

DE NEGOTIIS CAUSARUM (II) *

«Puede usted objetar que no se trata de un proceso, y tiene razón, porque sólo es un proceso si yo lo reconozco como tal. Pero ahora sí lo reconozco, en cierto modo por compasión. Si uno quiere darle alguna importancia, no puede enfrentarse con él más que de un modo compasivo. No digo que sea un procedimiento aberrante, pero ofrezco a su conciencia esta definición del mismo» (Franz Kafka, *El proceso*, capítulo II).

Continúo en estas páginas los estudios sobre el proceso oficial visigodo cuya publicación inicié en el ANUARIO de 1985. Los planteamientos generales expuestos entonces, y muy particularmente mi confesada repugnancia por un análisis jurídico estéril para el conocimiento histórico, deben considerarse extensivos y aplicables al trabajo que ahora presento; es de advertir, sin embargo, que la naturaleza de la materia a historiar, así como la índole de muchas leyes objeto de comentario, sin prestarse siempre a ofrecer ese conocimiento de manera inmediata, solamente cobrarán el sentido propuesto dentro de un marco más general en el que deben integrarse. En otras palabras: la minuciosidad de la regulación procesal visigoda, que me veo en la obligación científica de atender, conducirá a incursiones por terrenos excesivamente técnicos o específicos; pero que así fuese el proceso del *Liber Iudiciorum*, y por consiguiente el trabajo actual que pretende rendir cuentas de sus términos, ha de encerrar un valor no despreciable: se trata de una manifestación directa de la pretensión real de monopolizar la justicia, que sabemos es la clave interpretativa de toda la legislación visigoda; las contradicciones y tensiones entre una tal pretensión y la presencia institucional de realidades progresiva o ya netamente feudales, ocasionalmente reflejadas incluso a propósito de la reglamen-

* En recuerdo de Marcelo Vigil († 1986).

tación de trámites procesales bastante secundarios, aflorarán —pero no siempre— de modo recurrente y significativo, permitiendo el desarrollo de las ideas apuntadas en la entrega anterior al hilo del tratamiento de los detalles procesales en ésta.

La continuidad temática y metodológica exigía numerar los diferentes capítulos o párrafos actuales en correspondencia con los del artículo de 1985, e idéntica observación vale respecto del título del presente. Aquellos capítulos tratarán, sucesivamente, la iniciación del proceso mediante acusaciones o iniciativa judicial (VII), la citación y comparecencia del demandado-acusado (VIII), la situación de la cosa objeto de litigio, cuando fuera el caso (IX), las cuestiones más generales de desarrollo de los pleitos (ferias y días hábiles, horario del juez, criterios de competencia...) (X), la regulación y práctica de la prueba (XI) y la decisión del proceso (XII). Un capítulo extravagante, que lo es sobre todo por mi pretensión de rehuir servidumbres dogmáticas perturbadoras de la reflexión histórica, va dedicado a los intentos de dispensar a la familia real un trato procesal especial; mediante la consideración de semejante argumento vinculo de alguna forma la parte final del «*De negotiis causarum* (I)», referida, como se recordará, a la representación procesal, con cuestiones que interesan a la apertura del procedimiento, por lo que he creído oportuno situarlo al inicio de esta disertación (VI). Por último, y a reservas del cumplimiento pleno de mis proyectos en torno a las prácticas judiciales vigentes en el reino de Toledo, que interesará muy especialmente la actuación de la Iglesia, se encontrará una parte conclusiva (XIII) sintetizando los resultados logrados por la investigación; allí recojo las enseñanzas que el estudio del proceso real visigodo aporta a la mejor comprensión de una sociedad cuyo grado de feudalización ha de aparecer especularmente reflejado por esa parcela de la historia de sus instituciones.

* * *

Las citas —forzosamente numerosas— de las fuentes y de la literatura secundaria van abreviadas: también sigo de ese modo precedentes propios. Según éstos, a continuación del texto incluyo una relación de fuentes y bibliografía, repitiendo incluso los títulos que por estar ya elencados en la primera parte podía haber omitido en

esta ocasión sin demasiada incomodidad para los lectores; pero en ellos pensé al reproducir referencias conocidas junto a otras que empleo ahora de nuevas. Y no hará falta, en fin, justificar la utilización de aquella literatura en la medida que exigen mis hipótesis y el contraste de los datos que las apoyan; he intentado siempre dar cuenta de los *autores* en que me baso o cuya obra respetuosamente discuto, asumiendo en exclusiva la responsabilidad de proclamarlos, a los efectos de estas páginas, *autoridades*. Así se explicará que otras obras, de alegación posible al interesar mis estudios *ratione materiae*, queden silenciadas a lo largo de la exposición; me permito recomendar al lector curioso algunas reflexiones sobre la frase de Jean Bodin con que comenzaba el año pasado.

VI

La contradicción existente entre la transmisibilidad hereditaria de los elementos socioeconómicos cuya posesión determinaba la del poder en el reino de Toledo —riqueza en bienes de todo tipo, dependientes de cualquier condición— y la teórica naturaleza electiva de la corona visigoda exigió, entre otras soluciones institucionales que no deben interesarnos, la promulgación de una copiosa legislación canónica protectora de la familia real, incidiendo como veremos en el terreno mismo del proceso. Se trataba de proteger a (la mujer y) los hijos del monarca frente a las reclamaciones presentadas en su contra, a propósito del patrimonio heredado del rey u obtenido por sus donaciones; se trataba también de evitar condenas y penas de índole variada.

El estudio de los textos correspondientes se presenta como un *prius* respecto de la exposición del régimen jurídico del proceso del *Liber Iudiciorum* (VII y ss.), pues su eficacia habría de consistir precisamente en evitarlo; por otro lado, parece constituir un *posterius* en relación a la consideración de las cuestiones de «capacidad» (IV), ya que, sin comprometerla, los cánones correspondientes pretendían limitar su ejercicio en favor de la familia del rey; la observación puede extenderse al régimen de la representación procesal, donde comencé a manejar estas noticias (V), dada la importancia de la figura en el seno de una sociedad progresivamente feudalizada.

Dentro de tales coordenadas sistemáticas se analiza una información procedente de las actas de los Concilios de Toledo V, a. 636, c. 2; VI, a. 638, c. 16; XIII, a. 683, c. 4; XV, a. 688, *passim*; XVI, a. 693, c. 8; XVII, a. 694, c. 7. De todo ello selecciono lo principal a tenor de la temática de estos estudios, teniendo en cuenta que la existencia de otros trabajos que las utilizan para reconstruir la práctica política del reino de Toledo¹ me exonera ahora de entrar en pormenores. Las fuentes canónicas y la situación histórica que reflejan servirán, finalmente, para interpretar algunas leyes seculares que, a mi modo de ver, acusan la misma situación.

* * *

La historia del siglo VII es la historia de las luchas por el trono entre grupos oligárquicos encontrados, o, si se prefiere, la historia de la aparición y progresivo reforzamiento de las disposiciones normativas encaminadas a lograr la protección del rey visigodo y de su familia. La falsa posición de los parientes más cercanos del rey fallecido o depuesto, tan precaria como para necesitar garantías especiales, derivaba, en mayor o menor medida, de la práctica—institucionalmente inexcusable— de una política de confiscaciones, que había de afectarles: de un lado, ocupante del trono un miembro de la facción contraria a la que venía gobernando, se imponía debilitar a los principales representantes de la oligarquía desplazada (por lo general la familia real, en momentos en que se logra—a veces— la transmisión de la corona a los hijos); de otro, no podía dejarse de disponer de un patrimonio suficiente para recompensar nuevas fidelidades y asegurar así el disfrute estable del poder político. Instrumentos siempre eficaces y brillantes expedientes de legitimación de la acción política, el derecho y el proceso fueron los cauces adecuados en el reino de Toledo para completar

1. Interesan sobre todo José ORLANDIS, «La reina en la monarquía visigoda», pp. 109-135; Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, cuyas pp. 126 y ss. sobre «el juramento de fidelidad, su carácter y castigos que comporta su ruptura» no carecen de referencias—sin ser específicamente abordado— al aspecto que ahora preocupa. Siempre sin un análisis de los datos que recogen podrán consultarse aún DIETRICH CLAUDE, *Adel, Kirche und Königtum*, pp. 102 y ss., 181 y ss., y LUIS A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 195 y ss. sobre Concilio de Toledo XV, a. 688.

los efectos de una traición triunfante o de una maniobra cortesana de resultado similar: derecho y proceso visigodos como técnica para realizar las pertinentes confiscaciones y saldar cuentas con los sectores derrotados de la nobleza laica y de la Iglesia. En este contexto, que la protección de la familia del rey frente a los riesgos de un cambio drástico a la hora de la sucesión al trono tuviera, entonces, contenidos procesales, no debe ciertamente extrañarnos: se requería compensar, mediante el juego de idénticas instituciones, la importancia del proceso en tanto vehículo de la represión.

Pero la interpretación de los datos históricos es algo más compleja, como demostrará una reflexión sobre las normas pertinentes. Estas se concentran en torno a dos reinados precisos: en primer lugar la época de Chintila (636-639), donde encuentran una adecuada posición junto a la definición de las reglas sobre sucesión de la corona, eficacia del juramento de fidelidad y régimen del delito de traición; en segundo lugar los años de Ervigio (680-687), que registran la pretensión excepcional de conceder a las normas tuitivas de la familia regia la virtualidad de que venían careciendo en la práctica; la frustración de las pretensiones ervigianas y la continuidad con soluciones anteriores caracterizan las disposiciones conciliares adoptadas en el reinado de Egica (687-702). Veremos a continuación que la tendencia de esas normas protectoras apuntaba a la reproducción, en el terreno de la relación política, de la lógica institucional propia de los lazos de dependencia que articulaban la sociedad de Toledo en su conjunto, en los que, como ya sabemos (IV), se excluía la posibilidad de controlar las actuaciones del *dominus-patronus* por parte de la justicia oficial al estar proscritas las reclamaciones en su contra presentadas por los sometidos (*ser-vi, liberti*, ingenuos menores constituidos *in patrocínio*); el fracaso de esa tendencia, esto es, de los intentos de adecuar el régimen jurídico de los vínculos políticos entre el rey y los súbditos al que regulaba las relaciones entre patronos y dependientes, protagonizados principalmente por Ervigio, supondría en último análisis la imposible afirmación de la monarquía electiva toledana, que, así contradictoria con sus mismas bases sociales, cayó rápidamente descompuesta ante el empuje del Islam.

«Es evidente que, aunque es posible que fuera elegido por los magnates y los obispos, Chintila se sintió fuertemente amenazado desde el momento de su subida al trono», comenta Thompson² a la vista de los escasos testimonios directos que nos quedan de ese reinado (636-639), fundamentalmente reducidos a las actas de los Concilios de Toledo V, a. 636, y VI, a. 638. Las primeras, por entero volcadas en robustecer la posición política del rey —aparte un canon inicial sobre letanías—³, no pueden interpretarse de modo diverso; la aparición de similares normas en las segundas lo confirmaría. Podemos pensar que Chintila preparaba desde comienzos de su reinado —seguramente con el beneplácito de la jerarquía eclesiástica—⁴ el futuro acceso al trono de su hijo Tulga, pero no hace falta recurrir a esta suerte de hipótesis para justificar la necesidad sentida de proteger jurídicamente a la prole real: la inseguridad

2 Edward A. THOMPSON, *Los godos en España*, p. 208

3 El c. 3 introducía requisitos de capacidad para ocupar el trono, el siguiente castigaba a quienes maquinaban contra la vida del rey para sucederle; el c. 5 iba referido a las maldiciones contra el príncipe; el c. 6, a las garantías de las donaciones reales a los *fideles*; el c. 7 ordenaba la insistente lectura de los cánones de tiempos de Sisenando sobre inviolabilidad de la persona del monarca; el c. 8 era relativo a la concesión del perdón regio. Las actas se cierran con un canon laudatorio del reinante Chintila; un decreto de este monarca, encomendando a las autoridades respetar como fiesta oficial los días señalados para las letanías en el c. 1 del Concilio, sigue a las suscripciones.

4. Poco sabemos acerca de las relaciones entre Chintila y los altos dignatarios eclesiásticos, pero las escasas noticias permiten suponer que fueron estrechas: dos convocatorias de concilio general en dieciocho meses (los que median entre el 30 de junio del a. 636, fecha de clausura del Toledano V, y el 9 de enero del a. 638, en que comienza sus sesiones Concilio de Toledo VI), con amplia asistencia de obispos; contenido —cfr. nota anterior— casi exclusivamente político —a favor del rey— de las decisiones conciliares, represión antisemita mediante el primero de los *placita* o compromisos formales de ortodoxia católica impuestos a la judería, a relacionar con el canon «de custodia fidei iudeorum» (c. 3, Concilio de Toledo VI), con olvido de la prohibición isidoriana de conversiones forzadas. Consta además que Chintila —como otros monarcas toledanos— intervino en la promoción de algunos clérigos; cfr. Edward A. THOMPSON, *Los godos en España*, pp. 214-215, donde se refieren las cartas de Braulio resolviendo las dudas planteadas por la consagración —con todo tipo de reservas y defectos litúrgicos— de un sacerdote apoyado por el rey y mal aceptado por Eugenio (I) de Toledo

del propio monarca de Toledo ante la amenaza de sublevaciones que hoy mal llegamos a conocer⁵ sería razón suficiente de la elaboración de algunos preceptos tuitivos con el concurso de la Iglesia.

El primero de esos preceptos, que lo es también de la serie de cánones favorables a la descendencia real que estudiamos en estas páginas, se contiene en el c. 2 del Concilio de Toledo V, a. 636. Presenta en sustancia un contenido procesal, al prever la defensa de los hijos del rey para evitar, sobre todo, que fueran injustamente despojados de sus bienes o, más en general, que se les inquietase con litigios —*causae*— artificiosos sin otra intención que perjudicarlos —*laedendi eos*—⁶; la pena de los trasgresores consistía en el anatema perpetuo y la condenación eterna con apartamiento de todo trato de cristianos, es decir, castigos espirituales propios de los traidores según lo establecido por el Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 75 (cfr. IV), cuyas condenas aparecen *expressis verbis* en el canon que vengo comentando⁷. Es lógico pensar que la inclinación a perpetuar una misma familia en el trono de Toledo o, si se prefiere, a transmitir hereditariamente la corona, si, de un lado, habría de resultar congruente con la transmisión hereditaria

5. La insistencia de los cánones de los Concilios de Toledo V y VI sólo se explicaría aceptando la existencia de conjuras, que la legislación conciliar debía castigar y prevenir. Al menos —entre otros posibles ejemplos— el importante c. 2 del Concilio de Toledo V, a. 636, recogido en parte en la nota siguiente, consideraba los atentados contra el rey y su prole como mal que, aun siempre prohibido, se practicaba con contumacia: «Summa autem nobis vigilantia et grandi religionis cura providendum est, ut mala quae adsidue prohibita perpetrantur circuminspecta disciplina ecclesiastica extirpentur».

6. «De custodia salutis regum et defensione prolis praesentium principum.— . Ut omni benignitate omnique firmitate circa omnem posteritatem principis nostri Chintilani regis teneatur dilectio et praebeatur rationabile defensionis adminiculum, ne rebus iuste provisus aut etiam parentum digna provisiones procuratis vel iuris proprietate iniuste fraudenter, ne a quoquam causae inlicitae et exquisitae laedendi eos praebeantur, ne quoquumque modo quibuslibet rebus sprete dilectione molestentur »

7. El preámbulo de las actas de este V Concilio permite pensar que la jerarquía se limitó a sancionar las instrucciones presentadas por el rey, verdadero artífice de estas disposiciones: «qui —*Chintila*— medio nostri coetus ingressus cum obtimatibus et senioribus palatii sui supplex se omnium orationibus commendavit, suosque fideles ita facere sancta exhortatione coegit, atque hanc institutionem, quam ex praecepto eius et decreto nostro sancimus, divina inspiratione praemisit» (Vives, p. 226).

de las relaciones de dependencia, tanto desde el ángulo señorial como desde la situación de los sometidos (cfr. de nuevo IV), de otro, y principalmente, llevaba a extender la normativa represora de la traición en beneficio de la familia del rey, sin olvidar que la protección procesal que se le dispensaba evitaría muy directamente reclamaciones encaminadas a socavar la base patrimonial del grupo en el poder.

Concilio de Toledo VI, a. 638, c. 16, reprodujo estas reglas, citadas incluso como decreto que siempre debía respetarse; pero no faltaron algunas novedades: tal el silencio sobre los castigos que soportarían los incumplidores, seguramente por considerarse suficientes los definidos en el canon del a. 636, que ya conocemos. Se insistía en la protección de los hijos de Chintila mediante asistencia procesal y prohibición de pleitos injustamente incoados *ne de rebus ipsis profligatis aut parentum dignitate procuratis vel largitate principis aut alicuius inpensis aut etiam proprietate debitis fraudentur qualibet insidia calliditatis*; pero también se recordaba que la disposición era una *generalis sententia*, esto es, que habría de regir en el futuro sin limitarse solamente a la descendencia de Chintila. El canon finalizaba recordando las bondades sin número del gobierno de Chintila, benefactor de todo el reino.

El canon del a. 638 preludiaba así el estilo de las demás normas conciliares sobre la cuestión, adoptadas en los reinados de Ervigio y de Egica. Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 4, aparece formalmente —el tomo guardaba silencio sobre el extremo— como concesión de la alta jerarquía eclesiástica y nobiliaria a favor de Ervigio, compensando de algún modo su generosidad por las amnistías a los rebeldes contra Wamba, la condonación de deudas fiscales y los privilegios procesales de la nobleza y los dignatarios de la Iglesia, todo ello con ocasión del mismo Concilio (cc. 1-3). Y en la legislación canónica de tiempos de Egica los preceptos correspondientes (Concilio de Toledo XVI, a. 693, c. 8; XVII, a. 694, c. 7) siguen la fórmula ervigiana: protección de la familia real, concedida como gracia por el Concilio, sin previa solicitud regia.

Pero la dependencia de los cánones de los Concilios XVI y XVII respecto del dictado reinante Ervigio es más profunda, extendiéndose al contenido mismo de la protección otorgada a la familia del rey, considerablemente más amplio que hacía cincuenta o se-

senta años. Junto a la asistencia procesal a los hijos del rey, que era lo que preocupaba en la época de Chintila, esa asistencia se ampliaba en beneficio de la mujer y de los hijos políticos del monarca; se incluía además una larga lista de posibles atentados contra estas personas reales —a su integridad física y su vida misma; a su capacidad para reinar o, en todo caso, para intervenir activamente en la cosa pública⁸; a sus patrimonios— que eran radicalmente proscritos, en un intento supremo de proteger el clan real en una situación de crisis institucional generalizada. Se llegaba incluso a convocar la participación especial de los obispos en defensa de la familia del rey, en defecto de otro patrono procesal de sus intereses (Concilio de Toledo XVII, a. 694, c. 7)⁹.

Es evidente que todas estas normas acusan la defectuosa institucionalización de la relación política vigente en el reino de Toledo, o, lo que es lo mismo, la difícil adaptación del régimen jurídico propio de las relaciones de dependencia al plano más elevado de una monarquía que no acertaremos a explicar al margen de las mismas. No es casual que un rey débil, como fue Ervigio, pretendiese avanzar en esa dirección, acumulando a las que los hechos demostraban dudosas garantías de la estirpe real una fórmula original, fundamentada en el juramento, con idéntico objeto tuitivo. Por el Concilio de Toledo XV, a. 688, que inaugura el reinado de Egica, sabemos de la exigencia por parte de Ervigio de juramentos especiales, destinados a dificultar la persecución judicial de su mujer y sus hijos; la denuncia de Egica, yerno de Ervigio, aunque rápidamente dissociado del grupo palatino en el que se apoyaba su suegro¹⁰, motivaría que las principales reflexiones del decimoquinto

8. Como sería la tonsura violenta o la profesión religiosa forzada, es decir, que Ervigio se vería asaltado por el recuerdo de su actuación contra Wamba. Tal vez el recelo frente a la pena de azotes, que expresa la legislación conciliar tanto de Ervigio como de Egica, se dirigía a salvaguardar aquella capacidad, pues ya vimos (cfr. «*De negotiis causarum* (I)», n. 70), que el castigo corporal a veces se vincula a la pena de *infamia* en el derecho del *Liber*.

9. El Concilio de Toledo XVI, a. 693, c. 8, había introducido ya el deber de decir oraciones especiales en favor de la familia de Egica.

10. Cfr. LUIS A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, basado en Claude: mientras son muchos los dignatarios laicos que firmando las actas del Concilio de Toledo XIII aparecen de nuevo como suscriptores del XV (p. 195), muy pocos siguen ostentando una elevada posición junto a Egica años

concilio se destinaran a la interpretación de esos vínculos jurados y, en última instancia, a justificar la presentación de acusaciones contra los familiares del rey fallecido.

La información que poseemos es desigual, pues a Egica preocupaba ante todo la promesa que él había otorgado al contraer matrimonio con Cixilo, hija de Ervigio, y bastante menos el juramento prestado por todos los súbditos; tampoco sabemos demasiado sobre la circunstancia histórica que movió a Ervigio a reforzar excepcionalmente las reglas en vigor sobre respeto de la casa real, aunque los datos que ofrecen las mismas actas del XV Concilio permiten entrever acciones violentas del rey contra grupos nobiliarios, cuya posterior respuesta vengativa se querría evitar ¹¹. Es cierto, en todo caso, que Egica juró prestar ayuda judicial a la reina viuda y a los hijos de Ervigio, lo que habría de canalizarse normalmente por la vía de la representación procesal interesada, según fue examinado más arriba (V); es cierto también que el nuevo rey deseaba legitimar las persecuciones judiciales contra su familia política, alegando ante el Concilio que el juramento protector entraba en conflicto con otro, evacuado asimismo por orden de Ervigio antes de acceder al trono, obligándose a gobernar con justicia todo el reino ¹². Los

después, a juzgar por las firmas del Concilio de Toledo XVI, lo que se interpreta como «una importante purga en las filas de la alta nobleza que ocupaba importantes puestos en el gobierno del reino» (p. 204).

11. « Additur super hoc —decía Egica en el tomo, refiriéndose a Ervigio— ut fertur pressurarum eius in plerosque acerbitas, quos indebite rebus et honore privavit, quos de nobili statu in servitutem sui iuris implicuit, quos tormentis subegit, quos etiam violentis iudiciis pressit .» (Vives, p. 451). No veo por qué Edward A. THOMPSON, *Los godos en España*, p. 275, considera que «los últimos años de Ervigio fueron criticados más tarde, aunque tal crítica no es digna de crédito —los documentos no proporcionan detalles, y Egica tenía motivos para exagerar la cuestión»; si faltan ciertamente documentos, los únicos que tenemos presentan el contenido que Thompson, sin razones, rechaza. La obsesión ervigiana por la impunidad de sus hijos y el tranquilo disfrute de sus riquezas estaría justificada si admitimos que el origen de éstas se vinculaba a una política de confiscaciones, que seguramente motivaron presiones de todo tipo en tiempos de Egica para lograr la devolución a los linajes desposeídos, previo proceso.

12. « . Acta sunt ista et specialibus conditionum probantur nexibus inligata. Quarum etiam duarum conditionum inevitabilem et sibi contrariam seriem et illarum quas ob protectionem filiorum suorum mici exegit et istarum

padres conciliares, utilizando los más prolijos y sutiles argumentos, se inclinaron por una interpretación conciliadora de los dos compromisos jurados¹³ cuyo fruto, en la práctica, consistiría en permitir a Egica y a los jueces atender las demandas presentadas contra los hijos de Ervigio¹⁴. A las *conditiones* juradas por los súbditos les fue atribuida similar eficacia: nada en ellas se oponía, según la decisión conciliar, a reclamar en juicio contra la familia regia, si se hacía justamente; los jueces que cursaran las acusaciones no incurrían, en contra de lo que algunos venían afirmando, en el pecado de perjurio, como tampoco los testigos o los representantes de los adversarios procesales de la familia de Ervigio¹⁵.

Que Ervigio aspirase a la defensa de sus hijos mediante vínculos jurados es importante, pues se trataba, en definitiva, de utilizar una institución —el juramento de fidelidad— con un alcance exigido por las tendencias hereditarias en la transmisión de la corona. No hay que olvidar que Egica probablemente estaba emparentado con

quas ob praelectionem regni mici exigendas instituit ... Non enim potero periurii effugere notam si aut iamdicti principis contra iustitiam defendendo prolem non reddidero populis veritatem, aut propter veritatem populorum zelans negotia, erga filios eius promissionis meae non inplevero vota » (Vives, pp. 450-451).

13. « Sic ergo ab illis vinculis iuramenti quibus secreto ante iuravit principem nostrum Egicanem regem sancta synodus absolvendum elegit, ut aut cognatos ad populorum regulam dirigat aut populos in cognatorum iustam defensionem adsumat, ut quasi unius patris germinisque filios utrumque uno devocans in affectu nec in cognatorum iustis negotiis favorem populorum obtendat nec rursus in populorum questibus cognatis favore pertentet » (Vives, p. 468).

14. «Hac igitur ratione praemissa absolutis et discretis personis atque vobis singulorum negotia ipsa quae contra partem iam dicti piae memoriae Ervigi principis vel filiorum eius habeantur proponenda, admisimus, definientes ut legibus canonibusque designata iustitia inter oppositos et respondentes a iudicibusque inconcussa servetur» (Vives, pp. 470-471).

15. «Hac igitur reddita ratione conficitur, ut ad praedictarum seriem conditionum nullus teneatur obnoxius, quisquis repulsa malitia contra iam dicti principis partem aut negotia sibi debita iudicibus iudicanda obiecerit aut qui talium mandata susceperint aut testis iudex qui advocatus testimonium dixerit, aut iudices ipsi qui huiusmodi iuste negotia terminaverint vel hii etiam qui parti iustitiam habenti simpliciter fautores extiterint ad relevationem potius miserorum currentes quam parti cuiquam delectantes esse nocibiles» (Vives, p. 470)

Wamba, por lo que su matrimonio con Cixilo, que debemos considerar una suerte de proclamación oficial de sus expectativas al trono como sucesor de Ervigio, revestiría la condición de alianza entre familias nobles enfrentadas. Jurar especial asistencia procesal a la familia en la que entraba, según había hecho Egica, no era otra cosa que asumir —con juramento— un aspecto capital de los implicados por la relación de dependencia; extender ese juramento a todo el pueblo, a lo que llegó también Ervigio —mostrándonos ahora la fuerza expansiva del régimen institucional de esa relación en el terreno de la fidelidad política—, suponía reproducir, con mejor o peor fortuna, un principio fundamental de los vínculos entre *patroni* y —con el contenido que conocemos (cfr. IV)— *servi*: la imposibilidad —hereditaria— de los segundos de reclamar ante los jueces oficiales en contra de los primeros; imposibilidad —«incapacidad» procesal— que el juramento ervigiano pretendía generalizar.

El fracaso de este intento, que —de haber prosperado— hubiera situado a la familia del rey al margen de la justicia oficial, según lo estaban, respecto de sus dependientes, los *potentes*, fue logrado sobre todo por la colaboración de la Iglesia con Egica, cubriendo ideológicamente sus actuaciones políticas. Pero la reacción del sucesor de Ervigio se prolongó en otros aspectos, que también deben interesarnos. Se trata de la novela editada por Zeumer como LV 2,5,19, *Ut nemo deinceps citra fidem regiam vel propria causarum negotia in deceptione regie potestatis vel cuiuslibet alterius se iuramenti vinculo alligare presumat*, en mi opinión íntimamente relacionada, entre otras fuentes que veremos, con el Concilio de Toledo XV, ya terminado¹⁶. Como ya advirtió Karl Zeumer, esta novela

16. LV 2,5,19, Egica: «Ut nemo deinceps citra fidem regiam vel propria causarum negotia in deceptione regie potestatis vel cuiuslibet alterius se iuramenti vinculo alligare presumat.—Plerumque solet humani generis inimicus pravis corda hominum suggestionibus inretire et fidelium animos pestifero veneni poculo sauciare. Inde quod, quanto plebs regie celsitudinis culmen sincera debet reverentia honorare, tanto amplius vel in eius deceptione vel aliarum personarum videntur mentes plebium excitari. Quidam enim, dum sententiam illam canonis Toletani adtendunt, in qua decretum est, neminem licere citra manifestum et evidens culpe indicium ab honore sui ordinis vel servitio domus regie deici et nec antea vinculorum nexibus inligari vel questionibus subdi, nisi prius in publica fuerint examinatione deducti, subtili se quodammodo iuramento in necem vel abiectioem regiam perfidie nituntur fraudibus alligare,

viene a completar el régimen jurídico de la fidelidad debida al rey, o, si se prefiere una formulación negativa, de su ruptura (traición), pues contiene una prohibición rigurosa de hacer juramentos, con las únicas excepciones del prestado a favor del monarca y de los exigidos en el marco del proceso —*propria causarum negotia*—, bajo las duras penas del delito de traición (cfr. LV 2,1,8, Chindasvinto)¹⁷. Resulta muy claro que Egica reaccionaba, en general contra pactos jurados que podían costarle el trono, y de ahí las referencias en su ley al llamado *habeas corpus* del Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2, así como, probablemente, a la amarga experiencia que supuso la rebelión del arzobispo toledano Sisberto¹⁸, pero creo que LV 2,5,19 respondía también a la situación provocada por Ervigio al obligar a jurar en beneficio de su familia, con la consiguiente merma de las posibilidades efectivas de iniciar procesos en su contra: si LV 2,5,19 parece, en lo que hace a lo primero, un complemento de aquella otra novela de Egica (LV 2,1,7)¹⁹ en que se legalizaba por fin la prestación del juramento de fidelidad, hasta entonces regulado solamente por normas canónicas demasiado genéricas

ne ea, que fraudis moliuntur peragenda consiliis, ab alterutro cernantur quandoquidem propalari. Quod et temporibus nostris detectum facinus manifestis eorum confessionibus retinetur, qui nostram gloriam conati sunt aut glaudio interimere aut mortifera veneni potione decipere. His igitur nefarie argumentationis consiliis legalibus congruit obviare censuris, quod nec principalis honor qualibet possit gravitate devolvi, et infidelium pectora condigna debeant ultione retundi. Unde speciali edicto decernimus, ut nemo deinceps citra fidem regiam vel propria causarum negotia se cum alio presumat vinculis nectere iuramenti aut in deceptione potestatis regie vel cuiuslibet alterius tam scelerate fraudis audeat actione constringi. Si quis vero amodo aliter, quam premissum est, huiusmodi iuramento se alligare presumserit, illius se noverit legis perculi sanctione, que perfidis noscitur et contra regem agentibus promulgata existere».

