Barbati, S., “Giudici delegati e giudici local nel diritto giustiniano”, *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, (J. L. Loki, ed.) Pavia, 2011.
- Bellomo, B. “Rapporti di autonomia e vincoli di interesse tra decurioni e *defensor civitatis* dalla metà del secolo IV ai primi anni del s. V,” *Mediterraneo antico*, 15 (2012).
- Berneker, E., “*Defensor Civitatis*”, *Reallexikon für Antike und Christentum. Sachwörterbuch zur Auseinandersetzung des Christentums mit der antiken Welt*, 3, (Theodor Klauser, ed.). Stuttgart 1957.
- Besta E., “Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell’impero romano al secolo decimoquinto”, in *P. del Giudice, Storia del diritto italiano*, I, 1, Milano 1923.
- Biavaschi, P., “Lingua, diritto e cultura nel Codice Teodosiano. Alcune notte sul *defensor civitatis* al tempo di Teodosio I”, *DO-SO-MO. Fascicula mycenologica et classica polona*, 8 (2009).
- Boyson, D., “Romano-burgundian Society in the Age of Gundobad: some legal, archeological and historical Evidence”, *Nottingham Medieval Studies*, 32.1 (1988).
- Calasso F., *Medio evo del diritto. I, Le fonti*, Milano 1953.
- Cervenca, G., “*Restitutio in integrum*”, en *NNDI*, 15 (1968).
- Coville A., *Recherches sur l’histoire de Lyon du Vme siècle au IXme siècle*, Paris 1928.
- Coument, M., Dumezil, B., *Los reinos bárbaros en Occidente*, (Trad, R.G. Peinado Santaella), Granada 2013.
- Chénon E., “Étude historique sur le “*defensor civitatis*”, *NRHDFE*, 13 (1989).
- Chevrier G.-G. Pieri, G., “La loi romaine des burgundes”, *I.R.M.A.E.* 1.2.b.aa.d, Milano 1969.
- De Martino, F., *Storia della costituzione romana*, 5, Napoli 1975.
- De Salis R.L., *Leges burgundionum*, MGH, *Legum sectio*, 1. Tom.II, p.1 Hannover 1892.
- Drew, “Legal Materials as a Source for early Medieval Social History,” *Law and Society in Early Medieval Europe*, 1, London 1988.
- Drew, F. F., “The barbarian Kings as a Lawgivers and Judges”, *Law and Society in Early Medieval Europe. Studis in Legal History*, 2, London 1988.
- Drew, K.F. *The burgundian Code*, Pensilvania 2010.
- Durliat, J., *Les finances publiques de Diocletien aux Carolingiens (284-889)*.
- Fabrinni, F., “Per la storia della *Restitutio in integrum*”, *Labeo*, 13, (1967).
- Favrod, J., *Histoire politique du royaume burgonde (443-534)*, Lausanne, 1997.
- Fernández de Buján, A., *Derecho Público Romano*, 18 ed. Pamplona 2015
- Frakes, R., *Contra Potentium Iniurias: The Defensor Civitatis and Late Roman Justice*, München 2001.
- Frye, D. “Gundoband, the *Leges burgundionum* and the struggle for sovereignty in Burgundy”, *Classica et Mediaevalia*, 41(1990).
- Fuenteseca, “La *fides publica romana*”, en *RIDA*, 60 (2013).
- Ganghoffer, R., *L’évolution des institutions municipales en occident et en orient au bass-empire*, Paris 1963.
- Heumann, H.G.-Seckel, E., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10 ed. Leipzig 1954.
- Jones, A.H.M. *The Later Roman Empire, 284-602: A Social, Economic, and Administrative Survey*. 1-2, Baltimore 1986.
- Kehoe, D.P., *Law and the rural economy in the Roman Empire*, Michigan 2007.
- Kerneis, S “*Francus ciuis, miles Romanus: les barbares de l’Empire dans le Code Théodosien*”, *Droit, religion et société dans le Code Théodosien*, (J.J. Aubert - Blanchard eds), Genève 2009.