17. Página 112, nota 2 de la edición zeumeriana.

18. La condena de Sisberto en Concilio de Toledo XVI, a. 693, cc. 9 y 10 y el «decretum iudicii ab universis editum» (Vives, pp. 513-515). Cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, n.º 252, pp. 121-122.

19. Sobre esta ley, con más bibliografía, Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», pp. 233-235. En p. 234 afirmaba yo entonces que Paulo, el *dux* rebelde contra Wamba, tenía su ducado en Septimania; pero conviene más prudencia ante la escasez de fuentes: lo que únicamente sabemos se recoge por Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, n.º 111, pp. 65-68

y por la costumbre, encerraba aún, en lo referente a lo segundo, una sanción civil previsoramente de argucias como las de Ervigio.

El empleo abusivo del juramento comprometiendo la justicia oficial —su monopolio en las manos del monarca— no sería, con todo, una novedad radical introducida por Ervigio para proteger a su familia frente a las consecuencias imprevisibles de la entronización de un nuevo monarca. Por otros textos sabemos que la crisis en que se debate el reinado de Egica —y que, por ejemplo, dejó constancia en el *Liber* bajo la forma de leyes represoras de las fugas masivas de dependientes (LV 9,1,21) o de los poderes correctivos detentados por los magnates (LV 6,5,13*)— se reflejaba también en el terreno del proceso, indicándonos ahora hasta qué punto llegaron sus esfuerzos para salvaguardar la justicia oficial a despecho de las exigencias impuestas por la feudalización progresiva del reino de Toledo. Hay que destacar muy en especial LV 2,2,10, *De his, qui negotia sua iure principali iudicialiter incipiunt et postea inter se citra iudicium pacificare presumunt et ad convenientiam redire*: después de lamentar la sustracción de la decisión de los litigios a los jueces y a las leyes oficiales, lo que ocasionaba todo tipo de problemas a la hora de resolverlos y para realizar la verdadera justicia, la novela describe como práctica muy extendida —*solent enim plerique*— la existencia de acuerdos privados —*convenientiae*— entre los contendientes, que zanjaban de ese modo sus diferencias al margen del *Liber*, de los *iudices* y del propio rey; esta clase de pactos era radicalmente vetada, de manera que el proceso incoado ante el monarca o sus delegados y jueces debería tramitarse siempre hasta pronunciar el fallo final, con pena —para ambas partes— del doble del valor reclamado a favor del rey o de los oficiales intervinientes, o la alternativa —*si ipsi causidici non habuerint, unde componant*— de doscientos azotes; sólo la autoridad real o judicial podría obligar a la conclusión de un acuerdo entre los litigantes, sin que, lógicamente, jugaran en tal caso las previsiones punitivas examinadas²⁰. Ciertamente, nada nos dice en esta ley que los conve-

20. LV 2,2,10, Egica: «De his, qui negotia sua iure principali iudicialiter incipiunt et postea inter se citra iudicium pacificare presumunt et ad convenientiam redire.—Si cepta causantium negotia dirimentis non terminet discreta censura, non solum difficile sedantur altercantium negotia, sed et diversis causatur obiectionibus iustitia perquisita Solent enim plerique, postquam

nios así prohibidos estuvieran garantizados por medio de juramentos, pero pienso que sería lo más probable al menos hasta la promulgación de LV 2,5,19; esta ley acumularía, entonces, la condena de unas prácticas —indicativas del foso que separaba la realidad social y las prescripciones oficiales— a los objetivos antiervigianos, arriba aludidos. La novela LV 2,2,10 no carecía, además, de antecedentes, pues ya en tiempos de Chindasvinto fue necesaria una ley (LV 2,4,11) para castigar la realización de aquellos tratos —*placita*— que muchos solían concluir al objeto de prestar testimonios interesados; es evidente que se trataba de reprimir desviaciones contrarias a la ley real, surgidas precisamente de la aceptación, aunque no sin reticencias, de los procesos oficiales, pero la posterior prohibición de *convenientiae* por parte de Egica demostraría en mi opinión un progresivo alejamiento de la órbita de la justicia oficial, patente con claridad en las fuentes de finales del siglo VII.

* * *

suarum intentionum iurgia principali adpetunt examine finienda, quadoque resoluti licentia legalem fugiendo iacturam ad convenientie finem deducere, quam regiis auditibus protulerant causam. Ne ergo sub fraudis huius argumento pars causantium iudicialis fori equitatem effugiat, ideo presentis legis sanctione decernimus, ut, quicumque deinceps causam suam contra alium regio intumaverit culmini decernendam, nulla ratione se de iudicio submoveat nec quamlibet cum suo adversario convenientiam agat; sed tam diu cepti negotii propositionem intendat, donec regalis clementia speciale partibus iudicium promat. Quod si inchoatum negotium coram principe, vel quos idem princeps arbitrio suo elegerit, expedire neglexerit et quamcumque definitionem cum suo causidico peregerit, tam petitor quam pulsatus tantum regie potestati persolvere se noverint, quantum ille, cuius petitio extiterit, per causam ipsam conquirere poterat; ita videlicet ut, quod regia potestas exinde facere vel iudicare decreverit in arbitrio voluntatis illius subiaceat. Simili quoque damno et illi mulctandi sunt, qui post cause initium renuentes iudicium de inchoato presumpserint inter se pactitare negotio. Sic quoque tam iudex quam saio damni ipsius exsolutionem inter se dividere debeant. Quod si ipsi causidici non habuerint, unde componant, CC flagellorum ictus utrique accipiant; sicque denuo iudex ille causam ipsam terminandi licentiam habeat. Illos tantundem a legis huius iactura indemnes efficiant, quibus aut regia iussio licentiam deliberationis indulserit, aut quos iudex ille, qui causam terminat, inter se pacificandos absolverit». Cfr. LV 7,4,1, Recesvinto, que castiga (con cinco sueldos) al juez que permite el acuerdo entre el ofendido reclamante y el reo en caso de hurto

Partiendo de una legislación conciliar que favorecía a la familia del rey frente al mismo derecho del proceso, terminamos por situarnos, a propósito de la novela LV 2,2,10, ante la ineficacia de la justicia real en una sociedad, como la hispanovisigoda, con formas de organización feudales: si la *convenientia* en cuanto alternativa de unas actuaciones judiciales realizadas *legaliter*, es decir, con arreglo al *Liber Iudiciorum*, sólo triunfó siglos más tarde, ese triunfo se explica por el desarrollo de un modelo de organización social —el feudalismo— que paulatinamente fue conformando las instituciones del reino de Toledo y se implantó en los reinos cristianos altomedievales; de cánones protectores a condenas de *convenientiae* han servido de eslabón aquellos textos de tiempos de Ervigio y de Egica que atestiguan el imparable asalto del régimen jurídico del patrocinio a las instancias del poder real. Materiales, los vistos en las páginas precedentes, por supuesto diversos, pero prueba —todos ellos— del divorcio creciente entre la *teoría* del derecho del rey y la *práctica* que comprometía su aplicación. El análisis de los trámites y técnicas procedimentales, que abordo en los párrafos siguientes, ofrecerá nuevas ocasiones para comprobar que este tipo de tensiones presidieron el juego institucional de la justicia visigoda.

VII

Siquiera teóricamente, el proceso visigodo es un proceso del rey; no hay apenas margen (legal) para la actuación parajudicial de los litigantes. El juez real lleva su dirección y así, una vez excitado por la demanda o la acusación que presenta el *petitor* o *querellans*, comienza por citar al demandado (*qui pulsatus est*), forzándole a la comparecencia (cfr. VIII). Pero también se admite, como contrapunto a este principio acusatorio presente en el *Liber* como veremos, la iniciativa de oficio del órgano judicial, esto es, la *inquisitio*, especialmente operativa tratándose de la persecución y castigo de ciertos delitos graves. El estudio de los mismos, que nos situará ante una de las más nítidas manifestaciones del carácter regio del derecho procesal visigodo, y del supuesto —habitual, sobre todo respecto a las causas *pro debito*— de la iniciación a instancia de parte, compone el contenido del actual párrafo.

Los jueces del rey estaban abiertos a todo aquel que, gozando de capacidad procesal (cfr. IV), se sintiera lesionado en su esfera de derechos por la conducta de otro u otros, pero como determinadas circunstancias podían impedir o dificultar el ejercicio de esa capacidad, el *Liber* contiene algunas —pocas— reglas especiales para tal clase de supuestos.

En relación con las reclamaciones patrimoniales una ley de Chindasvinto permite la tramitación del litigio, y consiguientemente la admisión de la pertinente demanda, cuando actúa uno solo de varios comuneros, asumiendo así la representación de los intereses de la comunidad, lo que al parecer prohibía una norma anterior desconocida, derogada por Chindasvinto (*legis inconvenientis sententia*)²¹; hay que recordar que respecto a la pluralidad de partes cierta *antiqua* de Leovigildo ordenaba la actuación de uno de los interesados representando a los demás *ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur* (LV 2,2,3). En ninguno de estos textos se mantiene el régimen cautelar previsto para el caso en derecho romano²².

En relación a algunos delitos —adulterio, en el sentido amplio en que aparece en el *Liber Iudiciorum*, y homicidio— entre las disposiciones sustantivas represivas encontramos ciertas normas procesales, que ahora deben recogerse. Así, si la acusación por adulterio

21. LV 10,1,4, Chindasvinto: «Ut liceat uni heredi respondere, si ab aliquo petitur, et petere, si certe causa qualicumque compellitur.—Cum prisce legis autoritate fuerit constitutum, ut his, qui ad dicendam causam compellitur, non nisi presente eo, qui rei litigiose consors est, audiatur, satis ex hoc petitorum negotia superflue conspeximus dilatari, cum ad dicendam causam pro sua unusquisque persona sufficiat. Igitur ne callida oppositione causantis, dum excusatio pretenditur pro consorte, tricennalis obvient annositas petitori, providentissima deliberatione sancimus, ut, remota excusatione, consortium tam pro eorum quam pro sua persona qui iudicialiter pro comunibus rebus fuerit adpellatus respondeat. Nec ullum preiudicium consortis absentia, si coheres eius iustissime, seu etiam per comentum aut per ignavia fuerit superatus, incurrat; sed si reparare negotium legaliter intenderit, permittatur. Abrogata denique suprafate legis tam inconvenientis sententia, hoc salubre decretum per universos regni nostri populos omni decernimus reverentia valiturum. Hac similis etiam hordo servabitur, si unus forsitam ex consortibus quemquam crediderit lite pulsandum».

22. Cfr. CT 2,12,2, a. 364, sobre la cual Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 63-66

correspondía normalmente al marido, cuando la voluntad marital se encontrara disminuida por las pócimas de su mujer una ley chindasvindiana concedía la *accusandi licentia* a los hijos y —en su defecto— a los parientes del marido, estableciendo, además de recompensas para los acusadores sobre los bienes de la culpable, la intervención de la justicia del rey ante la inactividad de los más directos afectados²³. La razón de la regla sobre acusación está muy

23. LV 3,4,13, Chindasvinto (redacción recesvindiana): «De personis, quibus adulterium accusare conceditur, et qualiter perquiri aut convinci iubetur —Si perpetratum scelus legalis censura non reprimit, sceleratorum temeritas ab adsuctis vitis nequaquam quiescit. Ideoque, quia quorundam interdum uxores, viros suos abominantes seseque adulterio polluentes, ita potionibus quibusdam vel maleficiorum factionibus eorundem virorum mentes alienant adque precipitant, ut nec agnitum uxoris adulterium accusare publice vel defendere valeant, nec ab eiusdem adultere coniugis consortio vel dilectione discedant, id in causis talibus omnino servandum est: ut, si eiusdem adultere aut decepti mariti etate sunt legitimi filii, ipsis, iuxta quod maritus adultere poterat, sit aput iudicem mulieris adulterium accusandi vel conprobandi licentia. Certe si aut filii desunt, aut non eiusdem etatis vel sollertie, qui hoc expetire legitime possint, ne fortasse, dum dilatio ulciscendi adulterii intercedit, aut deceptum maritum fraudulenter adultera perimat, aut facultas eius filiis suis aut propinquis ex hac occasione depereat, propinquos mariti adultere sub hac discretionem accusandi adulteram lex ista constituit, ut si, accusationis huius fiduciam adsumentes, adulterium mulieris eorum inquisitione manifeste patuerit, tam eius adultere filii ex ipso iam tempore, quo convicta fuerit tale facinus perpetrasset, quam etiam propinqui sui post eius obitum, si filii defuerint, adultere mulieris obtineant facultatem. Sin autem filii suprestes existunt, et tamen aut non eiusdem etatis aut talis experientie, qui mulieris adulterium accusare vel convincere competenter intendant, tunc ille propincus mariti, qui manifestum mulieris adulterium ultus fuerit, quintam partem facultatis adultere pro labore suo percipiat; quattuor autem partes ad integrum predictorum filii sibi vindicent ac defendant. Nam si, aut propinquorum in hac parte tepiditas aut filiorum neglegentia vel fortasse numeris acceptio utrosque corrumpens, minime fuerit eadem actio a talibus personis quesita, dum ad regiam cognitionem eadem causae pervenerit, ipse procul dubio pro mercedem suam constiturus est, vel a quo debeat tale negotium prosecui, vel quantum prosecutor de rebus scelerat mulieris pro commodo sui laboris incunctanter consequi possit. Verum quia difficile fieri potest, ut per liberas personas mulieris adulterium indagetur, dum frequenter hoc vitium occulte perpetrari sit solitum, proinde, quando ad convincendum adulterium accusate mulieris ingenuitas omnino defuerit, predictis personis, quibus eius adulterium accusare presenti lege perm.issum est, hoc etiam aperte licitum erit, ut per questionem familie utriusque domini accusate mulieris adulterium coram iudice iustissime requiratur».

clara, pues convenía evitar la impunidad del adulterio en la práctica, al igual, seguramente, que castigar el empleo de venenos y conjuros que tanto preocupó a Chindasvinto²⁴, pero en el caso de otra ley del mismo título, LV 3,4,18, Recesvinto, la previsión real sobre las acusaciones viene motivada por el deseo de aceptar principios canónicos: de ese modo explico, al menos, la exigencia de presentar indicios ciertos de culpabilidad cuando fuera acusado de incontinencia sexual —adulterio— algún presbítero, diácono o subdiácono²⁵.

24. Cfr. LV 2,4,1, Chindasvinto, en la que los *malefici* y *venefici* son citados entre las personas, *quibus testificari non liceat*, así como las cuatro leyes chindasvindianas (LV 6,2,1; 6,2,3; 6,2,4; 6,2,5) del título «De maleficis et consulentibus adque veneficis».

25. LV 3,4,18, Recesvinto: «De inmundicia sacerdotum vel ministrorum.— Quia, quanto munditia carnis sacra auctoritat inperat, tanto hanc adpetere ipsius ministros eius clamor informat, adeo et nos ponere finem inlicitis ausibus rite compellimur; quoniam et ipsi divinis nutibus devotissime placere conamur. Igitur quemcumque presbiterum, diaconem adque etiam subdiaconem devote vidue, penitenti seu cuicumque virgini vel muliercule seculari aut coniugio aut adulterio conmixtum esse evidentissime patuerit, mox hoc episcopus sive iudex repperierint, talem conmixtionem disrumpere non retardent. Redacto autem illo in sui pontificis potestatem, sub penitentie lamenta iuxta sacros canones deputetur; quam distractionis eius severitatem, si pontificum torpor implere neclexerit, idem pontifex duas libras auri fisco persolvat et commissum malum vindicare non differat. Quod si corrigere hoc nequiverit, aut concilium adpellet aut regis hoc auditibus nuntiet. Mulieres vero, que illis fuerint predictis inmundiciis implicate, centenis flagellis a iudicibus verberentur, et conmiscendi se illis aditus omnino negetur, servata ad episcopis etiam super hoc scelere in utroque sexu patrum sententia, que canonum decretis agnoscitur ordinata. In ulciscendis autem talibus sceleribus non passim damus accusandi vel puniendi licentiam, nisi aut manifestis indiciis patuerit scelus, aut legitime fuerit id ipsum malum adcusatum adque convictum quatenus nulla videamur intentione vel ordine patrum transgredi precepta sanctorum aut obviare sacris regulis antiquorum». La ley está en relación con Concilio de Toledo VIII, a. 653, c. 2; pero respecto a las garantías de veracidad de la acusación regirían las reglas del derecho canónico antiguo, recogidas en la *Hispana* [por ejemplo, Concilio de Calcedonia, a 451, c. 21; Concilio de Cartago II, a. 390, c. 6; Concilio de Cartago IV (= *Statuta Ecclesiae Antiqua*, atribuidos a Cesáreo de Arlés, aa. 470-543), c. 96; Concilio de Vaison I, c. 7] y en las fuentes canónicas propiamente visigodas (Concilio de Toledo VI, a. 638, c. 11); sobre este punto, Jean GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romaine*, p. 261.

Junto al adulterio, el homicidio como supuesto particular en que existen reglas especiales en punto a la *accusandi licentia*. LV 6,5,15, Chindasvinto, la otorga expresamente a todos los parientes de la víctima, incluso los lejanos, y también a los terceros *ne ergo possit evadere homicida quod fecit*, y es que, como reconoce Chindasvinto, el homicida no ha de sentirse seguro cuando sabe que cualquiera tiene legitimación para acusarle²⁶. En seguida veremos que el homicidio —respecto del cual adoptó normas especiales Recesvinto admitiendo testigos serviles, a falta de ingenuos (cfr. IV)— y el adulterio son delitos en los que el rey visigodo establecía la *inquisitio* judicial desencadenante del proceso; la insistencia en forzar la acusación sería entonces un complemento de la iniciativa de oficio, dirigido siempre a lograr su represión.

* * *

Siendo escasas las leyes que nos ilustran sobre requisitos o circunstancias de la reclamación —a veces llamada *actio*—²⁷ que, por lo general, pone en marcha el procedimiento, no son muchas más las que se pronuncian sobre los aspectos formales de las demandas y acusaciones. Salvo las noticias ofrecidas por FV 35 y LV 6,1,6, Chindasvinto, que no creo —según demuestro ahora— debamos generalizar, el silencio de las fuentes es casi total, quedándonos tan sólo la vía de las hipótesis; situados en la misma, todo hace pensar

26. LV 6,5,15, Chindasvinto: «Quod et proximis et extraneis homicida conceditur accusare.—Cum ceterorum criminum reos penas semper oporteat excipere, quas merentur, nefas esse putandum est, homicidas umquam indemnes relinquere, quos severiori magis condecet atrocitate puniri. Ne ergo possit evadere homicida quod fecit, aut aliquis scelus eius presumat forsitan excusando celare, primo proximis occisi datur licentia accusandi; quod si iidem proximi ad querendam defuncti mortem aut tepidi fuerint aut forte distulerint, tunc accusandi homicidam tam omnibus generaliter aliis parentibus quam exteris aditum pandimus; ita ut, qui homicidam fraudulenter excusare conatus fuerit vel defendere, commodum, quod propterea fuerit consecutus, in duplum compellatur accusatori persolvere. Nam homicidii reus numquam potest esse securus, cum contra eum accusationem deferre nulli penitus licentia denegetur».

27. Cfr., por ejemplo, LV 3,4,13, Chindasvinto, para el caso de adulterio; LV 8,1,7, *antiqua*, y LV 10,2,7, Recesvinto, en términos más generales. Pero es evidente la degradación respecto a los conceptos clásicos romanos, por exigencias del vulgarismo: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 467-468.

que el proceso del *Liber Iudiciorum* no llegó a conocer el libelo acusatorio, forma escrita de demanda característica del derecho procesal romano tardío y presente en el Breviario²⁸: las reclamaciones serían normalmente orales, constituyendo la citación judicial cursada al demandado —una *epistula*— el primer medio a disposición de éste para conocer los términos de la controversia.

Mas examinemos esas noticias que no hay que generalizar. En primer lugar, la fórmula 35, correspondiente a una reclamación patrimonial motivada por la ocupación antijurídica de una cosa (probablemente inmuebles o ganados, pues salen a relucir los frutos), con el *nomen iuris* de *libellum* —según la truncada cláusula de datación— o *coniuratio* —término recogido en el dispositivo— y referencias imprecisas a las disposiciones legales en que el reclamante apoya su pretensión²⁹. En segundo lugar, la ley de Chindasvinto, con marcado carácter penal y referencias a la forma de las acusaciones dirigidas al rey —una *epistula*, con suscripciones de testigos— para el caso en que no fuese posible acceder directamente al monarca³⁰. Los dos textos son favorables a la escritura

28. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 460 y ss., con más bibliografía.

29. FV 35: « quia (re)m iuris (me)i debitam, quam ille su(a aua)ritia extra discussionem iudicantis uiolentius usurpatione de meo dominio abstulit, nullos in eodem loco profliget la(b)o(re)s certe nec quicquam inibi augmentet, dum inte(rim m)anente iustitia per legum statuta appetendo iuditiariam potestatem inter partes de ueritate silentium imponatur. Quod si transcen(den)s h(an)c coniurationem nostram hoc quod in iure nostro pertinet in aliquod augmentauerit, sciat se, per iustitia dum nos(tr)o dominio hoc ipsum (p)ro(b)au(erim)us, debere secundum legum instituta de inuasionem uel singulis annis frugum collectione ac sumptus per litis expensas nobis satisfacere et hoc quod inibi profligauit amittere. Factum libellum ». Edición Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. n.º 24, p. 133.

30. LV 6,1,6, Chindasvinto: «Qualiter ad regem accusatio deferatur.—Si quis principi contra quemlibet falsa suggesserit, ita ut dicat eum aduersus regem, gentem uel patriam aliquid nequiter mediatum fuisse aut agere uel egisse, seu in autoritatibus uel preceptis regie potestatis aut eorum, qui iudiciaria ordinatione funguntur, fraudulenter quippiam inmutasse, adque etiam scripturam falsam fecisse uel recitasse falsamque monetam ferisse, sed et si ueneficium uel maleficium aut adulterium uxoris aliene fortasse prodiderit, horum uel similium criminum accusator, que ad capitis periculum uel rerum amissione pertinere uidentur, si uera repperiantur que dixerit, nullam omnino calumniam sustinebit. Si certe quod opponit falsum esse constiterit, et per solam inuidiam id fecisse patuerit, ut iacturam capitis aut detrimentum corporis uel

en relación a querellas y demandas, a cuya redacción habría de contribuir precisamente el primero (FV 35), pero no es difícil reducir la información a su restringido marco de procedencia. Por lo que hace a FV 35, si aceptamos como válida la fecha atribuida al formulario por la mayoría de los visigotistas³¹, su testimonio reflejaría simplemente el *status quaestionis* anterior a la promulgación del *Liber*, o, si preferimos, se trataría de un modelo de *libellum* explicable por la continuidad del Breviario: la derogación de éste —la prohibición de invocar ante los jueces las leyes romanas—³² arrastraría la práctica del uso del libelo propio del derecho romano desde mediados del siglo v. Y si considera el lector demasiado formalista esta argumentación, de nuevo insistiría en el silencio del derecho oficial visigodo sobre la redacción de la reclamación presentada ante el juez, muy significativo dada la prolijidad de la regulación de otras cuestiones relativas a la apertura del procedimiento —por ejemplo, los trámites de citación (*infra* VIII)— en un libro jurídico decididamente favorable al empleo del escrito para todo tipo de actos³³. Tampoco sirve LV 6,1,6, Chindasvinto, a favor

rerum damna pateretur quem accusare conatus est, in potestate traditus accusati, ille hanc penam in se suisque rebus suscipiat, qui hoc alium innocentem pati voluerat. Ita ut ille, qui aliquid scire se dicit, quod ad cognitionem principis possit deduci, et in eo loco fuerit, ubi tunc regiam potestatem esse contigerit, aut per se statim suggerat omne, quod novit, aut per fidelem regis eius auditibus denuncianda procuret. Quod si procul a rege cum esse provenierit, et per aliquem principi mandandum crediderit, quod accusationem alterius dinoscitur pertinere, coram illo, cui hoc suggerendum committit, talem epistulam faciat, per quam evidenter quid mandet exponant. Quam etiam epistulam tres testes, quos sibi novit esse fideles, evidentibus signis aut suscriptionibus simul cum ipso confirmant, ut postea quod mandaverit negare non possit».

31. Es decir, la época de Sisebuto (612-621), mencionado en FV 20 como reinante. En contra de Alfonso García-Gallo y a favor de la datación tradicional he tenido oportunidad de pronunciarme en «*Consuetudo y mos*», p. 229 y nota 39; también, «*De negotiis causarum (I)*», pp. 188-189 y nota 73, a cuyos argumentos habría que añadir el conocimiento del libelo por FV 35 en contraste con la discreción que guarda al respecto el *Liber*

32. LV 2,1,10, Recesvinto.

33. Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», *passim*; Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 168 y ss. Aplicaciones concretas del principio de escritura en el proceso —prueba de testigos, tortura, redacción del fallo, citaciones— aparecerán con frecuencia en este trabajo.

de la forma escrita: se trata de una ley sobre delaciones, no demandas, que servirían de base fáctica para actuaciones judiciales *ex officio* del propio rey; su naturaleza penal (inserta en el título *De accusationibus criminum*) tal vez favoreció la extensión en este caso de los requisitos de la *inscriptio*, aceptada en el *Liber* como uno más de los romanismos procesales visigodos³⁴, si es que no fuera más fácil suponer que la circunstancia de la delación ante el rey justificaba, salvo para los altos dignatarios palatinos y demás personajes del círculo real, el recurso a la forma escrita como vehículo de comunicación poco menos que necesario.

* * *

Por *inquisitio* judicial, es decir, sin actuación previa de parte en reclamación del restablecimiento del orden jurídico³⁵, tenía también lugar el proceso según derecho visigodo, lo que es lógico cuando el modelo procesal que establece el *Liber* responde al intento de monopolizar la justicia en las manos del rey de Toledo. De ahí que esta modalidad de iniciación del procedimiento fuese referida al castigo de algunos delitos considerados graves, mereciendo ahora el calificativo de excepcional.

La revisión del *Liber* y la consulta de la exigua bibliografía existente³⁶ ha permitido detectar los siguientes casos: uniones sexuales

34. Theodor MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, pp. 384-386; Felix DAHN, *Westgothische Studien*, pp. 261-262. Volveremos sobre ello al tratar la tortura

35. Opero con un concepto amplio de *inquisitio*, como el que —esporádicamente— usa Giovanni PUGLIESE, «Processo privato y processo pubblico», p. 108: el carácter inquisitivo que sería la nota del «processo pubblico» entraña, nada más, la atribución al juez de poderes de iniciativa e investigación, y no una confusión entre los papeles de juez y de parte. Para mayores precisiones, cfr. la obra de Brunner citada a continuación.

36. Sobre todo Felix DAHN, *Westgothische Studien*, pp. 265-266 («Verfolgung von Amtswegen»), si bien hay que depurar sus referencias mediante el análisis directo de los textos. También, brevemente, Joaquín CERDÁ Y RUIZ-FUNES, «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo», pp. 496-498; pero Cerdá parece demasiado preocupado por trasladar al *Liber* —manejado en la versión, no siempre coincidente, del Fuero Juzgo— el modelo de estudio que emplea respecto de las fuentes medievales (inquisición como forma de iniciar el proceso e inquisición como prueba), cuya descripción, sobre la base de las fuentes francas, debemos sobre todo a Heinrich BRUNNER, «Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit», especialmente pp. 146 y ss., síntesis conclusiva

prohibidas (LV 3,2,2, *antiqua*; LV 3,2,3, *antiqua*; LV 3,4,17, *antiqua*; LV 3,5,2, Recaredo); homicidio (LV 6,5,14, Chindasvinto; indirectamente, también LV 8,1,3, *antiqua*); abusos episcopales en relación al patrimonio eclesiástico (LV 4,5,6, Wamba); falsedad de moneda (LV 7,6,2, Recesvinto); exposición de niños (LV 4,4,1, *antiqua*). Pero sabemos que era susceptible de delación ante el rey la comisión de delitos (LV 6,1,1, Chindasvinto, con mención expresa de falsedades de escritura y moneda, hechicería, envenenamiento y adulterio, y remisión más general a los crímenes penados con la muerte o la confiscación), resultando de ello la apertura de causa por el tribunal real, a lo que podría agregar el testimonio de otras leyes, *infra* comentadas, donde la presencia de *indices* o delatores —en sede de hurto, en relación a la represión del judaísmo— determinaría asimismo la actuación judicial de oficio. Tampoco faltan en *Liber* previsiones sobre la inmediata intervención del juez real castigando a los delincuentes (entre ellos, los recogidos *supra* LV 3,4,17; LV 8,1,3; LV 3,4,13, Chindasvinto; etc.), lo que se traduciría probablemente en la iniciación de la *causa* sin necesidad de parte acusadora.

Apreciará el lector una cierta coincidencia en cuanto a los delitos que las leyes visigodas aíslan —con mejor o peor fortuna— al efecto de otorgarles un peculiar tratamiento procesal: que éste pase por la enunciación de reglas específicas sobre la *accusandi licentia*, que a su respecto se contemple la acusación formulada ante el rey, que la legislación sobre tortura (cfr. *infra* XI) permita en esos casos la aplicación del tormento incluso en relación a esclavos para inculpar al *dominus* ..., se trata siempre de supuestos muy aproximados, a considerar entre las faltas más graves según los criterios valorativos del legislador de Toledo. Pero éste ha seguido, también ahora, los precedentes que ofrecía el derecho romano tardoantiguo³⁷.

Veamos, en primer lugar, la actuación del juez en caso de *adulterium*. Sobre la misma disponemos de la información de varias

en pp. 243 y ss.; su manejo delimitará bien las distancias que median entre la *inquisitio*-prueba y el sistema probatorio visigodo. Sin especial aportación a mi propósito, aunque de indiscutible interés documental, cfr. ahora Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, «La pesquisa como medio de prueba», p. 237 sobre derecho visigodo.

37. Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, pp. 350-351.

leyes, que establecen: (i) la subsidiariedad de la actuación de la justicia real en relación a quienes el derecho del *Liber* define como titulares de una inmediata *accusandi licentia* (LV 3,4,13, Chindasvinto, *supra* recogida), tratándose de infidelidad uxoria; (ii) la intervención directa del juez, separando —llegado el caso— a los amantes e iniciando el proceso para la represión de las uniones entre una ingenua, *domina* (LV 3,2,2, *antiqua*) o no (LV 3,2,3, *antiqua*), con un *servus*³⁸; (iii) el castigo de la mujer *publice fornicata*.

38. LV 3,2,2, *antiqua*: «Si mulier ingenua servo suo vel liberto proprio sese commisceat.—Si ingenua mulier servo suo vel proprio liberto se in adulterio miscuerit aut forsitan eum maritum habere voluerit et ex hoc manifesta probatione convincitur, occidatur; ita ut adulter et adultera ante iudice publice fustigentur et ignibus concrementur. Cum autem per reatum tam turpis admissi quicumque iudex, in quacumque regni nostri provincia constitutus, agnoverit dominam servo suo sive patronam liberto fuisse coniunctam, eos separare non differat; ita ut bona eiusdem mulieris, aut si sunt de alio viro idonei filii, evidenter obtineant, aut propinquis eius legali successione proficiant. Quod si usque ad tertium gradum defecerit heres, tunc omnia fiscus usurpet; ex tali enim consortio filios procreatos constitui non oportet heredes. Illa vero, seu virgo sive vidua fuerit, penam excipiat superius comprehensam. Quod si ad altaria sancta confugerit, donetur a rege, cui iussum fuerit, perenniter servitura»; no hace falta ahora resaltar que esta ley, donde se aplica la pena de muerte en una de sus modalidades más duras, se sitúa entre aquellas que equiparan *servus* y *libertus*, antes estudiadas (cfr. IV). LV 3,2,3, *antiqua* (red recesvindiana): «Si mulier ingenua servo alieno, seu ingenuus ancille aliene sese coniungat.—Si mulier ingenua servo alieno, sive regis, se matrimonio sociaverit sive etiam per adulterium iungere presumerit, statim, ubi primum hoc iudex agnoverit, eos ad separandum festinare non differat, ut penam, quam merentur, hoc est, singuli eorum centena flagella suscipiant. Et si post hanc contradictionem se iterum coniuncxerint, eos iudex apprehendi iubeat et in sua presentia exhiberi, ut unicuique eorum iteratim centena flagella inponere non desistat. Quod si tertia vice se separare noluerint, similiter centena flagella eis inponi iubemus, et ipsa mulier parentibus suis in potestate tradatur. Quod si postmodum eam parentes retrorsum dimiserint, sit ancilla domino eius servi. Filii tamen, et quandocumque et quanticumque, qui ex ea iniquitate fuerint procreati, condicione patris sequantur, ut in servitio permaneant; facultate vero mulieris propinqui sui legali successione conquirant. Ipsam autem legem precipimus custodire et de viris ingennis, qui regias ancillas vel etiam cuiuscumque habuerint copulatas, ut condicionis hec forma servetur». Como vemos, al caso de la unión de la mujer ingenua con esclavo se acumula aquí la del hombre de condición libre con *ancilla*; la ley plantea además otros problemas, como su contenido «germánico» que Alvaro D'Ors, *El Código de Eurico*, pp 136-137, explica pensando en la actividad de

tionem exercens (LV 3,4,17, *antiqua*)³⁹; y (iv) el régimen sancionador —aunque *sicut et canones ecclesiastici proibent*— de los contactos sexuales entre clérigos y viudas o vírgenes consagradas, y penitentes (LV 3,5,2, Recaredo)⁴⁰. La previsión de fuertes penas para los jueces

Leovigildo. Cfr. aún Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 230-326, donde donde se recogen los textos romanos que sirvieron de fuente a la *antiqua* 2 y los pasajes paralelos a la *antiqua* 3 de otras *leges barbarorum*.

39. LV 3,4,17, *antiqua*: «De meretricibus ingenuis vel ancillis, aut si earum scelus iudices perquirere vel corrigere noluerint.—Si aliqua puella ingenua sive mulier in civitate publice fornicationem exercens meretrix agnoscat et frequenter deprehensa in adulterio, nullo modo erubescens, iugiter multos viros per turpem suam consuetudinem adtrahere cognoscat, huiusmodi a comite civitatis comprehensa CCC flagellis publice verberetur et discussa ante populum dimittatur sub ea conditione, ut postmodum in turpibus viciis nullatenus deprehendatur, nec umquam in civitatem ei veniendi aditus detur. Et si postmodum ad pristina facta redisse cognoscitur, iteratim a comite CCC flagella suscipiat et donetur a nobis alicui pauperi, ubi in gravi servitio permaneat et numquam in civitatem ambulare permittatur. Et si ita forte contingat, ut cum conscientiam patris sui vel matris adulterium admittat, ut quasi per turpem consuetudinem et conversationem victum sibi vel parentibus suis adquirere videatur, et ex hoc pater vel mater fuerint pro hac iniqua conscientia fortasse convicti, singuli eorum centena flagella suscipiant. Si vero ancilla cuiuscumque in civitate simili conversatione habitare dinoscitur, a iudice correpta trecentenis similiter flagellis publice verberetur et decalvata domino reformetur sub ea conditione, ut eam longius a civitate faciat conversari aut certe tali loco transvendat, ubi penitus ad civitatem accessum non habeat. Quod si forsitam nec ad villa transmittere nec vendere voluerit, et iterum ad civitatem reversa fuerit, huiusmodi dominus in conventu publice L flagella suscipiat. Ipsa vero ancilla donetur alicui pauperi, cui rex aut dux vel comes eligere voluerit, ita ut postmodum ad eandem civitatem illi veniendi aditus non prestetur. Quod si contigerit, ut cum domini voluntatem adulterium admisisset, acquirens per fornicationes pecuniam domino suo, et ex hoc publice fuerit convictus, ipse dominus eundem numerum flagellorum, qui superius de eadem continetur ancilla, suscipiat. Similiter et de ipsis precipimus custodiri, que per vicos et villas in fornicandi consuetudine fuerint deprehense. Quod si iudex per negligentiam, aut forte redemptus, talia vitia requirere aut contestari vel distringere noluerit, a comite civitatis C flagella suscipiat et XXX solidos reddat ei, cui a nobis fuerit ordinatum».

40. LV 3,5,2, Recaredo (redacción recesvindiana): «Item de coniugiis et adulteriis incestivis, seu virginibus sacris ac viduis et penitentibus laicali veste vel coitu sorditatis.—Flavius Reccaredus rex universis provinciis Domino ordinante ad regni nostri dicionem pertinentibus Noxia preteritorum operum pravitas fecit futuris temporibus legem ponere et viciosis facinoribus licentius

negligentes venía a reforzar el carácter público del enjuiciamiento en estos supuestos, indicándonos ciertamente la importancia social de los impedimentos para las uniones entre personas de diferente *status* y la aplicación de las leyes de la Iglesia en el reino de Toledo.

Pero los textos nos indican además, y así la ley de Recaredo, que la justicia real desfallecía a veces ante las presiones de los poderosos; a ello responde confesadamente la intervención judicial establecida por Wamba en LV 4,5,6. Como en alguno de los casos anteriores, aquí resulta muy clara la iniciativa del juez faltando acusador, a los efectos, ahora, de la defensa del patrimonio de las iglesias «propias»: una autoridad episcopal cuyos abusos llegaran

inolitis termino iustitie obviare. Audetur denique a multis contra divine legis monita vel contra honestos vite communis mores devotas Deo virgines et continentiam viduitatis cum benedictionem sacerdotis iuxta morem canonum profitentes seu adfinitatis consanguinitate coniunctas feminas aut violenter aut per consensum sibi coniuges sumere et Deo dicatam castitatem vel referendam generis copulationem inconcesse libidinis inmunditia sordidare. Que temeritas, dum vel a viris vel a feminis eiusdem professionis admittitur, et castis aborret moribus et fidem veram inpugnat. Zelamus enim pro veritatem zelo Dei adque ecclesiam sanctam catholicam his fidei nostre commonemus decretis, ut deinceps, sicut et canones ecclesiastici proibent, nullus Deo devotam virginem, nullus sub religionis abitum consistentem sive viduitatis continentiam profitentem seu agentem penitentiam vel sui proximam generis aut eam, de cuius admixtione incestive notam possit subire infamie, non licito conubio aut vim aut consensu accipiat coniugem; quia nec verum poterit esse coniugium, quod a meliori proposito deducitur ad deterius, et sub falsi nominis copula incestiva pollutio et fornicationis inmunditia perpetratur. Hoc vero nefas si agere amodo provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines sexus utriusque temptaverint, insistente sacerdote vel iudice, etiam si nullus accuset, omnimodis separati exilio perpetuo religentur nec aliqua in defensionem sui longitudine temporis excusentur. Eorum vero bona, qui talia gesserint, si eis de priori coniugio filii defuerint, ipsorum filiis absque infamie notam omnino proficient, qui, licet sint scelerate concepti, sunt tamen unda sacri baptismatis expiati. Quod si filii forte defuerint, illi ad capiendam hereditatem succedant, quibus priscarum legum sanctio legitimam successionem indulgit. Similis quoque de religiosis forma servabitur, quibus nubere canonum sententia proibetur; illis tantum feminis ab ac sententia segregatis, que violentiam coniunctionis indebite sine precedenti vel sequenti consensione pertulerint. Sacerdotes vero vel iudices, si talia cognoscentes ulcisci fortasse distulerint, quinas auri libras fisco cogantur exolvere. Quod si forte id redarguere voluerint, nec poterint, regis hoc auditibus insinuare procurent; ut, quod eorum non potuit vindicare sententia, principalis damnet omnino censura».

a la apropiación de las dotaciones de las iglesias actuaría con frecuencia impidiendo la reclamación ante la justicia real, por lo que sólo los colaboradores del monarca —duques, condes, tiufados y vicarios en especial— podrían refrenar la *dura potestas* del obispo en la práctica ⁴¹. Es evidente que esta disposición, integrada en lo que constituyó un enérgico plan de reforma eclesiástica emprendido

41. LV 4,5,6, Wamba: «De coercitione pontificum, qui pro rebus, quas a suis ecclesiis auferunt, tricennium intercessisse causantur.— Multorum enim mentes pontificum, illicito cupidatis ausu precipites, quedam de his, que in eorum diocesi fundatis ecclesiis pia fidelium oblatione donantur, insatiabilis rapacitatis studio aut iuri ecclesie principalis innectunt, aut donanda aliis vel sub stipendio habenda distribuunt, sicque non solum aliena vota dirumpunt, sed et sacrilegium operantur in eo, quod ecclesie Dei fraudatores existunt ... abrogata ergo deinceps totius cupiditatis licentia, nulli pontificum ultra licebit, aut quicumque ab ecclesiis diocesis sui auferre, aut abstultum quodcumque per obpositionem tricennii vindicari. Non enim in hac causa deinceps tricennale tempus accipiendum est sed quodcumque fuerit veritatis origo monstrata, iustitiam partis sue recipiat. Quia et, ut multiplex annorum series sine repetitione pertranseat, facit hoc prementis dura potestas, que sic subdita sibi sacerdotum comprimit colla, ut pro ablatis rebus intendere contra prementis personam nec audeant nec presumant. Proinde, ne talium silentio vox perenniter expoliata ecclesie conquiescat, licitum erit huius presumptionis admissum et per quemcumque et quodcumque accusatum detegi et imminentis ipsius cause negotium expediri; sub isto videlicet ordine, ut, si heredes fundatoris ecclesie adsunt, ipsa talia prosequantur; sin autem non fuerint, aut etiam, etsi sint, causare tamen noluerint, tunc ducibus vel comitibus, tiufadis atque vicariis sive quibuscumque personis, quos cognitio huius rei adtigerit, et aditus accusandi et licentia tribuitur exequendi . . . Quicumque tamen iudicum tenorem legis huius adimplere neglexerit, quod aut iudicare talia differat aut iudicanda regis auditibus nullo modo innotescat, omnem rei taxationem, quam episcopus ille persolvere debuit, qui talia fecerit, tota ecclesie illi de sua idem iudex proprietate debet componere, cuius accusatum sibi negotium destitit iudicare...». La extensa ley, aquí extractada en función de mis actuales objetivos, ha sido bien estudiada por Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 80-82, como reflejo «de las contradicciones del reino visigodo en la época de Wamba», advirtiendo en la misma «un doble proceso cuyos resultados eran en ambos casos el reconocimiento de una feudalización inevitable»: la tensión entre el latifundio de iglesias y monasterios frente al episcopado urbano, apostando el rey decididamente por la autonomía de los primeros en relación al segundo, y, en segundo lugar, la necesidad episcopal de acumular riquezas y dependientes para el mantenimiento de la posición de obispo.

por Wamba⁴², ofrecía una de las razones de su deposición y del consiguiente ascenso al trono de Ervigio.

Dos leyes de mediados del siglo VII se ocuparon de la intervención del juez en relación al homicidio y a la falsedad de moneda. La primera, de Chindasvinto (LV 6,5,14), presenta otra vez esa intervención supliendo la falta de ejercicio de la *accusandi licentia* por parte de los parientes —dirigida a ellos se encuentra, como castigo, la privación de derechos hereditarios según precedentes romanos—⁴³ de la víctima, a los que correspondía en especial la acusación; la segunda, recesvindiana (LV 7,6,2) y con iguales precedentes⁴⁴, reprime las alteraciones en el numerario oficial y las acuñaciones falsas mediante un duro y discriminatorio régimen de penas y la necesaria actuación del juez real *ubi primum hoc ... agnoverit*.

* * *

Pero la intervención de oficio por parte del juez respondería las más de las veces a la delación del que llegaba a ser acusado, por lo que las leyes hasta aquí examinadas deben ser completadas estudiando los textos que nos informan sobre los *indices* o delatores. Se trata de una información doblemente parcial, pues, de un lado, procede en su mayoría del título *De indicibus furti* (LV 7,1), que abre en el *Liber* la regulación de los delitos patrimoniales, mientras que, de otro, se insiste en el fenómeno del esclavo delator —ante todo en las leyes antijudaicas— sin demasiadas noticias sobre otras especies de *indices*; semejante parcialidad no resulta indiferente, al permitirnos comprobar, desde luego, las implicaciones de los problemas sociales en la determinación de la técnica y las normas de procedimiento.

Información fragmentaria, pues, desde el punto de vista de las leyes en que aparece la figura del delator, pero todavía aquélla lo es más teniendo en cuenta la escasa reglamentación de las conse-

42. Como sería LV 4,5,7, promulgada en el a. 675, que alegué en «*De negotiis causarum* (I)», p. 218 y nota 140, o los intentos de este rey de introducir novedades en los territorios diocesanos, sobre lo que informa Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 4.

43. Karl ZEUMER, p. 280 de su edición.

44. Karl ZEUMER, p. 310 de su edición. El trabajo de Jaime LLUIS Y NAVAS, «La España visigoda ante la falsificación de moneda (Un problema jurídico-monetal)», carece de todo valor.

cuencias procesales de ésta. Si descartamos, como creo, dos de esas leyes donde la presencia del *index* en el procedimiento es una de las cautelas que rodean la aplicación del tormento (LV 7,1,1 y 7,1,5, ambas *antiquae*), del título *De indicibus...* interesarán las leyes 2 (necesaria confirmación dominical de la denuncia presentada por un *servus*) y las 3-4 (efectos de la delación respecto del que la realiza, según su participación —o no— en el hurto); fuera de LV 7,1 encontramos un caso especial a propósito de la legislación sobre violencias y rapiñas (LV 8,1,10, *antiqua*) y varios textos en que el *index* aparece denunciando la violación de las disposiciones contra los judíos (LV 12,2,14, Sisebuto; LV 12,3,13, Ervigio; LV 12,3,16, Ervigio; LV 12,3,18 Ervigio) o la falsedad de moneda (LV 7,6,1; esta ley, sobre cuya paternidad apenas se pronuncian los manuscritos, sería según D'Ors⁴⁵ de Leovigildo). Pudiera añadirse aún LV 7,5,2, Chindasvinto, sobre falsedades documentales, mas la referencia a los *indices* se contiene en unas frases finales recogidas solamente por dos manuscritos de la redacción vulgata (V 4 y 8 de Zeumer), con lo que falta certeza sobre su carácter visigodo. El estilo casuístico del *Liber Iudiciorum* ha llevado, vemos, a menciones dispersas del supuesto de delación, pero hay que imaginarse su vigencia también en casos distintos a los examinados⁴⁶.

La eficacia de las delaciones consistía evidentemente en provocar la apertura del procedimiento a iniciativa del juez real, pero junto a esta consecuencia principal seguían otras, relativas al autor de la denuncia. Este era recompensado económicamente (LV 7,6,1: seis onzas de oro para el ingenuo que delata al monedero falso y tres, o la libertad, para el esclavo; LV 7,1,4, *antiqua*: pago de hasta el valor de la cosa al delator de un hurto; LV 12,2,4, Sisebuto: una libra de oro al esclavo que denuncia a un judío) o bien —siguiendo precedentes romanos—⁴⁷ quedaba exento de responsabilidad penal si había participado en el delito (LV 7,1,2, *antiqua*; LV 7,5,2, Chin-

45. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 73.

46. Felix DAHN, *Westgothische Studien*, pp. 262-263, incluye, junto a los textos que recojo, otras leyes del título «De raptu virginum vel viduarum» (LV 3,3); pero yo no he sabido relacionarlas con la existencia de delatores.

47. Fundamental al respecto Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, pp. 504 y ss.; mas no siempre resulta fácil identificar los textos romanos que sirvieron de fuente (así Karl ZEUMER, p. 287, nota 1, de su edición).

dasvinto, mss. V 4 y 8; cfr. LV 3,5,4, Chindasvinto); los delatores de condición servil podían, en ciertas circunstancias, obtener la libertad (LV 12,2,4, Sisebuto; LV 12,3,16 y 18, las dos de Ervigio).

Las leyes últimamente citadas presentan un interés particular, pues enlazan, de una parte, con las ya estudiadas (cfr. IV) a propósito de comprobar la capacidad procesal de los esclavos visigodos, en tanto que, de otra, y es argumento que todavía no puede tener desarrollo, se vinculan a las normas sobre la tortura —sobre los casos en que venía admitido el tormento de un *servus* para inculpar a su señor—; la eventual contradicción entre la falta de capacidad servil para acusar, especialmente clara respecto al propio *dominus/patronus*, y los objetivos del rey y su aparato judicial, que llevaron —como sabemos— a favorecer la promoción de ciertos esclavos a la selecta categoría del servicio palatino para así denunciar a los señores (cfr. Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 6, en relación a LV 2,2,4, Chindasvinto), otorga el sentido histórico conveniente a las disposiciones examinadas. La conexión tortura *in capite dominorum* y delación servil resulta inmediata, si tenemos en cuenta que el *Liber* contempla la segunda en supuestos de admisión de la primera (cfr. LV 7,6,1, *antiqua*, falsedad de moneda); y esa conexión explica, a mi modo de ver, la insistencia de las leyes de Sisebuto y Ervigio en las denuncias de los esclavos contra sus amos judíos: la deteriorada posición de los judíos, de estatuto jurídico afín al de los traidores (cfr. aún IV), llevaba necesariamente a fomentar su delación con toda clase de recompensas, es decir, a dispensar al judío el tratamiento de la traición también en el momento de iniciación del proceso.

Un supuesto especial de delación contiene, como se recordará, LV 6,1,6, Chindasvinto, cuyo contenido conocemos⁴⁸. Se trata de la denuncia presentada ante el rey, bien por comparecencia personal o mediante uno de sus *fideles*, bien por un escrito firmado por testigos. La información que da esta ley es valiosa, pues permite considerar que los delitos en ella recogidos —la traición, las falsedades de escritura y moneda, el envenenamiento, la hechicería, y el adulterio uxorio, así como, en general, aquellas acciones *que ad capitis periculum vel rerum amissione pertinere videntur*— eran los que

48. Véase nota 30.

llegaban a oídos del monarca, que actuaría en su condición de supremo juez en estos casos; permite también pensar que así eran canalizadas —principalmente— acusaciones en el seno de la nobleza, cobrando sentido las previsiones de LV 2,4,4 sobre la *testificandi licentia* de los siervos del rey (véase *supra*) y —en un momento de reacción nobiliaria— de Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2, que rodeaba de garantías procesales la inculpación de obispos, nobles y gardingos.

VIII

Frente a otras *leges barbarorum* en que la iniciación del procedimiento queda atribuida, en buena medida, al propio acusador (*mannitio* o convocatoria del demandado a cargo de aquél), el derecho del *Liber Iudiciorum* conoce solamente la citación cursada por el órgano judicial, aparte ahora el supuesto de LV 2,2,4, Chindasvinto, que ya estudiaremos. Sin pensar en la aceptación del derecho procesal romano, se ha querido ver en ello desde la óptica germanista una rápida superación de las fases históricas que conducen, a partir de la *mannitio*, a la citación oficial del juez (*bannitio*), de manera que la legislación visigoda escrita reflejaría el resultado final de una evolución característica del derecho germánico en términos generales⁴⁹; pero a esta concepción puede oponerse una cierta falta de respeto a los datos que suministran, en su parquedad, las fuentes. En efecto: de la vigencia del principio de la convocatoria del demandado por la autoridad judicial nos informaría para el derecho euriciano *Fragmenta Gaudenziana* 11⁵⁰, si es que nos decidimos a adscribir esta fuente a la torturada historia jurídica

49 Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 244 y ss., especialmente p. 252.

50. «Si quis iudex miserit nuntium ad aliquem veniendi ad iudicium, et ad quem miserit venire contempserit semel et bis, et si tertio ad iudicis iussum non venerit ad iudicium, perdat causam et restituat debitori suo, quod ei debere constiterit. Et si forte presens non fuerit, quando iudicis preceptio ad domum ipsius venerit, aut infirmitas illum tardaverit, aut forsitan in causa regis fuerit occupatus, si de his tribus una occupatio fuerit super eum, non molestetur. Et si postmodum venerit, restituat debitum suum secundum regis edictum», ed. Karl Zeumer, LV, p. 470. Cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 67, y Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 159.

visigoda; pero al menos debe ser pacífico aceptar, sobre la base de la información contenida en la *antigua* LV 8,1,7 —*si quis autem ad negocium dicendum iudicis fuerit admonitione conventus*—, que ya desde tiempos de Leovigildo la única forma de proceder regularmente en el trámite de citación estaba en las manos del *iudex* real. Si tenemos presente además la noticia que ofrece Recaredo en LV 12,1,2 —*sed si privatus cum servis fisci nostri habuerit causationem, actor vel procurator commonitus in iudicio rectoris provincie vel iudicis territorii*...— se habrá de considerar que la ley principal reguladora de las citaciones, LV 2,1,19, Chindasvinto, se limitó a reglamentar con detalle un principio procesal —la convocatoria del demandado por orden del juez— que siempre había estado presente en la mecánica de la administración de justicia visigoda.

La ley chindasvintiana establecía lo siguiente⁵¹. Interpelado el

51. LV 2,1,19, Chindasvinto: «De his, qui admoniti iudicis epistula vel sigillo ad iudicium venire contemnunt.—Iudex cum ab aliquo fuerit interpellatus, adversarium querellantis admonitione unius epistule vel sigilli ad iudicium venire conpellat, sub ea videlicet ratione, ut coram ingenuis personis his, qui a iudice missus extiterit, illi, qui ad causam dicendam conpellitur, offerat epistulam vel sigillum. Et si tali admonitione conventus aut se dilataverit aut ad iudicium venire contemserit, pro dilatione sola quinque auri solidos petitori et pro contemptu quinque alios iudice coactus exolvat. Quod si non habuerit, unde conponat, quinquaginta flagella contemtor idem vel dilator coram iudice verberetur, ita ut non ei flagellorum ista correptio inducat notam infamie. Sin autem solummodo contemtor extiterit et non habuerit, unde compositionem exolvat, absque ulla testificandi iactura XXX flagella suscipiat. His autem, qui pulsatur, si ad accipiendam admonitionem iudicis sese dixerit nullatenus dilatasse vel contempsisse et hoc nullo potuerit teste convinci, dum sacramentum reddiderit, quod per nullam occasionem vel contemptum hoc fecerit, a damnis vel flagellis superius comprehensis habeatur indemnis. Quod si quilibet episcopus admonitionem iudicis, fretus honore sacerdotali, contemserit et pro sua persona adsertorem dare distulerit, confestim a iudice negotii seu a provincie sue duce vel comite compulsus quinquaginta solidorum damnum excipiat, ex qua summa pecunie XX solidi iudice contempto proficiant, XXX vero sacerdoti ipsius petitor consequatur. Si certe presbiter, diaconus vel subdiaconus adque clericus vel monachus ad accipiendam iudicis epistulam vel sigillum se dilataverint aut pro sui persona ad respondendum minime direxerint prosecutorem vel contumaciter fuerint contemtores, unusquisque eorum iuxta legis huius sententiam, que in laicis superius lata est, indicta damna suscipiat; et si non habuerit, unde conponat, eius episcopus moneatur, ut pro eo satis-

juez regio por el demandante (*petitor* o *querellans*), mediante lo que sería una especie de breve demanda oral —con descripción de la cosa para el caso del *furtum* (cfr. LV 7,2,1, *antiqua*)—, procedía a enviar al acusado la pertinente citación a juicio (*ad iudicium venire conpellat*), bajo la forma de una *epistula* sellada⁵² donde posi-

facere, si voluerit, licentiam habeat. Sin autem noluerit, sacramentis coram iudice se noverit obligandum, quod supradictis personis distractionem talem adibeat, ut per XXX dierum spatium ieiuniis continuis adfligantur, sufficiatque illis circa solis hoccasum per dies singulos panis vel aque refectioem accipere, que contumacis vitam rationabili possit distractione corrigere. Tlla omnino discretionem servata, ut, si aut etatis aut egritudinis instantia patuerit, que hanc disciplinam sustinere non posse demonstrat, tam in clericis cuiuscumque ordinis quam in laicis, non tam durissime sententiam castigationis instantia compleat iudicis, sed habita consideratione pro egritudine vel etate, ita contemtoe corrigat, ne ipse contemtoe aut langorem maximum aut debilitationem vel mortem incurrat. Ille vero, qui ad implendam commonitionem iudicis contemtoe extiterit seque ita dilataverit, ut eum iudex tam facile reperire non possit, et si post tempus indictum in diebus quattuor non occurrat, si quinto die venerit, omnem huius legis sententiam se noverit evasurum. Pari modo et qui longius centum milibus pervenitur, si ad undecimum diem post tempus institutum occurrerit, et hunc nullatenus sanctionis huius pena damnabit. Similiter et qui in ducentorum milium spatio constitutus in vicesima prima die, postquam iussus fuerat, se ipsum iudici presentaverit audiendum, eo modo a iactura legis huius habetur indemnis. Similis quoque servabitur ordo, ubi fuerit amplius itineris longitudo. Hii denique, quibus tam rationabile tempus adiectum est, si se ulterius dilatantes minime ad institutum diem superadietionis occurrerint, confestim iudex ea, que pars petit querellantis, reservato negotio dilatatoris, tradere non differat petitori, ita ut, dum contemtoe in postmodum ad negotium dicendum succeserit, si vicesimum primum diem transcenderit, XX auri solidos coactus exolvat. Nam et his, qui de centum milibus superiorem ordinem preteriens constitutionem undecimi diei fuerit supergressus, et idem decem solidorum damnum excipiat, de quibus damnis superius institutis medietatem sibi iudex adquirat, alteram vero medietatem pars petitoris obtineat. Si tamen admonitum aut egritudo ad veniendum nulla suspenderit, aut inundatio fluminum non retinuerit, vel aditum non obstruxerit, in quo montes transituri sunt, conspersio superflua nivium; que necessitas utrum evidenter evenerit, an per excusationem videatur opponi, aut idoneis testibus aut suo iuramento firmabit». Algún comentario a esa ley en Moritz A. von BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess*, IV, pp. 242 y ss.; modernamente, Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 114-116.