- Kleinclausz, A., "Lyon du Ve au IXe siècle", *Journal des Savants* 4 (1929).
- Krause, J-W., "Überlegungen zur Sozialgeschichte des Klerus im 5/6 Jh. n. Chr.", *Die Stadt in der Spätantike-Niedergang oder Wandel?* (J-U. Krause, – Ch. Witschel, eds.), Stuttgart 2006.
- Laniado, A., "Le christianisme et l'évolution des institutions municipales du Bas-Empire: l'exemple du defensor civitatis", *Die Stadt in der Spätantike-Niedergang oder Wandel?* (J.U.Krause, J-U. – Ch Witschel, eds.), Stuttgart 2006
- Lepelley, C., *Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire*, 1, Paris 1979.
- Levy E., "Zur nachklassischen in integrum restitutio", *ZSS*, 68 (1951).
- Liebeschuetz, "The End of the Ancient City", *The City in Late Antiquity*, (F. Rich ed.), London. 1992.
- Lot, F. *La Gaule*, Paris 1947.
- Mannino V., *Ricerche sul defensor civitatis*, Milano 1984.
- Marotta, V., "Potere imperiale e leggi barbariche: il Pactus legis Salicae", *Ravenna capitale società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati (V-VIII secolo)*, Santarcangelo di Romagna 2011.
- Mathisen, R., *Roman Aristocrats in Barbarian Gaul*, Austin 1992.
- Mathisen R., "Peregrini, Barbari, and Cives Romani : Concepts of Citizenship and the Legal Identity of Barbarians in the Later Roman Empire", *The American Historical Review*, 111.4 (2006),
- Oppedisano, F., "Maioriano, la plebe e il defensor civitatis", *Rivista di filologia e di istruzione classica*, 139.2 (2011).
- Pergami, F., "Sulla istituzione del defensor civitatis", *SDHI*, 61 (1995).
- Posner E., *Archives in the Ancient World*, Massachusetts 1972.
- Quintana, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano*, Tesis doctoral, Madrid 2013.
- Rapp C., *Holy Bishops in Late Antiquity: The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Oxford 2005.
- Rasi, P. "Ancora sulla paternità del c.d. Edictum Theodorici", *Annali di Storia del Diritto Italiano*, 5-6 (1961-1962).
- Rüegger, H., *Einflüsse des römischen Rechtes in der Lex Burgundionum*, Lungern 1949,
- Saitta B., *I burgundi*, reimp. 2006, Roma 2008.
- Schmidt-Hofner, S., "Der defensor civitatis und die Entstehung des Notablenregiments", *Chlodwigs Welt Organisation von Herrschaft um 500*, (M. Meier,Steffen, eds.), Stuttgart 2014.
- Serrigny, D., *Droit public et administratif romain. institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'empire romain du iv au vi siècle (de Constantin a Justinien)*, Paris 1862.
- Steinacker, H., *Die antike Grundlagen der Frühmittelalterlichen Privatkunde*, Berlin 1927.
- Steinwenter, A., *Beiträge zum öffentlichen Urkundwesen der Römer*, Graz 1915.
- Stüven, A., *Rechtliche Ausprägungen der civilitas im Ostgotenreich Mit vergleichender Berücksichtigung des westgotischen und des burgundischen Rechts*, Frankfurt am Main 1995.
- Trisciouglio A., "La disciplina sulle sportulae processuali fra Occidente gotico e Oriente romano, (secoli V-VII), *Ravenna capitale. Uno sguardo ad occidente. Romani e Goti*, Isidoro di Siviglia, Santarcangelo di Romagna 2012.
- Vercauteren, F. "La ville en Europe du IV au XI siècle", *Saggi in memoria di Gino Luzzatto*, Milano 1964.
- Vittinghoff, F., "Zur Verfassung der spätantiken Stadt", *Studien zu den Anfängen des europäischen Städtewesens*, Lindau-Konstanz 1958.
- Wormald, P., "Lex Scripta and Verbum Regis: Legislation and Germanic Kingship, from Euric to Cnut", *Early Medieval Kingship*, (P.H., Wood I.N. ed.), Leeds 1977.