52. Cfr. Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 115 y nota 61, en que así se interpreta, frente a Zeumer, la expresión legal «amonitione unius epistule vel sigilli»; también Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, p. 61. Una

blemente quedaban recogidos los términos de la reclamación y la fecha prevista para la comparecencia. La entrega de la *epistula*, a cargo del sayón normalmente (*qui a iudice missus extiterit*), se realizaría *coram ingenuis personis*, esto es, con la publicidad necesaria para constituir al demandado en condición de tal ante la comunidad. LV 2,1,19 continúa en este punto fijando un complejo abanico de castigos para los demandados que demoran o no realizan la comparecencia: diez sueldos, a repartir por mitad entre el juez y el actor, *pro dilatione sola*, o cincuenta azotes (sin infamia) como alternativa para los más pobres; cinco sueldos (¿para el *iudex*?) en caso de negativa a aceptar el mandato judicial (*sin autem solummodo contemtor extiterit*), con treinta azotes en caso de impago. El acusado, sin embargo, podía librarse de estos castigos si demostraba, mediante juramento en defecto de otras pruebas, que la incomparecencia obedecía a una justa causa. Tratándose de eclesiásticos, Chindasvinto recogía en su ley otro tipo de castigos: si el acusado era un *episcopus* y éste no enviaba un representante para responder de los cargos ante el juez (cfr. LV 2,3,1, Recesvinto, antes —parágrafo V— estudiada) incurría en la considerable multa de cincuenta sueldos, a repartir entre el *petitor* (treinta sueldos) y el juez (veinte), cuyo pago, cuando el *iudex negotii* no fuera lo suficientemente poderoso para obtenerlo, llegaban a exigir el *comes* o el *dux provincie*; los eclesiásticos de inferior rango —*presbiter, diaconus vel subdiaconus adque clericus vel monachus*— estaban sometidos a las penas pecuniarias establecidas para los laicos, aunque se preveía, como regla especial, purgar el impago con treinta días de severo ayuno, en lugar de los azotes, y —sobre todo— la posibilidad de que fuera el obispo quien pagase la multa. La ley finaliza estableciendo algunos plazos para comparecer en función de la distancia que separa del tribunal convocante, con nueva fijación de multas

ussio obsignata aparece en LV 2,2,7, Chindasvinto. Poseemos además algunos anillos de sello, correspondientes a personajes elevados —si bien no consta su carácter de jueces— que han sido aprovechados en investigaciones prosopográficas: cfr. Gerd KAMPERS, *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, núms. 32 (anillo encontrado en Lugo, con el nombre *Ildiver*), 41 (noticias sobre una pizarra con un escrito de *Faustinus* a *Paulus* —de alta posición, según permite pensar la referencia a su *claritas*— en que se habla de «sigilla de tuo anello») y 46 (anillo signatario de *Severa*, mujer noble).

que, diferentes a las primeras, se me ocurre explicar admitiendo éstas referidas solamente a la convocatoria de los acusados que se encontraban junto a la sede del *iudex negotii* y no tenían, entonces, que desplazarse⁵³; la lejanía del demandado reticente sirvió también, con toda probabilidad, para justificar que Chindasvinto atribuyese —pero *reservato negotio dilatoris*— la posesión de las cosas en litigio a la *pars querellantis* (cfr. *infra* IX), si es que tal medida no era efecto de la contumacia en todo caso. Nevadas, enfermedades y otras circunstancias de fuerza mayor, a probar ante el juez, servían para justificar la incomparecencia, pero también para exonerar de castigos físicos —azotes, ayunos— a quienes carecían de la fortaleza necesaria para sufrirlos.

La extensa ley chindasvintiana, que hasta ahora me he esforzado en resumir e interpretar, presenta varios puntos de interés que conviene comentar con algún detenimiento. Ante todo su posición como pieza decisiva de la intervención del aparato regio en los procesos, pues semejante regulación de la citación a juicio, con un arsenal de instrumentos destinado a garantizarla verdaderamente efectivo y variado, respondía muy bien al diseño general de una justicia oficial y pública, en la que los poderes judiciales de conducción del proceso se afirmaban por encima de préstamos tardorromanos y de fórmulas más primitivas —«germánicas»— de resolución semiprivada de las controversias a las que asiste el juez como mero espectador⁵⁴. En efecto: al *iudex* real corresponde amonestar al demandado para que comparezca a juicio; el emisario del *iudex* realiza —normalmente— la entrega de la orden de convocatoria; al mismo *iudex* ha otorgado el rey amplios poderes disciplinarios en castigo de los contumaces; la autoridad real prevé las circunstancias en que podrá excusarse la tardanza o imposibilidad de comparecer ante la justicia oficial, y no otras; la ley del rey llega a cuantificar distancias geográficas, convirtiéndolas en módulos de tiempo a efectos siempre de costreñir a la comparecencia; el rey, mediante los oficiales de que se sirve, somete a su justicia a los dignatarios de la Iglesia, quienes, aun con un régimen especial

53. Pero la ley presenta dificultades de comprensión: Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 159.

54. Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 435 y ss., en especial pp. 439-440.

de sanciones, deben comparecer para responder de las acusaciones en su contra.

Ahora bien: hasta qué punto este modelo de iniciación del proceso, centrado absolutamente en el monopolio político del rey visigodo, fuera viable en una sociedad feudalizada, merece reflexión, desde luego. Hay que advertir, en primer lugar, que la naturaleza compilatoria del *Liber Iudiciorum* respetaba disposiciones, como LV 2,1,19, Chindasvinto, cuando la coyuntura política en que fueron dictadas originariamente era un recuerdo del pasado; cuando, en concreto, los tiempos de un rey enérgico y represor, como había sido Chindasvinto, cedían su lugar al reinado de monarcas más débiles cuya capacidad de imponerse a los *potentes* era reducida en la práctica. El aumento progresivo de las relaciones de dependencia a lo largo del siglo VII minaba las posibilidades efectivas de un control real de los resortes del poder, al margen en cualquier caso de actitudes y condiciones personales de quien los oligarcas de Toledo designaban *rex Gothorum*; reducía entonces, en segundo lugar, la vigencia histórica de un proceso fuertemente vigilado por el rey y sus jueces, a favor de soluciones alternativas en que los contendientes ritualizaban su lucha por el juego de figuras procesales apartadas, a veces, del derecho del rey, también en este terreno específico del establecimiento del litigio: las líneas anteriores (cfr. VI) sobre las *convenientiae* condenadas por Egica (LV 2,2,10) y las que aún seguirán en este párrafo, me eximen ahora de mayores explicaciones.

Tal actitud de cautela ante la repercusión de LV 2,1,19 en la práctica social del siglo VII responde además a la consideración de algún pasaje de su mismo texto: si la fortaleza de Chindasvinto viene acreditada, según el razonamiento de algunos autores⁵⁵, por la energía con que los eclesiásticos, incluso obispos, eran obligados a comparecer ante la justicia real, la fragilidad de esta justicia —aún bajo Chindasvinto— aparece en las previsiones legales que permitían al *iudex negotii* reclamar el auxilio del *comes* y del pode-

55. Así Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 159; Edward A. THOMPSON, *Los godos en España*, pp. 224-225, donde la medida se sitúa en el marco más amplio de la praxis política de Chindasvinto respecto a la Iglesia y que tiene, entre otros, momentos tan llamativos como el encumbramiento de Eugenio a la sede de Toledo, en contra de las súplicas de Braulio.

roso *dux provinciae* para exigir de los obispos el cumplimiento de los mandatos de comparecencia; en este sentido la ley chindasvintiana sería uno más entre otros textos normativos visigodos que establecen similares recursos a los más altos representantes del trono real, y al rey mismo en ocasiones, cuando los poderosos disputan, sobre la base de una posición política sustentada en vínculos de patrocinio, el poder teóricamente exclusivo atribuido al monarca de Toledo⁵⁶. Síntoma de una feudalización creciente que afectaba al orden de la Iglesia y a las relaciones jerárquicas entre los consagrados al servicio divino, LV 2,1,19, reproduce soluciones propias del derecho servil en la esfera eclesiástica, al permitir que fuera el *episcopus* quien pagase las multas en castigo de la incomparecencia de *presbiteri, diaconi, subdiaconi* y *clerici* situados bajo su dependencia: es evidente que la responsabilidad del *dominus* por los hechos ilícitos de los sometidos (cfr. por ejemplo LV 7,2,13, Chindasvinto, *De domino furis*) ha servido aquí como paradigma institucional para establecer el régimen jurídico de los lazos que unen al obispo con los clérigos de la diócesis ante los ojos del rey; es evidente también que la aceptación del papel legal del obispo como filtro interpuesto entre los eclesiásticos que rehúsan la justicia del rey y las pretensiones de éste, acreditada todavía por la vigilancia del ayuno impuesto al clérigo contumaz a cargo —exclusivamente— del obispo, nos da idea de las dificultades que debía vencer Chindasvinto en la imposición de un derecho procesal centrado en la figura del monarca y contradictorio —en tal medida— con la dispersión del poder en el reino de Toledo.

La regulación chindasvindiana de la comparecencia, contenida en la ley que vengo analizando, presenta otra serie de problemas, explicables de nuevo por la difícil afirmación en la práctica del monopolio judicial del rey y sus oficiales. Podemos sospechar que el *saio* auxiliar del juez, contemplado en LV 2,1,19 al efecto de entregar la citación, cedía en ocasiones ante la iniciativa del propio reclamante; al menos, en otra ley *De interruptione tricennii* (LV 10,2,6), debida precisamente a Chindasvinto, encontramos al *possessor* de un bien citado *a iudice seu a repetente*. Es fácil pensar, como

56. Alexander R. KORSUNSKIJ, «O razvitii feodalnij othosheniy v Gotscoy Ispanii», pp. 3-19, así como leyes citadas *infra* en el texto.

hace King⁵⁷, que a veces intervenía el actor en los trámites de citación presentando en persona la *epistula* judicial al demandado, con relajación, en tal supuesto, del estricto control del procedimiento atribuido a los jueces del rey; pero este oscuro pasaje puede tener otra interpretación, sin que la misma, como ha de verse cumplidamente, obligue a revisar la tesis enunciada: mis reservas ante la pasividad de las partes en el desarrollo del litigio —en los trámites inaugurales que por ahora interesan— por depender tan sólo de la actuación del *iudex* de designación real.

Se trata de cuanto sugiere un análisis de LV 2,2,4, también de Chindasvinto. El contenido del texto se refiere a la apertura del procedimiento, en los siguientes términos. Cuando las partes se obligan a comparecer ante el juez en día señalado mediante un *placitum sponsionis* —un compromiso escrito que incorpora la cláusula estipulatoria, probablemente—⁵⁸, los jueces y sayones deberán vigilar por el exacto cumplimiento de ese compromiso, ordenando el pago de la pena prevista en el *placitum* a favor del contendiente que comparece y no puede seguir el pleito por la ausencia injustificada de la otra parte. La ley se encuentra como vemos dirigida a reprimir la indolencia o la colaboración culpable de los jueces con quienes se burlan de la justicia oficial, quebrantando sus compromisos; así tiene sentido que la represión de las actuaciones judiciales torcidas se extienda aún al castigo —mediante el pago al inocente de la cláusula penal inserta en el *placitum*— de aquellos jueces y sayones que destruyan los *placita* o los entreguen a la parte reticente para hacer desaparecer las pruebas de la existencia de un acuerdo de litigar⁵⁹. Si ponemos en relación esta regulación con el

57. Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 115-116.

58. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, pp. 90 y ss.

59. LV 2,2,4, Chindasvinto: «Ut ambe partes causantium a iudice vel saione placito distringatur, quo possint ad prosequendum negotium pariter convenire.—Sepe negligentia iudicum vel saionum, dum duarum partium sponsio non exigitur, una pars superflue convexatur. Nam occurrente uno ad placitum et alio differente, non parvum dispendium uni parti concutitur. Statuimus ergo cunctosque iudices, vel quibuscumque iudicandi potestas est, commonemus, ut, quotiens pro quoquam negotio per sponsionem placiti constituendum est tempus, quando aut ubi causa dicatur vel debitum fortasse reddatur, pars utraque, hoc est tam petentis quam petiti, ita placito distringantur, ut in constituto die aut per se aut per mandatarios suos presti sint in iudicio, qualiter

inciso destacado en LV 10,2,6, puede suponerse que Chindasvinto contemplaba en el mismo una citación informal del acusado a cargo del demandante, que actuaría exigiendo parajudicialmente el cumplimiento del *placitum*, pero en tal caso, según quedó apuntado, no nos situaríamos fuera de la intervención privada en los trámites oficiales del proceso.

LV 2,2,4, Chindasvinto, es un texto muy complejo, que casa mal con la ley de citaciones que ya conocemos. Pues si LV 2,1,19, según tuve ocasión de exponer en otra sede⁶⁰, ofrece una imagen radicalmente centralizada de la justicia visigoda, en la que los poderes del rey y de sus jueces resultarían decisivos para la resolución pacífica de los conflictos, LV 2,2,4, parece situarse en la línea de disposición del proceso por los litigantes, línea más cercana a la llamada tradición jurídica germánica que a las reglas características del derecho procesal romano tardío. Una vieja monografía de Franz Beyerle participaba de esta interpretación, al considerar la ley chindasvindiana (2,2,4) dentro de las primeras fases evolutivas del procedimiento germánico: estaríamos ante una manifestación del *Terminsgedinge* o *Streitgedinge*, el acuerdo parajudicial, superador de la violencia que existe entre los contendientes, por el que ambos asumen la obligación de acudir ante el juez en día señalado. La ley visigoda, siempre según Beyerle, vincularía sin embargo, como ejem-

aut propositum negotium finiatur aut debitum reformetur, et pars, que distulerit hac sese a prefinito die suspenderit, aut si infirmitas eum vel itineris necessitas inpedierit, hoc ipsut iudici aut causidico suo non intimaverit neque ad peragendum negotium infra tempus alia lege constitutum occurrerit, stante negotio penam placiti sui illi cogatur exolvere, quem iuxta suam promissionem iudicio adesse constiterit. Quod si iudex hec aut saio adimplere neglexerit et unam partem placito distringens alteram pretermiserit, penam illam, quam illum damnare voluit, quem solum sub placito misit, de suo adimpleat, cui placitum visus est exegisse. Certe si in damno partis alterius placitum, quod ab altero exegit, alteri parti iudex vel saio reddiderit aut fortasse ruperit vel absconderit, penam quidem, que in placito inserta fuerat, de suo illi persolvat, pro cuius causa conscriptum placitum esse constabat; actionem tamen ille, cui competit, peragendam insistat. Damnum sane, quod per placitum in nomine iudicis vel saionis institutum esse dinoscitur, non ad saionem vel iudicem ex omnibus pertinebit; sed, salvo negotio veritatem habentis, medietatem sibi exinde iudex vel saio et medietatem pars petentis per omnia vindicabit».

60. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 126 y ss

plo de una fase más evolucionada, el acuerdo de litigar (*Terminsge-
dinge*) a la convocatoria judicial (*richterliche Vorladung*), demos-
trando la erosión de la primitiva justicia privada a manos del poder
público, pues, en efecto, a tenor de la interpretación del profesor
de Jena y Basilea ⁶¹, el *placitum* o compromiso seguiría al mandato
judicial: al juez competía *sponsionem exigere*, y el mismo juez era
responsable en caso de que *placitum, quod ab altero exegit, alteri
parti iudex vel saio reddiderit aut fortasse ruperit vel absconderit* ⁶².
La citación judicial, garantizada su eficacia mediante una multa
(pública) y no ya por las cláusulas penales del *placitum* ⁶³, sería pro-
pia de un estadio más avanzado en la evolución del proceso germá-
nico, al que correspondería —añado yo, siguiendo el razonamiento
de Beyerle— la ley de Chindasvinto recopilada como LV 2,1,19.

Pero la construcción de Beyerle choca con la circunstancia de
la autoría chindasvindiana de los dos textos controvertidos, con lo
que parece muy problemático considerar que Chindasvinto respe-
taba en un caso la tradición procesal germánica más antigua (LV
2,2,4), introduciendo simultáneamente, más que correcciones, prin-
cipios de procedimiento opuestos a la misma tradición (LV 2,1,19) ⁶⁴.
Convendrá profundizar, por tanto, el estudio de estas leyes y encon-
trarles un sentido al margen de las teorías evolutivas tan del gusto
de Beyerle.

Pudiera suponerse, por supuesto, que la citación a juicio cursada
por el *iudex* oficial en los términos de LV 2,1,19 conducía necesari-
amente a la celebración de un *placitum* entre los litigantes, que
funcionaría así de garantía de la comparecencia del demandado
ante el juez el día y en el lugar establecidos —...*quotiens pro quo-
cumque negotio per sponsionem placiti constituendum est tempus,
quando aut ubi causa dicatur*, LV 2,2,4— ⁶⁵ y de ahí que la ley regu-
ladora del contrato procesal de comparecencia se remitiera a los
plazos establecidos en LV 2,1,19 en orden a realizarla, pero aún cabe

61. En este punto, no obstante su silencio, coincidente con Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 249.

62. Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 95 y ss

63. Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, p. 97: «So tritt an die Stelle des Bussgedinges die Bussandrohung»

64. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, p. 131 y nota 51.

65. Así Beyerle y Dahn, *supra* nota 61.

interpretar que el *placitum sponsionis* establecido por Chindasvinto sería exigible tan sólo en ciertos casos, es decir, cuando el decurso procesal se interrumpe por la incidencia de días feriados (LV 2,1,12, Chindasvinto) o a causa de la imposibilidad —justificada— del juez en proseguir el conocimiento del negocio (LV 2,1,22, Chindasvinto), supuestos ambos en que no había lugar a las penas de la contumacia porque el demandado atendió en un principio la orden de citación y convenía, con todo, asegurar su presencia física —o la actuación del *mandatarius* que lo representara— ante el órgano judicial ⁶⁶; la aparición esporádica de fiadores de comparecencia como alternativa —*si certe* (sc. el demandado) *sit, de cuius fide dubitetur*— al *placitum*, además de evocar la disyunción cláusula penal/fianza que presenta, a favor de la primera, el régimen contractual visigodo en términos generales ⁶⁷, subrayaría precisamente el carácter ancilar del *placitum* respecto de la citación judicial regulada por LV 2,1,19 y su eficacia restringida en el proceso oficial del *Liber Iudiciorum*.

La complejidad aparente de la legislación de Chindasvinto, explicada como vemos por la asunción de principios de diferente origen histórico desde la posición germanista o mediante un inteligente intento de casar dos regímenes abiertamente diferentes acudiendo al argumento de la *lex specialis* (LV 2,2,4 en relación a LV 2,1,19, en los casos —previstos por el mismo legislador— de LV 2,1,12 y 2,1,22), desaparece en mi opinión cuando las sutilezas jurídicas dejan terreno a la interpretación histórica de las circunstancias y los problemas sociales presentes en el reino de Toledo. Hemos visto antes que el diseño de un proceso público, fuertemente controlado por la justicia oficial y en esa medida indisponible por las partes, que afluía en el instante de su apertura a tenor de LV 2,1,19, habría de resultar contradictorio con la difusión de los lazos de dependencia económica y personal en todos los estratos de la población visigoda, revelando aquella ley sobre citaciones —tal vez la muestra

66. Es la posición de King, *supra* nota 57.

67. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 165 y ss. Pero frente a esta explicación de la escasa importancia de la fianza ha opuesto Alvaro d'Ors un discreto escepticismo: cfr. su nota a mi libro en AHDE 53 (1983), p. 673. J(osé) M(aría) F(ont) parece sin embargo aceptarla; cfr. *Índice histórico español* 27 (enero-diciembre 1981, nn. 90-92), ref. 81-481, p. 95.

más elocuente del procedimiento oficial— las miserias de las pretensiones reales incorporadas al *Liber Iudiciorum*, en el caso —nada despreciable— de los clérigos sometidos a la potestad episcopal; hemos visto también que el abandono del proceso ya entablado y la composición privada de las partes al margen de los jueces del rey y de su derecho —*convenientiae*— aparecía como asunto preocupante a finales del siglo VII. Si tenemos en cuenta todos estos datos, no debería extrañar que Chindasvinto legislase sobre formas de iniciar el proceso como las amparadas por LV 2,2,4, formas que permitían a los contendientes una mayor iniciativa —pero, en principio al menos, no excluyente de la intervención del poder oficial— al respecto: el acuerdo parajudicial concluido entre los litigantes iba destinado, no se olvide, a desencadenar la intervención del juez real; esto es, funcionaba como un pacto de sumisión a su favor, que Chindasvinto no habría de dificultar. Recordemos aún que el juego de las relaciones de patrocinio afectaba a los mismos jueces del rey⁶⁸, con lo que, a mi modo de ver, se puede explicar el contenido de LV 2,2,4, Chindasvinto, como una norma penal en castigo de las desviaciones de los jueces reales, fuera propiamente de la regulación de los pasos iniciales del procedimiento, aunque inevitablemente involucrada en éstos; la negligencia frecuente de jueces y sayones para exigir lo establecido en el *placitum* —*sepe negligentia iudicum vel saionum, dum duarum partium sponsio non exigitur, una pars superflue convexatur*— no sería, entonces, tanto un obstáculo al cumplimiento de un trámite procesal —la celebración del *placitum* de comparecencia tras la citación, según Dahn y Beyerle— determinado en las leyes, cuanto el abandono de los cauces oficiales de resolución de los litigios por parte de aquellos en quienes confiaba el rey para mantener esa importante rama de su poder: unos jueces que, con violencia al acuerdo de las partes, llega-

68. Ofrezco referencias en Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», p. 249. Y para el mundo de la justicia de la Iglesia, véase, entre otros muchos, el testimonio de Isidor. *Sent.* 3,45,3: «Multi praesules Ecclesiarum, timentes ne ameritiam perdant, et molestiam odiorum incurrant, peccantes non arguunt, et corripere pauperum oppressores verentur; nec pertimescunt de severitate redendae rationis, pro eo quod conticescunt de plebibus sibi commissis», a lo que se referiría sin duda Egica cuando condenaba a los obispos «amicitia intellecti aut beneficio corrupti» (LV 9,1,21). Sobre ello vuelvo *infra*, XII.

ban a desatender interesadamente la pretensión del que acudía a la justicia del rey o destruían el *placitum* incumplido por el otro contendiente.

Me resulta evidente que LV 2,2,4 sólo encuentra explicación en una sociedad en que las vías oficialmente establecidas para zanjar diferencias jurídicas eran objeto de subversión, pues la existencia de los *placita* procesales, con el contenido que permite atribuirles aquella ley, presupone la práctica de resolver los litigios de espaldas a la justicia real —y sin perjuicio de que, cuando se produjeran situaciones como las previstas en LV 2,1,12 y 2,1,22, el derecho del *Liber Iudiciorum* forzara unos acuerdos, garantes de nuevas comparecencias del acusado, cuya importancia operaba fuera de esos supuestos— según acreditan además textos como la novela de Egica LV 2,2,10. Pero es fácil creer (cfr. IV) que el proceso oficial visigodo, y por tanto el interés de los contendientes a acogerse a sus preceptos, podía resultar atractivo hasta dentro de los límites reducidos en que se desarrollaba su vigencia, justificándose de este modo la aparición de convenios de sumisión a la autoridad judicial real; desde tal planteamiento no hace falta insistir en el deseo de garantizar el juego de la justicia del rey, por encima de colaboraciones de los jueces con alguna de las partes, como razón principal de las preocupaciones normativas de Chindasvinto.

Estas últimas afirmaciones enlazan con argumentos que ya han hecho su aparición, pues si, como veíamos, LV 2,1,19, Chindasvinto, pretende extender al mundo de la Iglesia los rigores de la justicia del rey confesando —sin embargo— el papel predominante del obispo, guarda silencio sobre la suerte de los *nobiles* y *potentes* laicos que fueran objeto de acusaciones. De su presencia alterando las previsiones oficiales en el proceso sabemos ya por el estudio de los representantes o mandatarios de las partes (cfr. V); de la influencia que podían llegar a ejercer sobre unos jueces sometidos a los dictados del patrocinio hemos visto varios textos a lo largo del estudio, cuyo número podemos incrementar sin dificultades (así, LV 7,4,6, Recesvinto, *De damno iudicis criminorum indebite absolventis*). En función de todo ello será difícil rechazar que la *negligentia* judicial condenada por Chindasvinto en LV 2,2,4 obedecía a las presiones de los poderosos, estando envueltos personalmente en alguna acusación o bien actuando a favor de alguno de sus sometidos, con lo que

las conclusiones obtenidas respecto de los obispos serían extensibles a los magnates laicos. Al mismo resultado conducen las leyes que testimonian la incapacidad de los jueces para someter a los *potentes* al dictado de la justicia oficial (LV 3,5,2, Recaredo; LV 3,6,1, *antiqua*; LV 7,1,1, *antiqua*; etc.), por lo que no resulta simplemente hipotético imaginarse frecuentes tensiones entre la justicia del rey y los poderosos laicos a la hora de intentar hacerlos responder de la acusación en un juicio. Y este modo de ver las cosas nos permite aún interpretar otras leyes, como LV 2,1,20, Chindasvinto⁶⁹, destinada al castigo de los jueces que negaban cursar la citación al demandado —*et ipse* (sc. el juez) *eum audire noluerit aut sigillum negaverit*— o dificultaban la marcha del proceso *pro patrocínio aut amicitia*, con el alcance específico del último término en el lenguaje de las relaciones de dependencia⁷⁰, o la también chindasvindiana LV 6,4,3, que describe al *iudex, amicitia corruptus vel premio* a propósito de la composición por lesiones⁷¹.

* * *

En íntima conexión con el punto examinado —la citación judicial del demandado— se encuentra la regulación de las garantías de la comparecencia a juicio, que debe merecer ahora alguna conside-

69. LV 2,1,20, Chindasvinto: «Si iudex interpellantem audire contemnat, vel utrum fraudulenter an ignoranter iudicium promat.—Si quis iudici pro adversario suo querellam intulerit, et ipse eum audire noluerit aut sigillum negaverit et per diversas occasiones causam eius protaxerit, pro patrocínio aut amicitia nolens legibus obtemperare, et ipse, qui petit, hoc testibus potuerit adprobare: det ille iudex ei, quem audire noluit, pro fatigationem eius tantum, quantum ipse ab adversario suo secundum legalem iudicium fuerat accepturus, et ipsam causam ille, qui petit, usque ad tempus legibus constitutum ita habeat reservatam, ut, cum eam proponere voluerit, debitam sibi percipiat veritatem. Certe si fraudem aut dilationem iudicis non potuerit petitor adprobare, sacramento suam iudex conscientiam expiet, quod eum nullo malignitatis obtentu vel quolibet favore aut amicitia audire distulerit, et propter hoc culpabilis idem iudex nullatenus habeatur. Eidem tamen iudici liceat, ut in una ebdomada duobus diebus vel omnibus meridianis horis, si voluerit, absque causarum audientia sue vacet domui pro quiete Reliquo vero tempore prolata sibi negotia frequens et absque dilatione qualibet examinet», menciones las últimas que servirán más adelante.

70. Cfr. Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, p. 101.

71. Véase *infra* XII y notas correspondientes

ración. Ya sabemos que el *placitum* procesal mencionado por LV 2,2,4, Chindasvinto, suponía, al igual que las multas de la ley de citaciones (LV 2,1,19), un medio para forzar la comparecencia ante el juez, en el primer caso por la amenaza de penas convencionales; pero acabamos de observar que las condiciones impuestas por la feudalización de la sociedad visigoda —la mixtificación de la administración real de la justicia mediante el juego del patrocinio— hacían frecuente el incumplimiento de *placita* y cláusulas penales en la práctica. Se justificaría, entonces, la aparición de medios alternativos para asegurar la comparecencia, pero el derecho del *Liber Iudiciorum*, no obstante su carácter monopolizador de la justicia, contempla las garantías de la comparecencia —la posibilidad efectiva de aplicar las previsiones del procedimiento del derecho regio— de modo ciertamente residual: tan sólo en pocos textos, alguno antes invocado, la ley real se preocupa por situar a los acusados ante el juez, indicando los mecanismos técnicos dirigidos a ese fin.

Tenemos, en primer lugar, LV 2,1,12, Chindasvinto. Aquí se regulan las ferias judiciales (véase *infra* X) y su incidencia en la tramitación de los litigios comenzados. Los juristas de Chindasvinto distinguían al respecto entre el caso en que el demandado fuera persona *cui facile credi possit* y el supuesto en que resultase poco fiable (*de cuius fide dubitetur*), para ordenar la celebración de un *placitum* de comparecencia (con cláusula penal, hay que pensar, a la vista de LV 2,2,4) en la primera circunstancia, en tanto, en relación a la segunda, de aquél *de cuius fide dubitetur* era exigido un fiador que asegurase su presencia para finalizar la causa donde y cuando el *iudex* estableciera (*pro se fideiussorem adhibeat, quatenus peractis temporibus supradictis* —sc. las fiestas judiciales— *ad finiendam cum petitore causam, ubi iudex elegerit, remota dilatione occurrat*). Qué se entiende por *fides* en este contexto es algo difícil de precisar: en un primer estudio de LV 2,1,12, enfocado con exclusividad en orden a la exposición del régimen jurídico de las fianzas en derecho visigodo, tuve ocasión de apuntar una interpretación literal y vaga, considerando como «demandado insolvente y mendaz» a la parte *de cuius fide dubitetur*⁷²; pero las reflexiones ante-

72. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, p. 135.

riores sobre la infamia y su particular incidencia procesal (cfr. *supra* IV) me obligan a pensar que, tal vez, en esa rápida mención estaban involucradas masas más amplias de la población visigoda, como los judíos (cuya capacidad procesal, no lo olvidemos, propiamente se vería afectada por las medidas de Recesvinto'), así como los infames, traidores o no, al ser víctimas de acusaciones en un proceso; de ser cierta esta explicación, judíos e infames verían enduccionada su condición ante los jueces reales también a la hora de garantizar su presencia en el proceso necesitando de fiadores al efecto, con lo que las observaciones sobre los contenidos procesales de la relación de patrocinio —la facilidad con que el patrono asumía la representación interesada de sus dependientes (cfr. V)— pudieran extenderse de alguna manera a los fiadores de comparecencia, en ciertos casos. LV 2,1,12 menciona también la *fideiussio* a propósito de un rebuscado supuesto, que sirve para acreditar de paso la vigencia práctica de las leyes visigodas, si bien mediante interpretaciones intencionadamente literales destinadas a evitar su correcta aplicación⁷³. Prohibido por Chindasvinto cursar la citación en día festivo, podía darse el caso de que alguien apareciese en público solamente esos días, para escapar así de la orden judicial; contra abuso semejante la ley 2,1,12 declaraba de aplicación el régimen de garantías de comparecencia que hemos examinado, reservando la fianza —con la alternativa del apresamiento bajo el control del juez: *aput iudicem sub custodia*— para el acusado que no otorga un *placitum* (aquél *de quo suspecta sit placiti fides*).

Más fianzas encontramos en las *antiquae* LV 5,7,4, LV 9,1,13 y LV 11,1,8. En estas leyes la garantía personal parece a veces institución protectora del demandado —frente al eventual *dominus*, en caso de la *reclamatio ex libertate in servitute* en un proceso de estado (LV 5,7,4); frente al propietario que reclama como *servus* a un fugitivo acogido a la protección de un tercero (LV 9,1,13)—, acumulando esa primera función a la garantía de la comparecencia, predominante por el contrario en LV 11,1,8: el médico deudor, que no ha de ser apresado, *sub fideiussorem debet consistere*. Una atención especial merece LV 9,1,13, probablemente leovigildiana, *Si fugi-*

73. Me ocupé de otros casos, con uso de un trabajo anterior de Hermann Nehlsen, en «*Consuetudo y mos*», pp. 243-244

*tivus in domum cuiuscumque fuerit inventus*⁷⁴, pues presentando la fuga servil como un posible cambio ilegítimo de patrono —la *domus potentis* aparece convertida en el foco de atracción de los siervos huidos— de nuevo plantea la incidencia de las relaciones de dependencia en la regulación del proceso. En efecto: aceptada en esta ley la regla general que exige la inmediata entrega del fugitivo a quien lo reclama (LV 9,1,8, *antiqua*; LV 9,1,18, Chindasvinto; etc.), se establece especialmente que el reclamante garantizará ante el juez que no le ha de causar daño alguno hasta la resolución de la cuestión de estado, pues en caso contrario el fugitivo permanece bajo la custodia —*fideiussione consistat*— del que lo acoge, en tanto se decide —*rationabiliter*— sobre el fondo del asunto; es evidente que la *antiqua* ampara al fugitivo contra posibles presiones encaminadas a arrancarle una confesión sobre su estado servil (cfr. LV 5,7,7, *antiqua*), pero resulta muy claro también que la ley real acepta el papel que se atribuye el benefactor del fugitivo: garantía de comparecencia —disponibilidad para la justicia oficial— y protección dispensada por quien las circunstancias, y el deseo de un desgraciado tal vez, convertían en un nuevo *patronus*.

Junto al *placitum* y al fiador encontramos así el arresto o la *custodia* del demandado como tercer medio para procurar su comparecencia. Veamos ante todo lo dispuesto en LV 6,4,8, *antiqua*, para D'Ors procedente del derecho euriciano⁷⁵, en la que el arresto vuelve a aparecer en similar concurrencia con la fianza. La ley está referida al delito de lesiones entre ingenuos y ordena que el agresor permanezca en cárcel o bien *sub fideiussore* hasta que la evolución de las heridas permita considerar salva la víctima, pronunciándose la condena correspondiente. Al estudiar esta fianza tuve oportunidad de señalar que la *antiqua* establece una suerte de pri-

74. «Si fugitivus in domum cuiuscumque fuerit inventus.—Si fugitivus in domo potentis vel cuiuslibet fuerit inventus, qui liberum se esse dicat aut fortasse non dicat, repetenti sine delatione reddatur. Ille vero, qui recepit, se iudicio cabeat adfuturum, nullis ante iudicium tormentis eum traditurus, donec aut ste suam vindicet libertatem, aut certe ille adprobet servum, qui repetit. Quod si petitor sta cabere noluerit, fugitivus ille sub illius, aput quem inventus est, fideiussione tamdiu consistat, quamdiu agnosci possit, quid de eodem rationabiliter iudex absque retardatione definiat». Sobre este texto, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 143-144

75 Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p 118.

vilegio procesal para los ingenuos, pues respecto de *servi* (LV 6,4,10, *antiqua*: lesiones causadas por *servus* a *ingenuus*; LV 6,4,11, *antiqua*: lesiones entre *servi*) se daba el encarcelamiento sin posibilidad de quedar bajo fiador (cfr. de nuevo LV 6,4,10: el *servus* autor del delito *continuo tradatur in carcerem*), discriminación ésta que no puede atribuirse claramente a Leovigildo⁷⁶. La *antiqua* 6,4,8, coincidente en ello con la ley de Chindasvinto sobre ferias, no se entretiene, en fin, en precisar el ámbito de responsabilidad del fiador ni cuándo era de otorgar la fianza en lugar de proceder al apresamiento; podemos suponer, en relación a lo primero, que el fiador —en tanto garante de la comparecencia— respondería del pago de las multas y composiciones establecidas para el caso de contumacia, así como, probablemente, de la pena que correspondiese a un acusado que escapa por colaboración o falta de diligencia en la custodia (cfr. LV 7,4,3, *antiqua*), mientras que en relación a lo segundo no hay problemas en seguir a Felix Dahn cuando opina⁷⁷ que el *iudex* real, en atención a las condiciones personales del inculpado, decidiría sobre el régimen de garantías —fianza o prisión— de la comparecencia.

Sin perjuicio de lo que venimos examinando, la opción apresamiento/fianza es muy secundaria en unas leyes inclinadas mayoritariamente por el arresto para asegurar que el culpable respondiese ante la justicia real. Tratándose de un proceso por delitos, en especial de los sometidos a lo que se ha llamado sistema punitivo público⁷⁸, la detención del presunto autor —impidiendo así la huída y obstaculizando la comisión de más crímenes— sería la regla habitual⁷⁹; operaba —al menos— en relación al *furtum* (LV 7,2,14 y 7,2,22, ambas *antiquae*), a la falsedad de moneda (LV 7,6,2, Recesvinto), a la *turba* congregada *ad faciendam cedem* (LV 8,1,3, *antiqua*) y respecto del *servus* delincuente cuyo dueño se encuentra *in expeditione publica* (LV 8,1,8, Recesvinto). Pero hay que suponer que también en otras circunstancias se producía el arresto, dada la inclusión en el *Liber Iudiciorum* de un título especial *De custodia et sententia damnatorum* (LV 7,4) donde encontramos dos *antiquae*

76. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 135-137.

77. *Westgothische Studien*, p. 268.

78. Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, pp. 220 y ss.

79. Así Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 116.

fijando, una, la pena de quien dejase escapar a un detenido (LV 7,4,3: era de aplicación el castigo del fugitivo), y estableciendo, otra, la suma a percibir por la custodia del reo, satisfecha por éste de ser declarado culpable (LV 7,4,4).

El estatuto privilegiado de los principales del reino, según fue formulado tras la entronización de Ervigio, incidía por otra parte en el aseguramiento de la persona del eventual delincuente mediante prisión, pues la medida estaba excluida a tenor de lo que —desde Dahn— viene conociéndose equívocamente como *habeas corpus visigodo*⁸⁰. Del texto que lo regula (Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2) interesa recordar ahora que los favorecidos por el precepto —*optimates*, gardingos y altos dignatarios de la Iglesia— se encontraban exentos de todo apremio que pudiera forzar una declaración inculpatoria, en particular violencias corporales y arrestos⁸¹, aunque se disponía también que cuando existiese grave riesgo de rebelión (*eos quod pro conturbatione terrae diligentius oporteat custodiri*) o de fuga al exterior del reino (*quos in locis talibus manere constiterit unde nocibilis perfugii suspicio sit*) los encausados quedaran libres pero bajo una estricta vigilancia, lo que suponía —al parecer— la ruptura temporal con sus familias y bienes⁸². Si

80 Felix DAHN, *Die Konige der Germanen*, VI, pp. 241-242. Como ejemplo significativo me limitaré a recordar Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*, p. 162 (entre muchas otras). Rafael Gibert y Sánchez de la Vega comentó hace poco el texto, alegando otros posteriores, con motivo de la Semana Internacional de Estudios Visigóticos, celebrada en Madrid en octubre de 1985.

81. « Unde congruam devotioni eius sententiam decernentes hoc in commune decrevimus ut nullus deinceps ex palatini ordinis gradu vel religionis sanctae conventum, regiae subtilitatis astu vel profanae potestatis instinctu sive quorumlibet hominum malitiosae voluptatis obnису citra manifestum et evidens culpaе suae indicium ab honore sui ordinis vel servitio, domus regiae arceatur, non ante vinculum nexibus inligetur, non quaestioni subdatur, non quibuslibet tormentorum vel flagellorum generibus maceretur, non rebus privetur, non etiam carceralibus custodiis mancipetur, neque adhibitis hinc inde iniustis occasionibus abdicetur, pero quod illi violenta, occulta vel fraudulenta professio extrahatur » (ed. Vives, p. 417). Cfr. *infra* nota 240, con más pasajes del texto.

82. « .Sic tamen repulso omni terrore sub circuminspecta et diligenti custodia habeantur, ut tempus quo iudicari eos oporteat nullo modo sub fraudulentia dilatetur, quo ab uxoribus vel propinquis atque etiam rebus suis diutissime separati professionem suam videantur dedisse inviti » (ed. Vives, p. 417).

ponemos en relación este canon toledano con la *antiqua* sobre lesiones 6,4,8, se apreciará la llamativa extensión a favor de la alta nobleza de soluciones muy ocasionales conocidas por el derecho anterior; pero debemos ser escépticos a la hora de discurrir sobre la vigencia práctica de unos mecanismos políticos que se veían afectados por las relaciones de poder y las circunstancias de cada reinado (cfr. antes VI, sobre la condena de Sisberto por Egica y Concilio de Toledo XVI, a. 693, cc. 9 y 10).

Marginemos este supuesto especial, que volverá a interesar todavía, y centrémonos en el tratamiento del arresto del acusado/demandado. Parece probable que la *custodia damnatorum* correspondía al juez, si bien la ley que la menciona (LV 7,4,4) emplea al respecto una fórmula tan abierta (...*vel hii, qui reos capiunt aut custodiendos accipiunt*) que la falta de fuentes impide precisar; seguramente tenía competencia en estos casos el sayón o alguna autoridad con atributos militares, situación que acentuaría además la progresiva militarización de la administración regia desde las reformas de Chindasvinto y Recesvinto⁸³, pero no puedo excluir otras interpretaciones a la vista de leyes en que la parte acusada —o reclamada en un proceso de estado— permanece bajo vigilancia extrajudicial (cfr. de nuevo LV 9,1,13, *antiqua*; en LV 8,4,19, *antiqua*, se exime de composición al dueño de un perro que hiere o mata al *fugitivus crimosus* en el momento de su apresamiento). Habría que admitir, incluso, la detención del demandado en causas *pro debito*, prohibido en un caso particular (el del *medicus*, según LV 11,1,8, *antiqua*) mas permitida en otras leyes (cfr. la *antiqua* LV 6,4,4, *Si itinerantem quis retinuerit iniuriose adque nolenter*, así como LV 9,3,4, *antiqua*, donde encontramos al *debitor*, junto con el *reus*, entre quienes *ad ecclesiam confungiunt*); en tales ocasiones la prisión del deudor forzaría el cumplimiento de la prestación ciertamente, pero también evitaba su evasión ante un proceso inminente⁸⁴.

83. LUIS A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», pp. 149-155 especialmente.

84. Véase la citada LV 6,4,4, *antiqua*, sobre apresamiento de un viajero: no se pagaría la composición (cinco sueldos) « si debitor illi fuerit et debitum reddere noluerit, sine iniuria hunc territorii iudici presentet, et ipse illi quod iustum est ordinet»; aquí se contempla al deudor dado a la fuga e intercep-

Las últimas referencias vuelven a enfrentarnos al problema de las actuaciones privadas en el marco de la justicia oficial, que aflora nuevamente si consideramos, como cuarta y última técnica destinada a forzar la comparecencia ante el juez, la toma de prendas del demandado. Recesvinto promulgó una ley general prohibiendo las prendaciones bajo pena —para ingenuos— de pago del duplo⁸⁵, pero no sabemos si así se declaraba proscrita solamente la toma extrajudicial de prendas, admitiéndose a favor de la justicia real el recurso a la prenda como garantía para la buena marcha del procedimiento⁸⁶; el silencio del *Liber Iudiciorum*, en abierto contraste con el posterior panorama altomedieval, obliga a considerar con recelo aun esta segunda posibilidad.

IX

Las leyes del *Liber* que nos informan sobre el régimen jurídico de la *res litigiosa* —o, en términos más abiertos, de las cosas objeto de disputa y eventual litigio— enlazan naturalmente con la ya examinada LV 5,6,1, Recesvinto, pues así las unas como la otra sólo encuentran sentido en tanto reacción frente a prácticas surgidas al margen de los mecanismos institucionales del derecho procesal regio, en una línea de lucha contra la crisis imparable de la justicia oficial a causa de la multiplicación de las relaciones de patrocinio. Interesan en este sentido varios textos del título *De invasionibus et direptionibus* (LV 8,1'), a los que se han de agregar aún otros pro-

tado por el acreedor. En general, sobre la prisión por deudas, LV 5,6,5, Chindasvinto y, al respecto, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas», pp. 254-259.

85. LV 5,6,1, Recesvinto: «De non pignerando.—Pignerandi licentiam in omnibus submovemus; alioquin si non acceptum pignus presumserit ingenuus de iure alterius usurpare, duplum cogatur exolvere. Servus autem simplum restituat et C flagella suscipiet». Sobre la ley interesará, aunque desde perspectiva distinta, Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Las garant,as reales*, pp 72-74

86. Como harían pensar otros textos jurídicos, cercanos a las fuentes propiamente visigodas (*Fragmenta Gaudenziana*, 12 y 13; cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 108-109: Recesvinto suplantó con su ley otra anterior euriciana, cuyo contenido, según lo que hipotéticamente dejan entrever los dos fragmentos gaudenzianos y algunas fuentes romano-vulgares, no sería en modo alguno permisivo de la toma de prendas extrajudicial), y un pasaje circunstancial de una ley de Chindasvinto

cedentes de sedes tan dispares como LV 5,4, *De conmutationibus et venditionibus* y LV 10,3, *De terminis et iimitibus*; de la consideración conjunta de las informaciones que suministran, del estudio —además— de las transformaciones experimentadas por alguna *antiqua* respecto a su primitivo tenor euriciano, se concluye a favor de la existencia de un clima de violencia social que no siempre llegaba a neutralizar el proceso del *Liber Iudiciorum*. Algún secundario pasaje legal, referido a la cosa litigiosa aunque sin tan nítidas conexiones, encontrará todavía atención en el presente párrafo; su misma excepcionalidad —se trata fundamentalmente de LV 10,2,6, Chindasvinto— permitirá reforzar la conclusión anterior, pues nos muestra dónde residían los verdaderos problemas de la sociedad hispana —de su derecho— a lo largo de los siglos VI y VII.

* * *

La norma básica de que disponemos es LV 8,1,2⁸⁷, una *antiqua* de procedencia euriciano que recoge el *status quaestionis* sobre el crimen de *invasio* en el derecho romano tardío. Aquí se tipifica la expulsión violenta del poseedor (de un fundo) *priusquam pro ipso iudicis sententia procedat*, esto es, faltando la pertinente declaración judicial a favor del reclamante invasor, consistiendo el castigo en la pérdida de la *causa*, cuando se tratara de acciones violentas del propietario legítimo, o en el pago al despojado de un *tantum, quantum invasit* si el invasor carecía de derechos sobre la cosa disputada. La *antiqua* se revela absolutamente fiel a sus precedentes romanos, bien identificados, entre otras fuentes, en varias *interpretationes* a constituciones recopiladas en el Teodosiano⁸⁸; las

87. LV 8,1,2, *antiqua*: «Si possessor per violentiam expellatur.—Quicumque violenter expulerit possidentem, priusquam pro ipso iudicis sententia procedat, si causam meliorem habuerit, ipsam causam, de qua agitur, perdat. Ille vero, qui violentiam pertulit, universa in statu, quo fuerant, recipiat quod possedit et securus teneat. Si vero illud invasit, quod per iudicium obtinere non potuit, et causam amittat et aliud tantum, quantum invasit, reddat expulso».

88. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 191-192, Karl ZEUMER, p. 213 y nota 2 de su edición. Los textos romanos son CT 4,22,3, a. 389, y su *interpretatio*; CT 2,62,2, a. 330, v su *int*; cfr. además *Edictum Theodorici*, 10. Más referencias da Ernst LEVY, «West-östliches Vulgarrecht und Justinian», p. 268, pues la condena de *invasio* y asimilados sería una de las «Koinzidenzen west-östlichen Vulgarrechts».

penas señaladas, así como el supuesto fáctico del delito —invasión del bien en litigio— serían los descritos en aquéllos. Pudiera pensarse entonces que estamos ante un caso más en el que el respeto por la tradición ha llevado a conservar textos jurídicos carentes de verdadero sentido en la práctica, pero la cuestión no es tan simple, como ahora veremos. De una parte, la actualidad de las invasiones en época propiamente toledana aparece líquidamente por la presencia en el *Liber* de otras leyes emanadas de la cancillería de reyes del siglo VII, cuyas noticias permiten comprender además lo que sucedía con frecuencia bajo el régimen de LV 8,1,2. En segundo lugar, las manipulaciones que sufrieron ciertos pasajes euricianos por la revisión de Leovigildo apuntan en la misma dirección, pues la atracción de alguna regla sobre repartos de tierra entre godos y romanos (CE 312) a la órbita de la *invasio* (LV 5,4,20) sólo puede explicarse si admitimos la importancia social de las invasiones como peligro constante frente a los procesos regios. Por lo demás, la continuidad de la reglamentación romano-tardía de la *invasio* no ha de extrañarnos, si tenemos en cuenta que fue una más entre tantas manifestaciones institucionales propias de la transición de la sociedad esclavista antigua hacia el feudalismo y que tal momento histórico transicional permite interpretar la historia del reino visigodo de Toledo.

Si en ese reino resultaban preocupantes las violencias de las partes, contemporáneas a la misma tramitación del proceso, de nuevo nos encontramos ante la aceptación de los cauces oficiales para resolver controversias jurídicas pero rodeada de toda clase de reticencias (cfr. antes VI, a propósito de LV 2,2,10, Egica). La mención de un doble régimen sancionador para la *invasio* en LV 8,1,2, merece así mayor atención, pues si es muy claro que las ocupaciones realizadas por quien carecía de pretensión legítima sobre el inmueble en litigio funcionaban como alternativa de la intervención judicial en una sociedad violenta, la *invasio* del propietario (el que, según la ley, *causam meliorem habuerit*), además de evocar un primer y arbitrario despojo que querría solventarse mediante la ayuda de la justicia del rey, respondería a un recelo sobre la imparcialidad de los jueces oficiales en sus decisiones, no siempre al margen de los dictados del interés y de los lazos de patrocinio. En este sentido es muy importante LV 8,1,5, Chindasvinto, *Ut nulla res ab alio*

possessa absque iudicio usurpetur. La ley, que desplazó otra anterior de la que tendríamos noticia por FV 35 según Karl Zeumer⁸⁹, dispone, en primer lugar, que ningún oficial real —*comes, vicarius, vilicus, prepositus* ..., es decir, personajes con competencias judiciales y de administración del patrimonio fiscal— ni cualquier *servus* o ingenuo se atreva a usurpar la *res ab alio possessa* antes de producirse la resolución del litigio; el pago del *duplum*, más la devolución de los frutos, castigaría la invasión, previéndose además otras penas —azotes y entrega en servidumbre al ofendido— según la condición servil de los invasores⁹⁰. Que aquí se menciona a los titulares de cargos de la administración regia como posibles invasores, es irrefutable; que se piense en arbitrariedades cometidas por éstos en algún proceso no pasa de ser una hipótesis, probable en mi opinión por los datos ya alegados y por el número no despreciable de disposiciones que castigan al juez *beneficio/amicitia corruptus* (v. gr. LV 6,4,3, Chindasvinto; LV 7,4,6, Recesvinto, donde el *iudex* juzga abusivamente *pro patrocínio aut amicitia alicuius*;

89. Pag. 315, nota 1 de su edición; críticamente Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 191-192, a propósito de la previsión sobre los frutos y pensando, en todo caso, en una ley de Leovigildo.

90. LV 8,1,5, Chindasvinto: «Ut nulla res ab alio possessa absque iudicio usurpetur.—Nullus comes, vicarius, vilicus, prepositus, actor aut procurator seu quilibet ingenuus adque etiam servus rem, que ab alio possidetur, post nomen regie potestatis vel dominorum suorum aut suum usurpare presumat ante iudicium. Quod si non expectata discussione id, quod ab alio possidetur aut iuris alterius esse dinoscitur, invaserit, omne, quod abstulit vel presumptuosus invasit (tam in mancipiis quam in ceteris rebus), in duplum ei restituat, de cuius iure visus est abstulisse, hac singulorum annorum fruges, quas inde fideliter colligisse iuraverit, petitori compellatur exolvere. Et tamen, si servus absque domini voluntate hoc fecerit, CC insuper extensus publice flagella suscipiat; ita ut, si dominus pro rei duplicacione noluerit satisfacere, rem, que ablata est, in eo statu cum frugibus restituat et eundem servum pro facti temeritate insistente iudice ei, cuius res invasit vel abstulit, servituum tradere non desistat. Omnismodis tamen erit sollicite perquirendum, ne qualibet suasionem vel fraudis alicuius conmento idem servus cum illius domini voluntate hoc fecerit, cuius rem ablata esse constiterit. Et si ita repperitum fuerit, iuxta aliam legem dominus, qui suavit vel malum fieri fraudulenter permisit, quantum servus tulerat, septuplum dominus rei domino servi persolvat, et servum suum dominus eius securus possideat». La frase en paréntesis corresponde a un glosema ervigiano; no deja de ser significativa la referencia especial a la *invasio* de esclavos.

LV 9,1,21, Egica). En cualquier caso, de la ley chindasvintiana interesa destacar que la *invasio* llegaba a realizarse, fueran o no oficiales del rey sus autores, *post nomen regie potestatis vel dominorum suorum aut suum*, esto es, que la autoridad real y la de un *dominus*-patrono estaban equiparadas a los efectos prácticos de servir como excusa para interrumpir la marcha de los procesos.

La prohibición de ocupar cosas en disputa con desprecio de la justicia del rey preocupa además en LV 8,1,7, *antiqua*, para D'Ors de Leovigildo⁹¹, donde el agravamiento de las penas tradicionales (tardo)romanas —el invasor con derecho respondía al *duplum*, o al *triplum* caso de no tenerlo— era debido a la ausencia del despojado o a su salida en expedición militar. También con penas especiales, y en parte interesante a nuestro actual argumento, el título *De invasionibus...* incluye una ley de Chindasvinto (LV 8,1,4) donde la actuación violenta de una parte viene claramente presentada como usurpación de las funciones que corresponden a los *iudices* del rey. De esta ley, que castiga la reclusión de *dominus vel domina* en su propia casa o —con el *damnum invasionis* y cien azotes, como regla general, en este segundo caso— la expulsión del *dominus* de la misma, nos atrae ante todo un pasaje final: el castigo por *invasio* se aplicaría a *qui domum alienam sua autoritate sine regis vel iudicis iussione adprehendere, describere aut obsignare presumserint*. A mi modo de ver, y habida cuenta de que Chindasvinto legislaba de manera especial sobre la invasión de una casa (exactamente, y es expresión inhabitual en el *Liber*, una *curtis*), aquí se piensa en una controversia por bienes inmuebles, pero total o parcialmente —es decir, actuaciones abusivas con desprecio a las reglas del proceso— al margen de la justicia oficial; si uno de los contendientes ocupa, pone su sello clausurando la casa o toma cualquier otra medida *sine regis vel iudicis iussione* era punido como invasor. *Adprehendere* es un típico término chindasvindiano (cfr. LV 4,5,4 y LV 10,2,6, ambas de Chindasvinto), que viene a significar entrar en posesión de una cosa; en el contexto de la ley 8,1,4 sería sugestivo entenderlo como toma extrajudicial de prendas, lo que explicaría la ulterior prohibición de Recesvinto (LV 5,6,1), pero debo reconocer que el sentido de ese verbo en los otros textos donde se emplea,

91. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p 192

así como la terminología del *Liber* en materia de prenda ⁹², no apoya demasiado la interpretación. No existen problemas, al menos, respecto del *obsignare* que utiliza Chindasvinto: se trata de marcar el sello del juez o del sayón (cfr. LV 2,2,7 y LV 10,2,6, las dos de este rey), a efectos de ciertos trámites de procedimiento; prohibiendo a un contendiente *obsignare* Chindasvinto reservaba para la justicia oficial determinados actos que habían de corresponderle en exclusiva.

Es claro que con esta disposición el derecho del rey concretaba otras, muy generales y ya conocidas (cfr. III), en represión de quienes actuasen como jueces faltando la *regia iussio* (LV 2,1,18, Chindasvinto; cfr. además LV 2,1,15 y 2,1,17, ambas de Recesvinto), pero conviene simplemente subrayar la alternativa, que aquí aparece, entre actuaciones controladas en el marco del proceso y actuaciones parajudiciales de las partes; esto lo apreciamos además al consultar LV 10,3,4, Recesvinto, ley que regula algunos aspectos de las controversias por la tierra a falta de pruebas sobre los linderos y que contrapone en su parte final el ejercicio de pretensiones *presumptive* o *per iudicium*, otorgando el tratamiento de la invasión (*nam si incondite et improvisè adtemptet aliquatenus accedere velle, liceat hunc domino vere ut violentum accusare et ut invasorem per iudicium legibus abdicare*) al primer caso.

* * *

En términos generales los negocios sobre la *res in contentione posita* se encontraban prohibidos en el derecho euriciano (CE 298), lo que toma Leovigildo, con alguna ampliación (junto a la venta y donación, se menciona el traslado), y queda incluido en el *Liber Iudiciorum* (LV 5,4,9, *antiqua*). El principio —de derecho romano— vuelve aparecer en LV 5,4,20, *antiqua*, basada en CE 312 (donación de la cosa *iudicio repetenda* a un *Gothus*), extendida por Leovigildo al caso de la venta y con castigo de pérdida de la causa más devolución de lo recibido como precio o entrega de cosa similar para quien provoca la *invasio* ⁹³. Según la opinión de D'Ors, Eurico

92. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, pp 70-72

93. LV 5,4,20, *antiqua*: «Si res ille vendantur aut donentur, que prius debuerint per iudicium obtineri —Si quis rem, que est per iudicium repetenda, priusquam adversarium iudicialiter superaret, ita vendiderit vel donaverit

sustituyó en CE 312 una vieja norma teodoriana relativa a los repartos de tierras, generalizándola para contemplar toda donación de *romanus* a *gothus* mediante una modificación «inspirada por el deseo de implicar en la antigua norma una sanción para la *translatio ad potentiores*, considerando al godo como *potentior* natural en aquella época»; Leovigildo alteraría aún más el texto, situándolo definitivamente bajo la óptica de la *invasio* —y de ahí que redactase otra ley para penar la *translatio ad potentiores* (LV 2,2,8)— sin perjuicio de conservar el capítulo euriciano modificado entre las reglas de los contratos⁹⁴. Si aceptamos esta reconstrucción de la historia de LV 5,4,20, *antiqua*, nos encontraríamos ante un supuesto de reelaboración normativa motivado, sin duda, por la presión de unas circunstancias no siempre favorables a la aplicación pacífica del derecho procesal oficial en el reino de Toledo.

* * *

Veamos ahora un texto que completa, con informaciones sobre reclamaciones de inmuebles, el contenido de este párrafo. Es una ley de Chindasvinto, antes alegada, LV 10,2,6, *De interruptione tricennii*⁹⁵. En sustancia, Chindasvinto ha establecido aquí una serie

alicui aut forsitan tradiderit occupandam, ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris, ipse, qui possedit, per executionem iudicis rem, que occupata fuerat, statim recipiat nec de eius postmodum repetitione contendat, etiam si bona sit causa petentis. Ille vero, qui hoc vendidit aut donabit vel occupari precepit, quod iuste vindicare nullatenus potuit, eiusdem meriti rem aut pretium ei, a quo victus fuerit, repensare cogatur, quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi».

94. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 245-247.

95. LV 10,2,6, Chindasvinto: «De interruptione tricennii.—Sepe proprium ius alterius longiqua possessio in ius transmittit alterius; nam quod XXX quisque annis expletis absque interruptione temporis possidet, nequaquam ulterius per repetentis calumniam amittere potest. Ut ergo tam petenti quam possessori competenter possit esse consultum, id ab omnibus observandum est, ut, quicumque rem, que ab alio per XXV annos et supra, infra XXX tamen possessa est, sui iuris esse adstruxerit, et possessor fortasse, sive a iudice seu a repetente conmonitus, vel reddere distulerit vel rationabiliter responsum parare contemserit aut quamcumque dilatione videatur adferre, sive etiam eiusdem rei, que petitur, absente possessore, hoc est aut in alia provincia aut in expeditione publica positum esse constiterit, tunc iudex id, quod repositur, id est seu possessionem, sive quodcumque fuerit, pro inruptione temporis coram duobus aut tribus ingenuis petenti consignare procuret; ita

de trámites, directamente bajo control judicial, en orden a la interrupción de la prescripción cuando se produce un litigio por la propiedad, mediante un mecanismo consistente en conceder posesión del bien en litigio al que lo demanda durante un plazo de ocho días, ante varios testigos. Sin ser un capítulo tan elocuente como los hasta ahora examinados, no es difícil suponer que la ley pretende evitar violencias por parte del reclamante, y así ordena la intervención del sayón —informado al efecto mediante una *epistula* cuya fórmula se recoge—⁹⁶, pero nos indica además que la resistencia del poseedor a comparecer ante el juez —admitiéndose sin embargo una ausencia justificada— era la razón de la medida; la reticencia frente a la justicia del rey aparece, de nuevo, como mal a extirpar por el legislador visigodo.

ut, si iudex rem ipsam petenti saionis instantia preceperit consignari, per epistulam manu sua suscriptam eundem saionem iuxta modum subterius comprehensum informet. Et si forte possessio est, ubi repositio alicuius substantie sit, ne per rationales excusatio fiat, anulo iudicis aut saionis, qui locum consignat, eadem hostia, ubi res est reposita, per illos octo dies maneant ob-signata, et ille, qui accepit, octo tantum diebus possideat et nihil exinde expendere aut evertere vel alienare presumat; sed in eo tantum loco quod voluerit aut potuerit laboris exercent. Post octo autem dies rem intemeratam dimittat, ab eo, quem possidentem invenerat, indubitanter adprehendendam et nulla ex hoc ille, qui hoocto diebus possedit, calumniam pertimescat; ita tamen, si vel ipse vel pars eius aut posteritas infra XXX annos a die interrupti temporis rem, quam sibi consignari poposcerat, sui iuris esse convincat. Nam si convinci eadem actio taliter non potuerit, ille quidem, qui supprestis est, qui dominium alienum inquietabit, rei domino velut iniustus satisfaciat petitor; aut si aliquid expenderit vel everterit, in quadruplum reddere compellatur; parti vero aius aut posteritati nulla ex hoc ulterius calumnia moveatur, illa evidentissime condicione taxata: ut, si diversarum rerum et in diversis locis hec, de qua agitur, fuerit dispersa facultas, ex omnibus his, que ad eandem pertinent repetitionem, unum, quodcumque fuerit, secundum presentis legis decretum a iussionem iudicis consignatum pro traditione teneatur omnium rerum».

96. «Exemplar epistole informationis.—Ille iudex illi saioni. Informamus te, ut locum illum, quem ille repetit, et nunc in dominio illius esse videtur, iuxta legis ordinem coram duobus aut tribus ingenuis illi consignes octo tantum diebus possidendum; ita ut, si aliquid ibi repositionis habeatur et anulo domini sui non est signatum, propter auferendam excusationem rationalium per illos octo dies anulo tuo maneant ob-signatum; ante vero nihil exinde aliquatenus auferatur» Cfr. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, pp. 55-56

X

El estudio de la iniciación del procedimiento y sus repercusiones desde el doble punto de vista de la situación jurídica de las partes —acusaciones, comparecencias— y —cuando fuera el caso— del objeto en litigio debe proseguir ahora dando entrada a algunas leyes que nos ilustran sobre ciertas cuestiones generales relacionadas con la práctica de la justicia oficial visigoda. Leyes sobre fiestas judiciales (LV 2,1,12, Chindasvinto), horario de trabajo del juez (LV 2,1,20, Chindasvinto), reglas de competencia (LV 2,1,18, Chindasvinto, entre otras muchas), *auditores* o asesores del juzgador (LV 2,2,2, Chindasvinto) . que interesan, en primer lugar, al objeto de cubrir la temática de estas investigaciones sobre el proceso visigodo del modo más completo posible, pero especialmente, en segundo lugar, porque su consideración ofrece elementos nuevos para apreciar el elevado grado en que el legislador de Toledo pretendía regular y ejercer la administración de justicia en términos exclusivos, lo que conducirá necesariamente, y es un tercer vector de reflexión, a resaltar por nuevas vías la existencia de tensiones sociales que comprometían ese teórico monopolio real de la justicia en la práctica, acreditando la corrección de la tesis central que desarrollan mis páginas anteriores y las presentes.

* * *

La ley de Chindasvinto sobre ferias y períodos de vacancia de la justicia real (LV 2,1,12) es representativa del papel reglamentador que desempeñó ese rey en relación al funcionamiento de la administración visigoda, previsto hasta los últimos detalles, aunque ahora destacará como ejemplo de las tradiciones normativas —romana y eclesiástica, y en el fondo propiamente la segunda— que se encuentran frecuentemente detrás de su obra legislativa. Atrae además, y este aspecto ha merecido ya alguna atención, por las consecuencias estrictamente procesales que la incidencia de un día o una época festivos tenían en la tramitación de la *causa*: recordemos (cfr. VIII) que para casos semejantes Chindasvinto había arbitrado unos mecanismos en garantía de la segunda comparecencia del demandado —*placitum*, fiador— ante la suspensión de actuaciones motivada por la fiesta, cuya repercusión, con todo, se relajaba si la

importancia del trámite judicial —apresamiento y ejecución de un criminal castigado con pena de muerte— o la necesidad de reprimir abusos de las partes basados en una interpretación torcida del texto legal —el ocultamiento, durante días hábiles, del que sabía se le buscaba para ser citado a juicio— exigía su realización. Omitiendo el tratamiento de esta clase de cuestiones más técnicas, me limitaré en lo que sigue a la presentación de las fiestas judiciales contempladas por la ley⁹⁷.

97. LV 2,1,12, Chindasvinto: «De diebus festis et feriatis, in quibus non sunt negotia exequenda.—Die dominico neminem liceat executione constringi, quia omnes causas religio debet excludere; in quo nullus ad causam dicendam nec propter aliquod debitum fortasse solvendum quemquam inquietare presumat. Diebus etiam Pascalibus nulla patimur quemlibet executione teneri, id est per XV dies, septem, qui Pascalem sollemnitate precedunt, et septem alios, qui secuntur. Nativitatis quoque dominice, Circumcisionis, Epiphanie, Ascensionis et Pentecosten singuli dies simili reverentia venerentur. Necnon et pro messivis feriis a XV. kalendas Augustas usque ad XV. kalendas Septembres, in Cartaginensi vero provincia propter locustarum vastationem adsiduam a XV. kalendas Julias usque in kalendas Augustas messivas ferias precipimus observandas et propter vindemias colligendas a XV. kalendas Octobres usque ad XV. kalendas Novembres. Omnibus hanc constitutionem concedimus, ut per hec tempora nullus ad causam dicendam venire cogatur vel sub executione aliqua deputetur nisi forte causa, pro qua conpellitur, cepta iam aput iudicem fuisse videatur. Nam procul dubio, si inquoata fuisse hactio repperitur, ad peragendum negotium absque ulla feriatorum dierum obiectione cogendus est qui pulsatur; ita ut, si persona est, cui facile credi possit, placito districtus abscedat; si certe sit, de cuius fide dubitetur, pro se fideiussorem adhibeat, quatenus peractis temporibus supradictis ad finiendam cum petitore causam, ubi iudex elegerit, remota dilatione occurrat. Preter qui tale crimen admiserint, quos necesse sit sententia mortis puniri, qui etiam in talibus omnino diebus et comprehendi sunt et ardua in vinculis custodia retinendi, quousque, peracto die dominico vel feriis supradictis, debita eos subsequatur ultio iudicantis. Messivis sane vel vindemialibus feriis in criminosas et dignas morti personas legalis nullatenus censura cessabit. Sed nec illum ista lex excusatum habebit, qui necdum ad iudicium ante compulsus, et tamen, sciens esse se quandoquidem conpellendo, reliquis se temporibus dilatans, ad hoc in predictis feriis illi, a quo pulsandus est, se indubitanter ostendit, quia putat, se ad causam dicendam nulla legis sanctione posse teneri. Quem tamen aut per placitum distringi precipimus, quando cum petitore causam finire sit prestus; aut si forte talis est, de quo suspecta sit placiti fides, neque fideiussorem pro se adhibere potuerit, aput iudicem sub custodia maneat, ut, expleto tempore feriato, causa, pro qua conpellitur, finem accipiat. Si quis autem contra decretum legis huius agere presumserit, et ad iudicem ex hoc querella

Ante todo, ferias o fiestas (cfr. Isidor. *Etym.* 5,30,12: *Sed ex his festos dies hominum causa institutos, feriatos divinatorum sacrorum*) de carácter religioso: el domingo, la Pascua y la semanas anterior y posterior a tal festividad, Navidad, Circuncisión, Epifanía, Ascensión y Pentecostés. Según adelanté en el párrafo anterior, Chindasvinto seguía aquí la regulación bajoimperial presente en el Código Teodosiano y recogida en el Breviario⁹⁸ y otras fuentes romano-

pervenerit, quinquaginta hictus flagellorum publice extensus accipiat». Para Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 246, los tiempos fijados en esta ley «Gerichtsferien sind es nicht, denn die anhängigen Sachen nehmen ihren Fortgang», tratándose sólo de evitar demandas y prendaciones. Aparte de que, por lo que hace a la toma de prendas, no está muy claro su reconocimiento en el derecho del *Liber*, la colocación de la ley en el título «De iudicibus et iudicatis», en unión de su rúbrica («De diebus festis et feriatis, in quibus non sunt negotia exequenda»), parece contestar la afirmación de Dahn; si la causa estaba comenzada no habría, sin más, de tramitarse: era objeto de suspensión, con nuevas previsiones para la comparecencia. Estimar, con Dahn, p. 246, que las fiestas judiciales son las enumeradas por Ervigio en LV 12,3,6, merece nuevo rechazo: veremos que esa ley extiende el régimen de fiestas cristianas a los judíos, sin alusiones a los efectos del calendario judicial (y sin perjuicio, claro es, de abundantes y esperadas coincidencias entre las fiestas de LV 12,3,6 y las de LV 2,1,12).

98. CT 2,8,19, a. 389 (=BA 2,8,2): «Omnes dies iubemus esse iuridicos. Illos tantum manere feriarum dies fas erit, quos geminis mensibus ad requiem laboris indulgentior annus accepit, aestivis fervoribus mitigandis et autumnis festibus decerpendis. (1) Kalendarum quoque Ianuariarum consuetos dies otio mancipamus. (2) His adicimus natalicios dies urbium maximarum Romae atque Constantinopolis, quibus debent iura differri, quia et ab ipsis nata sunt. (3) Sacros quoque paschae dies, qui septeno vel praecedunt numero vel sequuntur, in eadem observatione numeramus, nec non et dies solis, qui repetito in se calculo revolvuntur, (4) Parem necesse est habere reverentiam nostris etiam diebus, qui vel lucis auspicia vel ortus imperii protulerunt». *Interpretatio*: «Causas per anni spatium omnibus diebus secundum leges audiri praecipimus. Et licet lex quattuor menses ad fructos colligendos indulserit, sed ita pro provinciarum qualitate et pro praesentia dominorum vedidimus faciendum, ut a die VIII kal. Iul. usque in kal. Aug. messivae feriae concedantur, et de kal. Aug. usque in X kal. Septemb. agendarum causarum licentia tribuatur. A X autem kal. Septemb. usque in idus Octobr. vindemiales feriae concedatur. Dies etiam dominicarum, qui feriati sunt, ab audiendis negotiis vel exigendis debitis sequestramus. Sanctos etiam paschae dies, id est septem qui antecedunt, et septem qui sequuntur. Nec non et dies natalis domini nostri vel epiphaniae sine forensi strepitu volumus celebrari. Natalem etiam principis vel initium regni pari reverentia convenit observari». Cfr. ade-

bárbaras⁹⁹, pero también hubo de atender disposiciones conciliares del siglo VI¹⁰⁰ y a una vigorosa tradición patrística incorporada por el obispo hispalense Isidoro¹⁰¹; textos muchos de los cuales insisten en el carácter sagrado del domingo —enraizado en la legislación secular y canónica, y en la práctica religiosa, desde los siglos V y VI según el modelo del *sabbat* de los judíos— e incluso, por lo que hace a los canónicos, establecen la festividad dominical con incidencia particular en la tramitación de asuntos judiciales¹⁰².

En razón de las labores de cosecha y vendimia la ley de Chindasvinto determinaba aún nuevos períodos de vacación para la justicia regia. *Pro messivis feriis a xv. kalendas Augustas ad xv. kalendas Septembres*, vale decir, del 18 de julio al 18 de agosto, excep-

más CT 2,8,18, a. 386, que no pasó al Breviario. Pero siendo éstas las principales, existen otras leyes desde tiempos de Constantino, que aceptó el domingo como inhábil judicialmente, hasta, sobre todo y lógicamente, Teodosio I, a quien correspondió suprimir el culto pagano y adoptar el calendario cristiano también en relación a los procesos: MAX KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 446, con alguna bibliografía.

99. LRB 11,5: «Messivis vero feriis et vindimialibus, paschalibus etiam XV diebus et natalis Domini septem, dominicis etiam diebus ceterisque Epiphaniae et quinquagissime nulla prorsus sunt litigia commovenda. Quod si factum fuerit, erit severissime a iudicibus vindicandum». LRB 11,6: «Fiscalia vero negotia dicti etiam feriacitis diebus licebit». *Edictum Theodorici* 154: «Die solis, qui dominicus nuncupantur, sed et diebus paschalibus, nullum praecipimus conveniri; qui contra fecerit, sacrilegii reus habeatur».

100. Concilio de Agatha (Agde), a. 506, c. 31; Concilio de Narbona, a. 589, c. 4; Concilio de Tarragona, a. 516, c. 4: «Ut nullus episcopus vel infra positus die dominico causas iudicare praesumat.—Ut nullus episcoporum aut presbyterorum vel clericorum die dominico propositum cuiusquumque causae negotium audeat iudicare, nisi hoc tantum, ut deo statuta sollemnia peragant. Ceteris vero diebus conventibus personis illa quae iusta sunt habeant licentiam iudicandi, excepto criminalia negotia».

101. Isidor. *Etym.* 6,17 («De cyclo Paschali») y 18 («De reliquis festivitibus»); *De eccl. off.* 1,24,1: «Quique ideo dominicus dies appellatur, ut in eo a terrenis operibus vel mundanis illecebris abstinentes, tantum divinis cultibus serviamus, dantes scilicet huic diei honorem et reverentiam propter spem resurrectionis nostrae, quam habemus in illo» Cfr. en general la obra de Justo Fernández Alonso citada a continuación.

102. Véase nota 100. Y sobre festividades religiosas en la liturgia visigoda, Justo FERNÁNDEZ ALONSO, *La cura pastoral*, pp. 344-368.

tuándose —*propter locustarum vastationem adsiduam*—¹⁰³ la provincia Cartaginense, en que las vacaciones se desarrollaban del 17 de junio al primero de agosto; *propter vindemias colligendas* las ferias, a estos efectos ya uniformes, discurrían entre el 17 de septiembre y el 18 de octubre. Así que, en resumen, por incidencia de unas labores agrícolas vitales en la economía visigoda existía la práctica suspensión de cualquier actividad judicial oficial entre el verano y parte del otoño¹⁰⁴; la importancia que tuviera la paralización del aparato judicial del rey en estos tiempos respecto de la composición de controversias mediante fórmulas como las condenadas por Egica a finales del siglo VII (*convenientiae* de LV 2,2,10) o por la presencia de los poderosos administrando justicia sin designación real (cfr. LV 2,1,15 y 17, Recesvinto; LV 2,1,18, Chindasvinto; y téngase en cuenta también LV 2,1,5, Recesvinto: *...ita ut, reiectis illis, quas non equitas iudicantis, sed libitus inpresserat potestatis, evacuatisque iudiciis omnibusque scripturis earum ordenatione confectis, he sole valeant leges, etc.*), siendo una línea de investigación del argumento no puede ahora, lógicamente, merecer mayor desarrollo.

Otras leyes del *Liber* van referidas a las fiestas, si bien, situadas sistemáticamente fuera del libro *De negotiis causarum*, sin una especial repercusión en la reglamentación del procedimiento. Se trata de normas fruto de la política antijudía de Recesvinto y Ervigio, que disponen, negativamente, la prohibición de celebrar fiestas religiosas judías, como la Pascua hebrea o el sábado (LV 12,2,5, Recesvinto; LV 12,3,5, Ervigio), a cambio de, en términos positivos, establecer para los judíos la observancia de las fiestas cristianas (LV 12,3,6, Ervigio). El clima de persecución desatado contra los judíos durante el siglo VII por todo el Mediterráneo llevó al olvido los preceptos tardorromanos que introducían alguna especialidad

103. Cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, p. 114 sobre las plagas.

104. Concilio de Toledo VII, a 646, c. 6, dispensaba a los obispos cercanos a la sede regia de la obligación de residir en Toledo un mes anualmente, cuando fuera tiempo de cosecha o vendimia («messivis tamen vel vindemialibus feriis relaxatis»); el canon, dictado probablemente por las mismas fechas que la ley de Chindasvinto, aceptaría la conveniencia de que los obispos vigilaran los rendimientos del patrimonio fundiario de sus iglesias

procesal a su favor en atención a las festividades hebraicas ¹⁰⁵, lo cual, unido a la supresión de la jurisdicción especial judía en virtud de una ley de Recesvinto (LV 12,2,9), determinaría la completa vigencia de las reglas sobre ferias judiciales (LV 2,1,12, Chindasvinto) respecto de esta masa de población —reticentemente— visigoda.

En relación estrecha con las examinadas debe situarse otra ley del mismo título *De iudicibus et iudicatis*, pues se encuentra destinada a reglamentar la duración de la jornada judicial (LV 2,1,20, Chindasvinto). Su texto ya fue alegado (cfr. VIII) a propósito de LV 2,2,4, Chindasvinto, pero en la parte que actualmente interesa —al final— permite al juez —*si voluerit*— suspender sus actividades dos días por semana —¿con inclusión de la fiesta dominical?— ¹⁰⁶ así como *in ... omnibus meridianis horis*, pudiendo descansar en su casa *absque causarum audientia*. El pasaje tiene, en mi opinión, mayor valor que el de una mera anécdota o curiosidad: en primer lugar, porque Chindasvinto ha recogido de nuevo el precedente que le ofrecía una constitución bajoimperial, en este caso para exonerar al juez de audiencia por las tardes ¹⁰⁷, mostrándonos

105. CT 2,8,26, a. 409/412 (=BA 2,8,3): «Die sabbata ac reliquis sub tempore, quo Iudaei cultus sui reverentiam servant, neminem aut facere aliquid aut ulla ex parte conveniri debere praecipimus, cum fiscalibus conmodis et litigiis privatorum constat reliquos dies posse sufficere». *Interpretatio*: «Die sabbati nullum Iudaeorum aut pro fiscali utilitate aut pro quolibet negotio volumus conveniri, quia religionis eorum dies non debet actione aliqua perturbari» cfr. además, pues se trata de una constitución geminada, CT 8,8,8, y CT 16,8,12, a. 397, no recogida en el Breviario. Sobre estos textos Luis GARCÍA IGLESIAS, *Los judíos en la España antigua*, p. 97 y nota 79; Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 446 y nota 12.

106. Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 246 y nota 2: «ausser dem Sonntag».

107. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 446, véase CT 1,20,1, a. 408 (=BA 1,7,1): «Honorati, qui lites habere noscuntur, his horis, quibus causarum merita vel fata penduntur, residendi cum iudice non habeant facultatem: nec meridianis horis a litigatoribus iudices videantur. Quina itaque pondo auri tam iudici quam eius officio atque honoratis parem multam adscribendam esse cognoscat, si quis contra praeceptum huiusmodi venire temptaverit». *Interpretatio*: «Honorati provinciarum, id est ex curiae corpore, si et ipsi in lite sunt constituti, tempore, quo causae a iudicibus ventilantur, cum iudice non resideant, et litigatores meridianis horis iudicem non salutent. Si aliud praesumserint, multam supra scriptae legis exolvant».

otra vez la importancia de las normas procesales romanas en la ordenación del procedimiento visigodo; en segundo término, porque la restricción de la jornada del juez a las mañanas, cuatro —o cinco— días por semana y en un —diríamos— año judicial con abundantes períodos inhábiles, conduce a pensar en la tramitación rapidísima de los litigios, resueltos normalmente por la comparecencia de las partes, el cruce de sus alegaciones¹⁰⁸ y la inmediata práctica de la prueba ante el juez, seguida del fallo y de la redacción, en los casos previstos y que veremos (cfr. XII), de éste y de lo actuado, todo lo cual se refuerza si consideramos que LV 2,1,20 es una norma penal en castigo de los jueces que se negaban a cumplir los trámites de citación o demoraban injustificadamente la resolución de las causas. Sabemos, en efecto, de la existencia de una ley de contenido similar destinada a evitar retrasos por malicia del representante procesal de la parte (LV 2,3,5, *antiqua*), pudiendo agregarse también el testimonio de LV 2,1,22, igualmente de Chin-

108. Carecemos de textos legales sobre la contestación del demandado-acusado y sus alegaciones. FV 40, una «cartula dijudicationis» que recoge las actas de un proceso, documenta sin embargo, aunque con brevedad, la controversia de las partes ante los jueces: « Tandem ille con(tra) illum (a)ss(eru)it dice(ns): 'Rem illam, quae iure patri mei deb(itam mansit), cur eam in tu(o) seruitio habeas, edicito': E contra ille ait: '(Rem) istam, quam a nobis reposcere conaris, per ill. et ill. capitulo nobis collata sunt, et per t(o)t annos nominata (r)es iu(r)e patres mei ill. et nostro seruitio mansit. Sed s(i) iuxta quod asseris, res illa esse pat(ris) tui ill. iu(r)e fuisse debita affirmas, convincere te oportet'. Tunc ille petitor sencundum ill. responsum se t(a)lem probationem manifestus est habere », cd. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 53, p. 150. El formulario de los documentos altomedievales recogidos en la *Histoire du Languedoc* presenta al juez interpelando al demandado sobre los términos de la disputa, según fue expresada por el actor; año 862: «in iudicio Isimberto, misso Unafredo comite . veniens omo nomine Richimirus ... dicens: 'Facite mihi iustitia de isto Savigildo .. Iste Savigildo hoc invasit iniuste '. Nos missus et iudices interrogavimus Sav. 'Qui respondis ad hec de hac causa?'...»; año 918: «Ibique... veniens . . Adalbertus ... dicebat: 'Domne episcopo et vos iudices, iubete me audire et facilitate mihi iustitiam de isto Arifonso abbate'. Tunc interrogaverunt ipsi iudices supranominati iam dicto abbate: 'quid respondere vellis de ac causa, unde iste . te interpellat?'. .» (tomo los ejemplos de Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 144-145 y nota 28). Es evidente que el estudio sistemático de los documentos procesales altomedievales, todavía por realizar, aclarará bastantes puntos de la historia del proceso visigodo.

dasvinto: la disposición en esta ley de un plazo máximo de ocho días para dictar sentencia *a die cepte accionis* contribuye a trazar la mecánica procedimental visigoda como instrumento teóricamente veloz para resolver controversias por mediación de los jueces del rey.

De LV 2,1,20 se desprende además que los jueces abandonaban la sede del tribunal para permanecer en sus casas *pro quiete* después del mediodía; pero nada sabemos sobre la ubicación de tal sede o de sus características¹⁰⁹. Los datos de Isidoro en *Etym.* carecen en mi opinión de cualquier valor documental¹¹⁰. Una fuente hagiográfica nos presenta a un juez actuando en una institución monástica femenina, donde se desplazó por mandato real tal vez a título de *adsertor pacis*¹¹¹. Y los relatos cronísticos del reinado de Wamba describen el juicio del rebelde Paulo y sus secuaces ante el oficio palatino y el ejército, congregados en Toledo¹¹².

* * *

Allí donde estuviera, el tribunal sería lo suficientemente amplio como para permitir la presencia de las partes y/o sus representantes, los testigos, el sayón y los asesores designados por el juez; a su

109. Así ya Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 120.

110. Isidor. *Etym.* 18,15,1: «Forus est exercendarum litium locis, a fando dictus (sive a Foroneo rege, qui primus Graecis leges dedit). Qui locus et Pro-rostra vocatur ab eo quod ex bello Punico captis navibus Carthaginensium rostra ablata sunt, et in foro Romano praefixa, ut esset huius insigne victoriae. Constat autem forus causa, lege et iudice».

111. *Vita Fructuosi*, 15: «Sponsus uero saepedictae uirginis domnae Benedictae cum dolo et memore ingenti flebiliter aduersus eam, inmissus perfida laboris inuidia inimici, suggesit regi; sicque de praesentia regis leuauit iudicem qui inter eis examinaret iudicii ueritatem comite nomine Angelate qui ueniens ad monasterium uirginum regia procinctus autoritate; compulsus uero praepositus uirginum ut praefatam uirginem de congregatione secernens praesentaret qualiter sponso suo responderet .», ed Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, *La vida de San Fructuoso de Braga*, p. 108. En el caso se debatía la suerte de unos esponsales celebrados entre un (desconocido) gardingo y la pía Benedicta, que abandonó sus compromisos mundanos para seguir la vida contemplativa como discípula de San Fructuoso; la condición del burlado esposo explica su fácil acceso al rey (Chindasvinto).

112. Jul. Tol. *Historia Wambae*, 30, en relación con el relato del *Iudicium in tyrannorum perfidia promulgatum*, 5-7.

discreción quedaba tolerar otro público. Las leyes visigodas que regulan estos extremos no siempre resultan claras, y sobre las mismas se ha elaborado toda una visión («germanista») favorable a una participación popular en la administración de justicia reliquia de las asambleas de guerreros de una primera época, de manera que la presión de los visigodos por conservar esa participación sería la justificación de las restricciones al acceso del público durante los juicios, contenida en la legislación oficial¹¹³. El análisis de los principales datos legales permitirá comprobar la fragilidad de semejante interpretación.

La norma básica es la chindasvindiana LV 2,2,2, *Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur*¹¹⁴. Apremiar que la misma «no hace sino resolver de plano una cuestión que constantemente se había de estar planteando al querer los godos conservar sus antiguos derechos judiciales», según quiere M. Torres López, resulta más que excesivo; la ley sólo dispone acerca del orden de la audiencia en términos generales, atribuyendo al juez su garantía con uso —llegado el caso— del poder sancionador que tiene reconocido (multa de diez sueldos y expulsión del alborotador). No hay la menor base para suponer que el *clamor* o el *tumultus* obedecía a los irrefrenables ímpetus populares de godos celosos de conservar su

113. Manuel TORRES LÓPEZ, *Lecciones*, II, p. 298, y sobre todo Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «Ruina y extinción del municipio romano en España», apéndice segundo: «los auditores o jurados populares de los jueces visigodos», pp. 141-143 de la edición manejada; sobre este apéndice, acusado a Sánchez-Albornoz de una mala traducción de LV 2,2,2, Paulo MERÊA, reseña a «Ruina y extinción», pp. 283-285. Sin comparables pretensiones germanistas, las leyes que interesan han merecido el comentario de Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 120-122.

114. LV 2,2,2, Chindasvinto: «Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.—Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positus, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingrediantur, quos constant interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis conferre voluerit, sue sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, partem alterius quacumque superfluitate aut obiectu inpugnaturus, qualiter uni parti nutriri possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrociniū non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat».

tradición. Es sintomático, primeramente, que la ley de Chindasvinto vaya seguida de una *antiqua* (LV 2,2,3) con la que guarda estrecha relación (cfr. su frase final: *ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur*) y donde la circunstancia de *tumultus* en la *audientia* responde simplemente a la pluralidad y número de los litigantes; la *antiqua*, como también otra ley de Chindasvinto en que se contempla el litisconsorcio (LV 10,1,4), resuelve el problema estableciendo la representación forzosa de la comunidad (*iudicantis inter eos erit electio, ut utrasque partes inpugnantes se invicem eligant, qui eorum negotia suscipiant*). En segundo lugar, otros pasajes del *Liber*, alguno recopilado en el mismo título *De negotiarum exordiis*, ofrecen nuevos supuestos prácticos en que se producían violencias en la tramitación de las causas, sin que su testimonio permita pensar en los restos de la asamblea popular germánica: se trataba más bien, y el argumento encontró antes suficiente atención (cfr. V), de evitar presiones sobre el juez y el contrincante procesal provenientes del valedor de una de las partes, dada la eficacia del patrocinio en este aspecto de la defensa de los intereses en un proceso (LV 2,2,8, *antiqua*; cfr. además LV 2,3,9, Chindasvinto). Y, en fin, es de recordar, por cuanto apoya una explicación más coherente de LV 2,2,2 que la propuesta por los germanistas, que los cambios procesales motivados por el triunfo de la *extraordinaria cognitio* evolucionaron en el sentido de restringir, si no excluir, la presencia de público ante los tribunales en el derecho romano del Bajo Imperio¹¹⁵, con lo que la legislación visigoda, situada normalmente en su línea evolutiva, contaba ya con un poderoso precedente.

A esa tradición romana se vincula desde luego la presencia de *auditores* junto al juez, según tolera la ley de Chindasvinto¹¹⁶. Reconocida la posibilidad de que los jueces designaran un vicario (inter-

115. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 445: del antiguo *tribunal*, libremente accesible, en el siglo IV se situó ya el órgano judicial en un espacio cerrado —*secretarium* o *auditorium*—, de acceso restringido; el pueblo permanecía alejado mediante *cancelli*, cubriendo unas cortinas la entrada al *secretarium*.

116. En este sentido, fundamental, Aldo CHECCHINI, «I 'consilarii' nella storia della procedura», pp. 7 y ss.; del mismo, «Studi sull'ordinamento processuale romano», *passim*. Sus enseñanzas son recogidas por Paulo MERÊA, reseña a Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «Ruina y extinción», pp. 283-285; véase aún Karin NEHLSSEN-VON STRYK, *Die boni homines des frühen Mittelalters*, p. 287

polación ervigiana en LV 2,1,15, Recesvinto), podría suponerse que —al menos desde Ervigio, o antes si aceptamos en vigor una práctica que sus juristas llegaron a legalizar— los *auditores* serían colaboradores del juez, ocasionalmente sustitutos suyos, con quienes discutir las causas; pero nada sabemos de cierto. Que la facultad judicial de nombrar auditores fuese uno de los mecanismos de asalto a la justicia regia abierto a los poderosos, es una segunda hipótesis más que fundada, considerando la organización social del reino de Toledo y el peso progresivo de unos vínculos de dependencia que gravitaban también sobre los jueces; mas carecemos de noticias concluyentes. Hasta resultaría posible que los *auditores* fuesen personajes eclesiásticos, en función de la frecuencia con que las leyes y cánones visigodos contemplan la colaboración de las autoridades laicas y de la Iglesia en la represión de determinados delitos.

Además de los *auditores*, y acaso acumulando sus funciones, algunas leyes ordenan la presencia de *boni homines* en relación a ciertos trámites de los juicios. Así LV 6,1,5, Chindasvinto, relativa a la tortura de esclavo o liberto, en que los *b. h.* actúan valorando el precio del *servus artifex* que fallece en el tormento; o LV 6,1,2, Chindasvinto, referente a la misma institución, donde aparecen unos *testes*, presentes en el acto, que servían al juez para demostrar su inocencia en caso de muerte de un *ingenuus* sometido a tormento¹¹⁷. La prohibición contenida en LV 7,1,5, *antiqua*, de que el juez conozca en solitario de una causa criminal (...*Comes autem aut iudex nullum discutere solus presumat, ne aliquod possit esse conludium, ut innocens fortasse tormenta sustineat*) claramente va referida al mismo supuesto de aplicación de tortura, que habría de

117. Sobre estos y otros casos Karin NEHLSSEN-VON STRYK, *Die boni homines des frühen Mittelalters*, pp. 135-137 y 286-289; para la autora no queda rastro del viejo *mallum* germánico ni pueden, propiamente, relacionarse las leyes visigodas que maneja con semejante cuestión; cfr. sus pp. 85-92 sobre la pretendida participación popular en la administración de la justicia. Esta participación del pueblo, propia de la edad media, no carecería de precedentes romanos: as, Aldo CHECCHINI, «L'ordinamento processuale romano nell'alto medioevo», *passim*, y «Note sull'origine delle istituzioni processuali della Sardegna medioevale», *passim*

realizarse, entonces, ante un cierto público; la regla valía también para las ejecuciones de condenas a muerte (LV 7,4,7, *antiqua*).

* * *

Varias leyes incorporan un criterio de —diríamos— competencia territorial del juez, a los efectos de precisar su actuación en represión de los delitos cometidos en el distrito que gobierna (LV 12,3,7, Ervigio: *iudicis instantia in cuius territorio actum extiterit*) o de aquéllos que en el mismo lugar se descubren (LV 7,6,2, Recesvinto: castigo del falsificador de moneda *ubi primum hoc iudex agnoverint*; cfr. LV 8,1,12, *antiqua*: *ubi ex hoc iudici fuerit interpellatum*, y LV 9,3,3, *antiqua*: *ubi primum iudici de eo fuerit relatum*); en causas no-penales resultaba competente el juez del demandado (LV 2,2,7, Chindasvinto, sobre la cual *infra*). En uno y otro caso el legislador visigodo ha recogido criterios competenciales que rigen en el proceso romano, también en época tardía ¹¹⁸.

La cuestión residiría en concretar el alcance del término *territorium* aplicado a la autoridad judicial visigoda ¹¹⁹, si es que, además de renunciar a la labor considerando la escasez de nuestras fuentes, no conviniese excluir de entrada planteamientos demasiado cercanos a la racionalidad jurídica de la sociedad burguesa. Imposible, propiamente, la determinación de divisiones del territorio con virtualidad jurídica en tiempos preliberales, baste con aceptar las noticias legales sobre ámbitos de ejercicio de jurisdicción con dosis de ambigüedad históricamente explicables: *iudex* era tanto como juez, esto es, no podemos determinar la existencia de un cargo administrativo específico designado con ese nombre; territorio, ciudad, provincia o lugar —por no seguir multiplicando los ejemplos— en tanto demarcaciones de su función eran realidades igualmente elásticas, por lo que se deben introducir cautelas a la hora de pronunciarse sobre una pretendida «competencia territorial».

Algunas leyes que pueden alegarse a tal propósito, junto a la aceptación de principios romanos según antes destacaba, revelan en mi opinión las preocupaciones reales por evitar la pérdida del

118. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 478.

119. Véanse los intentos y las observaciones de Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 99-103, en especial p. 100 y nn. 158 y ss.; ya antes Paulo MERÊA, reseña a claudio Sánchez-Albornoz (*supra* nota 116), pp. 286-297.

control del aparato de justicia que venimos comprobando mediante estos estudios. Desde semejante punto de vista es muy importante LV 2,1,18, Chindasvinto, *De damnis eorum, qui non accepta potestate presumserint iudicare*, por cuanto equipara el ejercicio de potestades judiciales sin autorización real (*qui iudicandi potestatem nullam habet*, luego alterado por Ervigio incluyendo la posibilidad de arbitraje) a la actuación de un juez en lugar diferente al que se le ha encomendado (*in territorio non sibi commiso*), confiando en el *dux* provincial para la represión del abuso. Y una similar preocupación refleja, probablemente, la extraña y original ¹²⁰ LV 2,2,7, también de Chindasvinto. Este texto fue citado antes, pues es básico para demostrar que el juez que había de entender del proceso era el del demandado, pero interesa además para conocer el procedimiento previsto por el rey cuando, vigente tal principio de atribución de competencias, la reclamación era presentada ante juez distinto: el del actor, según se deduce de su lectura. Chindasvinto ordenaba lo siguiente: si un hombre ingenuo o de condición servil tuviere que litigar en otro territorio, una vez presentada la demanda ante el juez, éste habrá de requerir a su colega de demarcación diferente, mediante *epistula* suscrita de su mano y signada, para que atienda si no demora la reclamación (*ut negotium querellantis audire et ordinare non differat*); es de suponer que esa *epistula* contenía los términos de la demanda y —sobre todo— la identidad del demandado, de manera que pudiera iniciarse el procedimiento —por ejemplo, citando al interesado— aun en defecto de la presencia física del actor, a no ser que la práctica consistiese —imposible saberlo— en la entrega de la *epistula* por el propio reclamante. La negativa a la orden del primer juez daba paso a la toma de prendas en los bienes del juez requerido, hasta el monto necesario para satisfacer al actor; caso de no hallarse bienes que preñar, el juez requirente ordenaría la prendación de lo primero que se encontrase en el territorio del requerido. Esta asombrosa regulación de prendas judiciales descansa, en buena mediada, en la intervención directa del interesado: Chindasvinto disponía en la parte final de su ley las penas para aquellos, reclamantes y quienes les

120. Cfr. Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegdelikte*, pp. 71-72, con resumen de la ley; para este autor resulta «*einzigartig im Bereich der Stammesrechte*»; cfr. además pp. 109-110.

auxiliaran, a veces de condición servil, que tomasen prendas cuando la demanda resultaba injusta. Entre otros extremos, la ley establece el recurso al rey, al *comes* o al *dux provincie* a favor de quien fue prendado sin estar involucrado en el asunto, correspondiendo entonces a la autoridad condal, ducal o real compensar a la víctima al cuádruplo con cargo a bienes del juez que se resiste a conocer de la causa ¹²¹. Así se dulcifica una suerte de responsabilidad colec-

121. LV 2,2,7, Chindasvinto: «Si quilibet ex alterius iudicis potestate in alterius iudicis territorio habeat causam.—Si quisquam ingenuorum adque servorum extra territorium, in quo conmanent, in alterius territorio iudicis causationem habuerint, iudex, ad cuius ordinationem idem petitor pertinet, epistula sua manu suscripta adque signata eidem iudici dirigat, in qua premoneat, ut negotium querellantis audire et ordinare non differat. Et si ad unam conventionem sperationem eius implere distulerit, tunc ille iudex, de cuius territorio est ille, qui petit, de rebus iudicis illius, ad quem direxit epistulam, in quibuscumque locis repperire potuerit, tantum usurpet, quantum res illa esse dinoscitur, de qua petitor querellam intulerit, quod eidem petitori possidendum nihilominus dabit; quam rem ita possideat qui acceperit, ut conservatis aliis rebus, de solis frugibus usum et expensas obtineat. Cum vero ille iudex, qui ad epistulam alterius iudicis negotium querellantis audire noluerit, iustitiam ex eodem negotium querellanti priori fecerit, ea, que ille iudex, qui commonuit, de rebus eius abstulerat, ipse alteri iudici sine retardatione restituat; de frugibus vero rationabiliter expensis ille, qui expendit, nihili reddat. Quod si postea, iustissime discusso negotio, inveniatur iudex ille per iniustam petitoris querellam rem indebite amisisse, tunc iniustus petitor rem, quam accepit, illi iudici, cuius fuit, ex integro reddat et aliud tantum de suo ei coactus exolvat. Quod si iudex ille, qui dilationem facit, rerum suarum possibilitatem in vicino non habet, unde alter iudex, qui commonuit, petitori repenset, tunc de territorio eiusdem iudicis differentis cuiuscumque rem tantum auferat, quantum petenti consignet, aut certe obsignatam petitori faciat iussionem, in qua pigneris quantitatem adnotet, per quam petitor presumendi sibi habeat potestatem. Dum vero ille, qui pigneratus extiterit, regi, duci vel comiti pro tali fuerit pignere querellatus, eadem pigneris damna, que idem suggerens pertulit, in quadruplum ei de suo iudex ipse dilationis coactus restituat. Quod si de rebus debitoris petitor pignus abstulerit, ad superiorem satisfactionem iudex teneri non poterit. Certe si idem iudex admonitus absque dilationem causam audierit petitoris, in qua eum perveniat habere nullatenus veritatem, iudicium, per quod eius iniustitia patuit, evidentibus scriptis emittat, de cuius textu exemplar fideliter translatum suaque manu suscriptum adque signatum iudici, a quo admonitus fuerat, dirigere non moretur. Et si post hoc equitatis iudicium patuerit presumptio pignerantis, ingenuus siquidem ea, que causa pigneris abstulit, duplam, id est amissam rem cum simili re, in satisfactione restituat. Servus autem, qui talia commisisse detegitur, C hictus accipiat flagellorum adque

tiva de los habitantes del distrito por los delitos o abusos de su juez, que llevó a Dahn, fiado además de viejas y más defectuosas ediciones del *Liber*, a pesar que se trataba de una *antiqua* «aus einer Zeit» en que «der Staatsgedanke noch wenig entwickelt war»¹²², pero ya Zeumer demostró que la tradición manuscrita impide dejar de atribuir el precepto en cuestión a Chindasvinto¹²³; la mención inicial sobre *servi* litigantes, enigmática tratándose de una *antiqua*, encuentra en cambio perfecto sentido dentro de la legislación chindasvindiana (cfr. *supra* IV), y a la misma conclusión conduce la ya citada LV 2,1,18, Chindasvinto, que impedía al juez conocer las causas *in territorio non sibi commiso*. Cómo explicar una ley tan original, más propia de posteriores tiempos medievales¹²⁴, es problemático; tal vez haya que pensar en el peligro de jueces atados por los lazos del patrocinio con los poderosos locales, y de ahí el recelo oficial ante la diligencia que desempeñarían en sus actuaciones; seguramente se trataba, y considerando así la cuestión no excluyo lo anterior, de oficiales reales que actuaban con una considerable independencia respecto de los dictados del rey y de su derecho, en el seno de una administración progresivamente feudalizada¹²⁵.

XI

Iniciado el proceso tras la comparecencia del demandado, evacuado, en su caso, el trámite de contestación a la acusación —del que no hay otra noticia, sabemos, que la representada por FV 40:

turpiter decalvatus in integrum mox reformet rem, quam causa pigneris occupabit. Illi vero, qui ad pignerandum convenerint, si servi sint et suo sponte concurrerint, centenis et ipsi verberentur flagellis; si vero ingenui, aliut tantum domino restituant, quantum ei abstulisse probantur, sequestrata compositione illius, qui pignus indebite fecisse convincitur».

122. Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 253.

123. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 179-180.

124. Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 72 y nota 529, remite al Fuero de Calatayud (a. 1131) cap. 54.

125. Es una de las principales conclusiones de Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», p. 7: «en el reino visigodo no sólo se llegó a un grado muy alto de feudalización en las relaciones sociales y económicas . sino que se dio un paso más: se llegó a una explicitación bastante clara en la organización administrativa».

E contra ille ait 'Rem istam, quam a nobis reposcere conaris, per ill. et ill. capitulo nobis collata sunt, et per tot annos nominata res iure patres mei ill. et nostro seruitio mansit. Sed si iuxta quod asseris, res illa esse patris tui ill. iure fuisse debita affirmas, convincere te oportet'...— sigue la fase probatoria, propiamente el meollo de todo el procedimiento. A caballo entre las alegaciones de los litigantes y la proposición y práctica de las pruebas, el proceso del *Liber* conoce un trámite de recitación de las normas aplicables, a modo de fundamentación jurídica de las pretensiones de las partes. También de esta forma aquel proceso se demuestra deudor del derecho romano, en el que, como se sabe, probablemente por influjos helénicos fue abriéndose paso el uso procesal de invocar el derecho en vigor referido a la controversia. Progresivamente, en un mundo donde los encargados de la justicia perdían la formación jurídica tradicional a sus cargos —cuando no se trataba de las infranqueables barreras elevadas entre jueces y colecciones de textos doctrinales y legislativos por el triunfo del vulgarismo— tal uso ganó terreno, sobre todo en las provincias, hasta impregnar un esquema procedimental que heredaron, entre otros, los visigodos¹²⁶.

Los datos del siglo VII que poseemos son documentales y normativos, pero éstos de índole indirecta, faltando en el *Liber* leyes específicamente destinadas a regular el trámite de *recitatio*; los documentos, por su parte, presentan un valor reducido al ser anteriores a la promulgación del *Liber* —caso de FV 40—¹²⁷ o por encontrarse

126. Cfr. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 486, y sobre todo Egon WEISS, «Recitatio und Responsum im römischen Provinzialprozess», *passim*, útil y bien informado, aunque no muy moderno (1912); el trabajo de Erwin SEIDL, «Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzialrichter byzantinischer Zeit», además de presentar las limitaciones geográficas y temporales que promete su título —limitaciones habituales de nuestros conocimientos sobre las prácticas judiciales romanas, que proceden de la tiranía ejercida por las fuentes—, tan sólo se refiere ocasionalmente al argumento: cfr. p. 247. Pero la *recitatio* merecería mayor atención, pues en ella se reflejan sin duda las transformaciones de la vida jurídica postclásica y los cambios que afectaron, en ella, al procedimiento, sumadas todavía mayores penurias en la difusión de los textos; habrá incluso que valorar el choque entre una cultura de escritura y el paulatino triunfo de la oralidad en tiempos cercanos a los medievales, donde expedientes como la *recitatio* permitían enlazar realidades sociales bien diferentes.

127. Cfr. *infra* nota 130; en *Fiadores y fianzas*, pp. 129-130 y nota 247 tuvo

rodeados de circunstancias que impiden generalizar sus noticias ¹²⁸; atestiguan, en cualquier caso, la persistencia del uso romano y permiten comprender mejor la lectura de las leyes visigodas que interesan a la *recitatio*.

La más importante de ellas es LV 2,1,11, Recesvinto, que al disponer —respecto del propio *Liber* y según la rúbrica— *Ne excepto talem librum, qualis hic numper est editus, alterum quisque presumat habere* indica la vigencia de la recitación cuando prohíbe presentar ante el juez, *pro quocumque negotium*, otro cuerpo legal que el promulgado oficialmente. La contraposición en el texto entre el código *qui nuper est editus* y cualquier otro *vetitum liber* —por ejemplo las leyes romanas y de pueblos remotos, rechazadas por el mismo Recesvinto en LV 2,1,10— resulta muy clara, junto a la tipificación de la conducta delictiva del juez que no procediese de inmediato a destrozar el ejemplar de leyes no oficiales exhibido en su presencia: *Iudex quoque, si vetitum librum sibi postea oblatum dirumpere fortasse distulerit, predictae damnationis dispendio (XXX libras auri fisco) subiacebit* ¹²⁹. Y de esta práctica de invocar leyes aplicables al caso litigioso, con exposición del texto normativo ante el juez, nos informa aún la manipulación ervigiana de la recordada

ocasión de adherirme a Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 74, identificando hipotéticamente en ese texto una cita de *Codex Revisus*.

128. Caso del juicio del rebelde Paulo ante Wamba, que dicta su condena en sesión especial del *Aula Regia* y presente el ejército recordando el tenor verbal de las leyes civiles (LV 2,1,8, Chindasvinto) y canónicas (Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 75) sobre la traición (*Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum* 7), o el de la sentencia pronunciada por el Concilio de Toledo VI, a. 638 (*Exemplar iudicii inter Marcianum et Habentium episcopos*, ed. Juan TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la Iglesia española*, I, pp. 326 y ss.), en que se cita *Pauli Sententiae* 1,1,4, Concilio de Lérida (a. 546) c. 7 y Concilio de Calcedonia (a. 451) c. 18. Pero podrá aducirse que estamos ante simples citas de textos jurídicos y no propiamente una *recitatio*; faltaría probar, en lo que hace al texto canónico al menos, que la invocación de normas fue realizada por el obispo recurrente y no se trató de la lectura de los preceptos a aplicar —con posterior transcripción en las actas— por parte de los padres conciliares según práctica reiterada (cfr. Concilio de Toledo XV, a. 688, c. 5, con citas de San Isidoro; Concilio de Toledo XVI, a. 793, c. 6, donde se invocan pasajes de la Escritura; el uso de cánones de un concilio en las sesiones de otro era frecuentísimo).

129. Cfr. Adolph SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 119, cuya lectura llamó mi atención sobre la ley que comento.

disposición de Recesvinto, eximiendo de la multa —la más elevada de las prescritas por el legislador visigodo— a quienes acudieran a leyes no vigentes *non ad confutationem harum legum ... sed ad probationem preteritarum causarum*.

Al efecto de designar estos usos procesales LV 2,1,11, Recesvinto, no emplea, ciertamente, el término *recitatio*, que es la expresión técnica utilizada en las fuentes latinas del derecho y la retórica, pero el verbo *recitare* se documenta en otras leyes, a recordar todavía, en tanto en la norma recesvindiciana se habla de *librum legum ... iudici offerre* y de *anteriores leges ... proferre in iudicio* (glosema ervigiano), con lo que el lenguaje legal visigodo sigue anclado en la terminología romana¹³⁰. *Recitare* se utiliza por Chindasvinto a propósito del delito de falsedad (LV 7,5,2: *Si quis scripturam falsam fecerit aut recitaverit vel subposuerit sciens vel in iudicio protulerit...*; cfr. además LV 6,1,6, Chindasvinto, *Qualiter ad regem accusatio deferatur*, ya examinada, donde la acusación de hacer o recitar escrituras falsas figura entre los crímenes denunciados ante el rey) y en la novela incierta que Zeumer edita como LV 7,5,9, texto enigmático donde aparecen unos notarios públicos (*...et quia plerosque cognovimus iussiones regias non solum scribere, sed etiam recitare atque scriptas exhibere notariis roborandas.* , y también: *nullus ex notariis quorumlibet seu cuiuslibet gentis et generis homo extra notarios publicos ... iussiones sive diversas institutiones, que ex nomine regio prescribuntur, recitare audeat...*). Pero estas menciones plantean problemas que van más allá de las simples reflexiones sobre su terminología, pues no todas tienen el alcance procesal que se busca ni pueden siempre encuadrarse en las coordenadas precisas de la legislación visigoda. No sabemos, por ejemplo, si las *iussiones* reales falsificadas y, en su caso, recitadas eran —permítaseme la utilización, para entendernos, de expresiones groseramente aproximativas— meras órdenes o verdaderas leyes; aunque la

130. Egon WEISS, «Recitatio und Responsum im römischen Provinzialprozess», p. 218 y nota 1 sobre la utilización de *recitare* y *proferre* (cfr. por ejemplo D. 42,1,32, Call. lib. 3 de cognitionibus: «Cum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat iudex. »). FV 40 —ed. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 53, pp. 150-151— emplea también *proferre* «Pro inde nec mora obsistit et ille in nostro conspectu sententias legis libri ill. protulit, legem illam qui est sub titulo illo, era illa, ubi dicit hoc et illud».

misma LV 7,5,9 equipara *iussiones* y *diversas institutiones*, con lo que en principio podríamos situarnos ante textos legales (cfr. entre muchas LV 12,3,28, Ervigio), permanece indescifrable la referencia a unos notarios públicos¹³¹ a los que correspondería en exclusiva la recitación de los preceptos; el origen impreciso de la novela complica además su interpretación, para la que parece inexcusable un nuevo estudio de los manuscritos. A su vez, el empleo de *recitare* en LV 7,5,2, Chindasvinto, procede, como identificó Zeumer en su edición, de un texto de las *Pauli Sententiae* sobre la *lex Cornelia de falsis* presente en el Breviario (PS 5,25,1 = BA 5,27,1), aunque no tengo inconveniente en admitir su asimilación por parte de la cancellería de Chindasvinto a la vista de LV 6,1,6 (*scripturam falsam facere vel recitare*); quedaría en pie, sin embargo, la cuestión de la relación entre la *recitatio* de escrituras y órdenes regias —inclusos los textos legales, si adscribimos LV 7,5,9 a los últimos años del reino de Toledo— y el trámite procesal que ahora se estudia. Es interesante al respecto volver sobre LV 7,5,2, Chindasvinto, pues junto a las manipulaciones de los documentos punidas como falsedad, entre las que figura la recitación de la escritura —una «Geltendmachung», en expresión de Mommsen referida a los testamentos—¹³², encontramos también tipificada la acción de alegar en juicio el documento falsificado (*Si quis scripturam falsam ... in iudicio protulerit*). Esto evoca la lectura pública del documento ante el juez, acercándose práctica de la prueba documental y recitación *stricto sensu*; la consideración de la novela LV 7,5,9 permitiría incrementar las conexiones, pues allí se castiga la falsedad en documentos reales, leyes y órdenes.

El recurso a la *recitatio* para practicar la prueba respondería a la progresiva reducción del círculo de personas letradas que pudiesen interpretar los documentos —esos documentos protagonistas de la vida jurídica oficial— y a una consiguiente búsqueda de fór-

131. Cfr. Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», pp. 41-43; José BONO, *Historia del derecho notarial*, I/1, pp. 80-81, donde parece entender el *recitare* de LV 7,5,9 en el sentido de *extractar*. Pero Bono no se cuestiona la naturaleza visigoda de ese texto, con lo que acepta como probado la existencia de «notarios del officium palatinum» (p. 81).

132. Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, p. 671 y nota 2: *recitare*, aplicado a un testamento falso, equivaldría a su «wissentliche Geltendmachung»

mulas alternativas, pero algún juicio historiográfico favorable a la continuidad de la cultura clásica entre los visigodos ¹³³ y, sobre todo, los hábitos de lectura vigentes antes de la aparición de la «galaxia Gutenberg» descrita por McLuhan ¹³⁴ imponen prudencia. Ha de admitirse que la *recitatio* permitía a los textos —leyes y documentos— el despliegue de toda la eficacia que les reservaba un derecho teóricamente literario, aplicado en ambientes no siempre favorables a las letras ¹³⁵, pero admitiremos también que la mención —no regulación— de ese trámite en el *Liber Iudiciorum* cumplió históricamente la función de garantizar la aplicación del derecho regio en la marcha cotidiana de los juicios. Resulta ilustrativo insistir en

133. Pierre RICHÉ, *Éducation et culture*, pp. 294-297: «maintien de la civilisation de l'écrit» en el reino de Toledo, apoyándose en la profusión de leyes sobre actos escritos, en las fórmulas y en los hallazgos de pizarras esgrafiadas. La no sustitución de la *subscriptio* por el mero *signum*, como tuvo lugar en las Galias, probaría para Riché (pp. 296-297) el uso de la escritura entre los laicos, en tanto la esporádica previsión del analfabetismo (LV 6,1,6; *Fragmenta Gaudenziana* 15; FV 7) «montre bien qu'il ne s'agit encore que de cas particuliers». El problema estriba en conocer la incidencia social de lo que no dejan de ser previsiones oficiales; otorgar validez a los escritos, dentro de límites y observadas ciertas formas, para constituir y probar relaciones jurídicas es un indicador poco seguro del recurso a la escritura: la magia de lo escrito sobre un iletrado acreditaría, precisamente, lo contrario. La prueba favorable acaso vendría aportada por las pizarras, pero se trata de un testimonio escaso, ceñido a una época precisa, que no se puede generalizar. Las actas de los Concilios conocen lamentaciones sobre la ignorancia del clero (cfr. entre otros Concilio de Narbona, a. 589, c. 11; Concilio de Toledo VIII, a. 653, c. 8; Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 25; el desconocimiento de cánones y Escrituras llegaba al episcopado. Véase además Francisco MARTÍN HERNÁNDEZ, «Escuelas de formación del clero en la España visigoda», p. 72), por lo que un juicio sobre el nivel cultural de los encargados de administrar justicia debe ser muy prudente. En el panorama de la literatura altomedieval destaca la advertencia de Asser, sabio del círculo del rey Alfredo el Grande de Inglaterra (aa 871-900) y luego obispo de Sherborne, que en su opúsculo biográfico *De rebus gestis Alfredi* se queja de muchos jueces incapaces de leer los textos jurídicos por su analfabetismo, en contraste con la exigencia de juzgar según el mensaje legal; tomo estas noticias, cuya fecha y procedencia las separaran de la Hispania goda, de Adolf SCHMITT-KEIGAND, *Rechtspfledelike*, p. 159.

134. Marshall McLuhan, *La galaxia Gutenberg*, en especial pp. 104-107: «La lectura, en la antigüedad y en la Edad Media, fue necesariamente lectura en voz alta».

135 Véase *supra* nota 133.

LV 2,1,11, Recesvinto, pues se trata de una ley que —en unión de otras, igualmente destinadas a reforzar el monopolio normativo del monarca—¹³⁶ pretendía resolver el espinoso problema del derecho utilizado por los jueces, agotándolo en los cauces oficiales. Más que la recitación de las leyes del rey en el proceso, parece preocupar el castigo por recitar textos derogados, falsificados o inventados.

Así nos situamos otra vez ante el conflicto entre el derecho del rey y las exigencias institucionales de la sociedad hispanovisigoda, que lo desbordaban ampliamente según venimos comprobando. A las presiones sobre los jueces, a la sustracción a su conocimiento de partes sustanciales de la litigiosidad social, a los sobornos y exigencias de los vínculos de patrocinio se añade, en fin, la amenazante posibilidad de recitar en juicio pseudoleyes, con el resultado siempre de quebrantar el control regio ejercido sobre la justicia en armonía con la feudalización del reino de Toledo. De esta forma tornamos a un punto que ha encontrado ya atención: la aceptación de las previsiones oficiales —por ejemplo, ahora, respecto del uso de la *recitatio*— pero circundadas de reservas y reticencias, desvirtuándose su sentido en la misma medida en que el poder real resultaba contradictorio con la realidad social que aspiraba dominar. Aceptación, por supuesto, que arropaba bajo la legitimidad del derecho regio prácticas que lo violentaban; de ahí la proliferación de falsas leyes, establecidas por la iniquidad de los poderosos según denuncias de Recesvinto (LV 2,1,5), origen previsible de las confusiones que pretendió evitar Ervigio gracias a una nueva redacción —oficial— del *Liber* (LV 2,1,1) y de los gravísimos daños y expolios padecidos por los pueblos sujetos al rey (LV 7,5,9)¹³⁷; de ahí, también, la utilización procesal de textos espúreos, a lo que servía especialmente la *recitatio*. Que esa utilización tuviera como vehículo el patrocinio interesado de la posición de una parte, cuando no la colaboración cómplice del juzgador, resulta evidente.

* * *

136. Cfr. Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», pp. 240-243, con comentarios y referencias.

137. Sobre estos textos, en especial, Aquilino IGLESIAS FERREIRÓS, «La creación del derecho en el reino visigodo», pp. 165-167.

El proceso visigodo, en línea con el derecho tardoantiguo, asume el carácter de método racional de búsqueda de la verdad. El examen de los testigos y la consulta de los documentos, desde luego, pero además la confesión arrancada bajo tortura o reforzada por la invocación de la divinidad —juramento— son otros tantos medios dirigidos a ese fin objetivo. Fuera de la justicia del rey no existe la verdad, o, para mayor exactitud, faltan instrumentos legítimos para averiguarla, pues nos situaríamos ya, propiamente, fuera del ámbito mismo de la justicia; por eso la regulación visigoda de las pruebas acumula a su carácter sustancialmente romano —o *clásico*, si se prefiere, identificando la clasicidad a tal objeto en el paso de una verdad subjetiva a una verdad objetiva y por tanto al alcance de la comunidad mediante la prueba—¹³⁸ la circunstancia de ser una manifestación especial del monopolio de justicia reconocido al monarca. Pero la inviabilidad de un derecho del rey excluyente de la realidad feudal vigente en la sociedad contemporánea se proyectaba aún en este terreno del procedimiento, bajo la forma, que deberá interesarnos, de recursos a medios irracionales de determinación de la verdad tan incontrolados por las instancias oficiales como contrarios a la sustancia de aquel derecho. De semejantes alternativas a las pruebas consagradas por la tradición jurídica romana y presentes en el *Liber*, así como de las mismas pruebas —digamos— legales, se trata seguidamente en este apartado.

* * *

La *antiqua* LV 2,1,23: *Iudex, ut bene causa agnoscat, primum testes interroget, deinde iscripturas requirat, ut veritas possit certius inveniri, ne ad sacramentum facile veniatur...* nos sitúa directamente ante las cuestiones centrales del derecho probatorio y las hipótesis, ya arriba expuestas, útiles a su comprensión, pues a la mención de las pruebas principales, que además aparecen lógicamente ordenadas (con el juramento a título extraordinario), se agrega el decidido protagonismo del juez en esta fase del proceso y su función objetiva de indagación de la verdad.

El juez del rey, al igual que el rey mismo cuando juzga, inter-

138. Cfr. Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, especialmente la conferencia tercera (pp. 63 y ss.), aunque sus ideas, siempre sugerentes, descansen en ocasiones en sobreentendidos historiográficos.

viene activamente en el desarrollo de la controversia. Hemos visto que ante él se presenta la acusación o demanda, correspondiéndole en exclusiva —otra cosa fue, seguramente, lo que las circunstancias sociales permitieron (cfr. VIII)— convocar al demandado, y sabemos también que por delaciones o de oficio iniciaba los procesos en casos especialmente graves (cfr. VII). Por eso no puede extrañar el dominio judicial de la prueba, que además se encuentra en función de la índole pública del derecho procesal visigodo. Las leyes del *Liber* presentan efectivamente al juez interrogando a los testigos y exigiendo pruebas documentales para averiguar la verdad (LV 2,1,23, *antiqua*), sopesando los testimonios depuestos para elegir aquellos que, por mostrar la verdad, deberán ser ratificados bajo juramento (LV 2,4,2, *antiqua*: ...*Quod si ab utraque parte testimonia equaliter proferantur, discussa prius [veritate verborum, quibus magis debeat credi, iudicis extimabit electio]*), examinando las grafías de los testigos de un acto escrito, luego impugnado, *ut veritas facilius innotescat* (LV 2,4,3, Chindasvinto), preguntando a la víctima de un hurto la descripción del objeto sustraído (LV 7,2,1, *antiqua*), indagando —en fin— el tenor original de un documento en el supuesto de *reparatio scripture* (LV 7,5,2, Chindasvinto, manipulada por los juristas ervigianos). En una sede inesperada, al comienzo del duodécimo libro del código visigodo, aparece incluso la amonestación de Chindasvinto ordenando a sus jueces que actúen sin acepción de personas e investiguen en todas las causas la verdad de los hechos (LV 12,1,1). Esta superior actividad judicial en búsqueda de la *veritas* se encuentra además en el derecho de las fórmulas¹³⁹, que responde, al igual que los rasgos prin-

139. FV 40 (ed Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. número 53, pp. 150-151): convocatoria de las partes para resolver judicialmente la controversia (« cumque diutissime contendo et se mutuo iniuriando crebis conuiciis laccessirent, legis autoritate illis praecipimus ut remota iurgiorum controuersia propria in conspectu nostro propalarentur negocia»); interrogatorio de testigos y averiguación de las circunstancias personales que invalidan su deposición (« quam etiam in nostro iudicio proferens, id est illum et illum, iuxta legum decreta sagaci intencione eos segregatim percontari decreuimus Quorum dum testimonium liquide discutere conaremus, inuenimus illum et illum seruos esse illius et consanguineos fratres eorum in seruitio originali esse ill.»); exigencia de confesión jurada a una de las partes (« Cumque ille imperatum a nobis fuisset ut iuxta quod locutus est pro rem illam et illam sacramentum redderet, ipse illud iuramentum reddere non ausauit»).

cipales del proceso del *Liber* como sabemos, al esquema autoritario de la *extraordinaria cognitio* ¹⁴⁰.

Esquema autoritario que llevó en derecho romano tardío a una elevada dosis de reglamentación del régimen de la prueba ¹⁴¹. Si en la etapa clásica, junto a la presencia decisiva de las partes en un proceso propiamente arbitral (en el que, por ejemplo, el juramento decisorio llegaba a funcionar como alternativa de la resolución del juez para zanjar el litigio), el margen otorgado al juzgador en la apreciación del resultado de las pruebas, así como para su práctica, era considerabilísimo, la jerarquización del proceso y regulación estricta de las instancias introdujo en el derecho probatorio toda suerte de rigideces: insuficiencia legal de un único testimonio, por más que pudiera convencer al juez plenamente de la veracidad de lo declarado (CT 11,39,3, a. 334 = CJ 4,20,9), exclusión de la testifical en procesos de libertad (CJ 4,20,2, a. 223), requisitos de forma en los documentos para robustecer un valor probatorio que acaba desbancando a los testigos, en tanto, respecto de éstos, circunstancias de posición social y riqueza —desde siempre relevantes: D. 22, 5,3— ¹⁴² determinan el valor de sus deposiciones... Podría decirse que la prueba, dominio de la retórica en el derecho clásico, pasa,

140. Cfr. Maxime LEMOSSE, *Cognitio. Étude sur le rôle du juge dans l'instruction du procès civil antique*, especialmente sus páginas (239 y ss) sobre «la recherche autoritaire de la vérité»; más en general Max KASSER, *Zivilprozessrecht*, pp. 484 y ss. Interesará además Gian Gualberto ARCHI, «Les preuves dans le droit du Bas-Empire», pp. 402 y ss., donde documenta su siguiente afirmación: «Ce qui importe à la chancellerie impériale est la *veritas*, sur l'existence objective de laquelle les hommes du IV^e. siècle ne semblent pas avoir les doutes que nous autres... avons»; pero Archi, aquí muy acertado, lo parece menos cuando se manifiesta reacio a ver una oposición radical entre las pruebas clásicas y las posteriores, caracterizadas por su incardinación en torno a un principio 'inquisitivo'.

141. Para lo que sigue, además de las obras citadas en la nota anterior, interesa Giovanni PUGLIESE, «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», *passim*, así como F. DÖLGER, «Der Beweis im byzantinischen Gerichtsverfahren», pp. 606 ss. sobre la praxis bizantina.

142. Sobre este texto de Calístrato, reproducido con toda clase de agudas observaciones, Peter GARNSEY, «El privilegio legal en el Imperio Romano», pp. 162 y 165.

tras la crisis del siglo III, a ser terreno de especial incidencia de la legislación imperial ¹⁴³.

La presencia de este panorama jurídico en los títulos pertinentes del *Liber Iudiciorum*, muy intensa, se aprecia con toda facilidad contrastando las abundantes notas con que Karl Zeumer enriqueció su edición, pero se trata —otra vez— de la utilización autónoma de materiales y principios romanos, que ha permitido desarrollar un cierto grado de originalidad a la legislación visigoda sobre las pruebas; el ejemplo más conocido de cuanto afirmo será, probablemente, el juramento de los testigos, regulado en el *Liber* con el carácter asertorio que lo aparta de los postulados del derecho romano (LV 2,4,2, *antiqua*, sobre cuyo tenor, controvertido, habrá que volver), pero aún cabría recordar el régimen de la tortura. Las líneas donde se aborda el estudio de los distintos medios de prueba han de permitir mayores precisiones.

También romana se presenta la preferencia visigoda por la prueba del actor ('klägerischer Beweis'), cuya indiscutible vigencia en el derecho del *Liber* como criterio de atribución del *onus probandi* sirve para apartar ese derecho de los ordenamientos germánicos en que la acusación desembocaba siempre en el pago de composiciones o en el juramento purgatorio del demandado ¹⁴⁴. Según Beyerle, que ha estudiado meticulosamente la cuestión ¹⁴⁵, Eurico, aceptando «Rechtsgedanken der römischen Kulturwelt», introdujo la oposición entre la prueba de los hechos a cargo del acusador —*probatio, certa probatio*— y el juramento purgatorio —*sacramentum*—,

143. Bastaría revisar la compilación justiniana para descubrir ese interés por la prueba: D. 12,2, «De iure iurando»; D. 22,3, «De probationibus et praesumptionibus»; D. 22,4, «De fide instrumentorum et amissione eorum»; D. 22,5, «De testibus»; CJ 4,19, «De probationibus»; CJ 4,20, «De testibus»; Nov. 90, «De testibus».

144 En general, Heinrich BRUNNER-Claudius Frh v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 498 y ss. Por eso, el allanamiento del acusado libera al actor del deber de probar: LV 2,1,25, Chindasvinto.

145. Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 368 y ss., en especial pp. 327-376 (análisis estilístico de L. Bai 9,18), pp. 424-425 («Die Bedeutung des klägerischen Überführungsbeweises») y las pp. 453-455, propiamente conclusivas. Pero Beyerle se interesa ante todo por el derecho salio, sirviendo el visigodo para la comprensión de las —diríamos— desviaciones no-germánicas de éste. Cfr. *infra* n. 221: un trabajo de Merêa donde se expresan, frente a Beyerle, toda clase de cautelas.

prefiriendo la primera al segundo; el tenor de la perdida norma euriciana nos sería conocido por *Lex Baiuvarium* 9,18, que respetó una frase —despreciada por Zeumer en su ensayo de restitución de CE *ex lege Baiuvariorum*— donde se contenía, y como novedad, esa regla. La evolución del sistema penal y procesal de los pueblos germánicos —el desplazamiento de la venganza privada por el pago de composiciones, con el consiguiente interés del ofendido en demostrar la culpabilidad del ofensor triunfando las pruebas sobre la posibilidad de exculparse mediante juramento— facilitó la difusión de las novedades euricianas entre bávaros, burgundios, salios y alamanes (pero, respecto de éstos, en las causas seguidas ante el tribunal ducal), aunque sólo el derecho visigodo acreditase la relegación del juramento a título de prueba subsidiaria (LV 2,1,23, *antiqua*; LV 2,2,5, Chindasvinto; pero véase LV 6,1,2, Chindasvinto, que estudio *infra*).

La explicación de Beyerle se apoya en un análisis estilístico del texto bávaro citado, acumulando así a su indiscutible fuerza argumental las perplejidades que arroja siempre un mero estudio de la terminología¹⁴⁶, pero aún de acuerdo en el origen euriciano del precepto, no parece posible defender, con Beyerle, la naturaleza visigoda de un juramento purgatorio del ómandado rodeado de cojuradores¹⁴⁷. Incluso cabe discutir, como hizo Merêa y estudia-

146. FRANZ BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 372-376, 383 y ss. Aunque Beyerle apunta también la incompreensión leovigildiana del precepto original euriciano —la decisiva frase que conserva la ley bávara: «Hoc autem volumus inter Baiuvarios in perpetuum custodire, ut causa investigata et veraciter inventa apud iudicem sit iudicata. Nulli liceat iurare, sed sicut iudicatum est, cogatur exolvere», aparece transformada en el presunto *Codex Revisus* como, en palabras de la *antiqua* LV 2,1,23, «Hoc etiam iustitie potius indagatio vera commendat, ut scripture ex omnibus intercurrent et iurandi necessitas sex omnino suspendat», que supone una simple versión del pensamiento ya expuesto al comienzo de la *antiqua* (así, correctamente, Beyerle, pp. 372-373)— como muestra de la distancia jurídica que media entre la novedad atribuida a Eurico y los tiempos de Leovigildo. Más abajo, en el texto, destaco sin embargo la frecuente aparición de un juramento purgatorio en CE que no se presenta como alternativa a la prueba.

147. FRANZ BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 386 y ss., estudiando la expresión *certa probatio* en la Ley Sállica; cfr. en concreto p. 386: « auch die Formulierung des salischen Satzes 'si probatio certa non fuerit, cum iuratores (se) exolvat' ist eurizianisch». La demos-

remos, la procedencia germánica de este *sacramentum* que presta —extraordinariamente— el acusado, habida cuenta de las transformaciones del *iusiurandum* en las provincias occidentales del Imperio durante los tiempos postclásicos. La preferencia de la prueba racional a cargo del actor resulta, en cualquier caso, muy clara (LV 2,1,23, *antiqua*; LV 5,7,8, *antiqua*: *Si quis ingenuum ad servitium addicere voluerit, ipse doceat, quo ordine ei servus advenerit; et si servus ingenuum se esse dixerit, et ipse simili modo ingenuitatis suae firmam ostendat probationem*), sin perjuicio desde luego de la facultad judicial de exigir pruebas a las dos partes y estimar —poco menos que libremente— su resultado (LV 5,7,8, *antiqua*, ya citada: *Iudex vero eorum recipere testimonium debet, quos meliores adque plures esse providerit*; y en especial LV 2,2,5, Chindasvinto: *Quotiens causa auditur, probatio quidem ab utraque parte, hoc est tam a petente quam ab eo, qui petitur, debet inquiri, et qui magis recipi debeat, iudicem discernere competenter oportet*); en función siempre de los amplios poderes del juez en la marcha del proceso (cfr. *supra*) para la determinación de una *veritas* que justifica cualquier clase de indagaciones.

* * *

Primum testes interroget, ordena la *antiqua* al juez (cfr. Isid. *Etym.* 18,15,5: *probatio autem testibus et fide tabularum constat*; Isidor. *Etym.* 5,23: *Testes sunt quibus veritas quaeritur in iudicio*) al presentar la prueba de testigos como la fundamental en derecho

tracción de su aserto la encuentra en LV 7,2,23, Recesvinto, en lo que el propio Beyerle considera «ein glücklicher Zufall»: ese texto recesvindiano se remontaría a un pasaje desconocido de CE, que dejó rastros en L. Bai. 9,9, estableciendo, a propósito de la muerte de animal ajeno, «Quod si convinci non poterit (*sc. el autor del daño*), quod talia fecerit, sacramenta evidentissime dabit». Aquí se dice, en efecto, que faltando la prueba (del ofendido) sobre la culpabilidad del reo, éste se librará prestando *sacramenta*, pero el empleo del plural en este caso, que además es aislado (Beyerle, al menos, no sabe dar otros apoyos), es demasiado frágil como para permitir afirmar la existencia de cojuradores al lado del acusado que jura inocencia. Los pasos intermedios que separan el perdido original de Eurico de este texto de mediados del siglo VII son tan dilatados que imponen prudencia; además, la manipulación recesvindiana pudo llevar a un uso impreciso de *sacramentum* en plural, pues institucionalmente resultaría irrelevante. Hasta podría pensarse en los errores de la tradición manuscrita, que refleja en algún caso (códices R 1 y V 1 de la edición zeumeriana, p. 297) las lecturas *sacramenti*, *sacramentum*.

visigodo. Desde luego esta prueba, en contraste con otros derechos germánicos redactados¹⁴⁸, es la más minuciosamente regulada en el *Liber Iudiciorum*: a ella va referida la mayoría de las catorce leyes del título *De testibus et testimoniis* (LV 2,4)¹⁴⁹ y otro buen número de textos situados en sedes dispersas¹⁵⁰; la lista de noticias podría aumentar aceptando los intentos de Ureña —que usa argumentos no siempre satisfactorios—¹⁵¹ por considerar visigodas algunas *antiquae* editadas por la Academia.

148. Así Paulo MERÊA, «A prova testemunhal», pp. 170-171. La explicación estriba en el valor del juramento purgatorio como vértice de todo el procedimiento

149. Pero no todas, pues en ese título también encuentran regulación los testigos de un acto jurídico; 'fronteriza' sería LV 2,4,3, Chindasvinto, *De investiganda iustitia, si aliut loquatur testis, aliut scriptura*, donde es clara la preferencia concedida al documento pero, sobre todo, la diligencia del legislador facultando al juez real para investigar la verdad mediante el cotejo de suscripciones (la *contropatio manuum* de la práctica romana, sobre lo que puede verse Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, pp. 43-44; la bibliografía de este autor remitirá —p. 115— a Karl ZEUMMER, «Zum westgotischen Urkundenwesen. I. Suscriptio und Signum. II: Die Schriftvergleichung *contropatio*», en *Neues Archiv* 24 (1899), pp. 13-38, que no he podido manejar); esta ley está recogida *infra* nota 206.

150. Cfr. LV 3,4, «De adulteriis», en el que dos *antiquae* (10 y 11) inciden en el testimonio servil para inculpar al *dominus* de este delito; LV 5,4, «De conmutationibus et venditionibus», cuya ley 14 —una *antiqua* derivada de CE 288 incluye un añadido leovigildiano —procedente, según Karl ZEUMER, p. 223 y nota 1 de su edición, de una sentencia de Paulo— sobre la tortura del esclavo *in capite dominorum*; etc.

151. Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación Gótico-hispana*, pp. 71 y ss., consideraba como *antiquae* extravagantes, desaparecidas de los cuerpos legales del siglo VII, las leyes *Testes priusquam* (p. 72), *Volumus ut sacramenta* (p. 74) y *Clericos ad testimonium* (p. 75), todas ellas presentes en la edición de la Real Academia. La primera de estas leyes procede de una *interpretatio* al Teodosiano recogida en el Breviario (ICT 11,39,3 = ITC-BA 11,14,2), derogada —según Ureña— por Leovigildo al sancionar la regla del juramento asertorio del testigo (Ureña, pp. 72-73); la última, propiamente un texto canónico norteafricano incluso en la *Hispana*, se trataría más bien —siempre según Ureña, p. 75, que introduce en este punto matizaciones— de una «simple adición hecha por algún jurisconsulto del período de la Reconquista». *Volumus ut sacramenta* sería, en cambio, euriciana para Ureña (p. 73), pero lo más probable, como apuntó Gama Barros, es que la presencia de este capítulo en los códigos medievales se deba a la utilización de Benedictus Levita, basado a su vez en la *Lex Baiuvariorum*: cfr. Paulo MERÊA, «Notas sobre a Lex Visigothorum 2,1,23», p. 127.

Pero la relativa abundancia de leyes sobre testigos, que datan ante todo del siglo VII, une su frecuente obscuridad a una gran parquedad en suministrar noticias; cuestiones de capacidad para ser testigo, juramento y perjurio concentran la atención del legislador; se establece alguna regla, residualmente, sobre la deposición por escrito (LV 2,4,5, Chindasvinto), y poco más. Bajo esas informaciones no siempre claras ni completas afloran, por supuesto, los problemas que encontraba la justicia real en la práctica del siglo VII, pues la indagación de la verdad mediante el proceso del rey chocaba contra la frecuencia de los falsos testimonios (LV 2,4,6, Chindasvinto; LV 2,4,7, Ervigio; LV 2,4,8, Egica; LV 2,4,9, Chindasvinto) y, por consiguiente, del perjurio (LV 2,4,14, *antiqua*) en un mundo feudalizado donde los pactos para prestar testimonio interesado aparecen descritos por el monarca como moneda corriente (LV 2,4,11, Chindasvinto).

La capacidad para prestar testimonio viene a reflejar las mismas circunstancias que permitían el acceso a los tribunales del rey y que ya conocemos (cfr. IV), pues las referencias a la *testimonian-di/testificandi licentia* incluían casi siempre la capacidad procesal en sentido amplio. Homicidas, ladrones, envenenadores, falsarios y consultores de adivinos carecían, como, en general todos los castigados con infamia (falsedades: LV 2,4,3, Chindasvinto; LV 7,5,5, *antiqua*; LV 7,5,7, Chindasvinto; perjurio: LV 2,4,4, *antiqua* extravagante; delación sin fundamento: LV 7,1,1, *antiqua*; apostasía: LV 3,5,3, Chindasvinto; homicidio injustificado de *servus* propio: LV 6,5,12, Chindasvinto, interpolación ervigiana; prevaricación: LV 7,4,5, *antiqua*; incumplimiento de deberes militares: LV 9,2,8, Wamba; uniones sexuales ilegítimas: LV 3,2,7, Chindasvinto; LV 3,5,2, Recaredo; etc.), del *testimonium* (LV 2,4,1, Chindasvinto); los menores de catorce años cumplidos eran incapaces a los mismos efectos por razón de edad, regla romana¹⁵² aceptada por el derecho canónico antiguo presente en la *Hispana* (Concilio de Cartago VII, a. 419, c. 4) y por el secular visigodo (LV 2,4,12, Recesvinto); los dementes, según establece una ley sobre el testamento (LV 2,5,11,

¹⁵² Una regulación de la capacidad del testigo contenía la *lex Iulia de vi publica et privata*, negándola a los impúberes; pero no es seguro que los criterios de esa ley se aplicaran en asuntos no criminales: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 282

Recesvinto) y los parientes de las partes *adversus extraneos* (LV 2,4,13, *antiqua emendata*) tampoco podían servir de testigos; y, en fin y ante todo, lo mismo valía para los no libres o los libertos contra el patrono, sin perjuicio del principio (romano) del testimonio servil arrancado en el tormento (LV 2,4,4, Chindasvinto), al menos hasta Ervigio, y de las innovaciones debidas a Chindasvinto (LV 2,4,4, citada, sobre los *servi* del servicio palatino, plenamente capaces) y Recesvinto (LV 2,4,10 y LV 5,7,12; pero a falta de testigos ingenuos y en ciertos casos). Los judíos, sabemos también (cfr. de nuevo IV) perdían la *testificandi licentia* contra cristianos (LV 12,2,9 y 10, Recesvinto), ateniéndose en ello a los establecimientos del derecho canónico contemporáneo (Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 4) y del derecho romano influido por el cristianismo (CJ 1,5,21, a. 531); la explicación, basada en la *infidelitas* del criptojudío, abarca, como vimos, a los infames-traidores.

De estas reglas, no muy diversas a las consagradas por las tradiciones jurídicas romana y germánica¹⁵³, interesa considerar con más detenimiento la ley sobre parentesco, que lógicamente no estudié al publicar la primera entrega de estos trabajos; interesan además los preceptos relativos al testimonio servil, en parte ya conocidos (cfr. IV), pero que deben ponerse aún en relación con la tortura y con las exigencias de requisitos económicos y sociales de admisión, a título de testigos, de personas teóricamente capaces.

La *antiqua emendata* LV 2,4,13, *Ut contra extraneos parentela*

153. Para el derecho romano: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 282 y 494; Giovanni PUGLIESE, «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», p. 316; Charalambos N. FRAGISTAS, «Le témoignage dans le procès civil en droit byzantin», pp. 623-632; pero el derecho secular visigodo no recogería la condición clerical como excusa/incapacidad de testificar (Fragistas, pp. 630-631), presente en cambio en el derecho canónico de la *Hispana* (Concilio de Cartago V, a. 400, c. 1; se trata de un texto inserto en algún manuscrito del *Liber* y editado por la Academia como *antiqua*: cfr. Rafael Ureña, citado *supra* n. 151), aunque el trato especial que recibían los altos dignatarios de la Iglesia en algún aspecto del proceso (v.gr. su necesaria actuación mediante representante: LV 2,3,1, Recesvinto y Concilio de Mérida, a. 666, c. 5; o lo establecido en la ley de c.taciones —LV 21,19— de Chindasvinto) seguramente hubo de proyectarse en la prueba de testigos. Para el derecho germánico: Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 533-534

*et propinquitas testimonium minime dicant*¹⁵⁴, presenta un texto algo enigmático que mereció la atención de Zeumer y D'Ors; ambos de acuerdo en reputar su núcleo originario derecho euriciano, disienten, sin embargo, en ciertos detalles de interpretación. En síntesis, la ley establece que no puedan testificar contra extraños personas vinculadas en relación de parentesco con las partes: hermanos y hermanas uterinos, tíos y primos hasta el quinto grado. La proscripción de esta parentela algo o muy lejana contrasta con el silencio del *Liber* respecto de los parientes más próximos —por ejemplo, los relacionados en línea directa de consanguinidad—, que *a fortiori* también se encontrarían apartados del proceso de sus propíncuos; una ley euricana o de Leovigildo perdida en los siglos VI o VII¹⁵⁵, o bien la continuada vigencia de las sospechas de la práctica romana frente a eventuales testigos *de domo producti*¹⁵⁶, completaba *ratione materiae* la regla transmitida por la *antiqua*. Sea como fuere, la misma permitía el testimonio *contra parentes* dentro de la misma *cognatio*, esto es, probablemente¹⁵⁷, cuando las partes y los testigos proceden de idéntica estirpe y se encuentran comprendidos en las previsiones de la ley; y desde Ervigio era posible deponer en pleito del pariente en defecto de ingenuos.

Esta última disposición, debida a la intervención de los juristas ervigianos, y el principio mismo de exclusión de los parientes como testigos justifican algunos comentarios, pues si aquéllo nos recuerda la subsidiariedad con que venía admitido el testimonio servil por Recesvinto, se trata siempre, y así semejante principio, de averiguar la verdad por medios objetivos. La relegación de los parientes

154. LV 2,4,13 (aut-constiterit es una interpolación ervigiana). «Ut contra extraneos parentela et propinquitas testimonium minime dicant.—Fratres, sorores uterini, patrui, amite, avunculi, matertere sive eorum filii, item nepos, neptis, consubrini vel amitini in iudicio adversus extraneos testimonium dicere non admittantur; nisi forsitan parentes eiusdem cognationis inter se litem habuerint, aut in causa, de qua agitur, aliam omnino ingenuitatem deesse constiterit»; cfr. LV 4,1, el título «De gradibus» que se toma del Breviario (*Pauli Sententiae*). Pero el impedimento matrimonial en razón de parentesco abarcaba hasta el sexto grado: Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR, «Las prohibiciones de contraer matrimonio entre parientes en la época visigoda», pp. 407 y ss.

155. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 195-198.

156. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 64-66.

157. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 197-198.

en el proceso, que sólo tendría como límite —gracias a Ervigio— la escasez de ingenuos que pudiesen prestar testimonio (cfr. IV), aparta sensiblemente el derecho visigodo del de otros pueblos germánicos que exigían la presencia de cojuradores emparentados¹⁵⁸, acercándolo en cambio al romano, sobre cuyas trazas, no hace falta más insistencia, se mueven las soluciones recogidas en el *Liber Iudiciorum*.

Volvamos ahora al testimonio de *servi* y asimilados. El régimen jurídico del mismo, que nos es conocido en buena medida, puede resumirse en los términos siguientes. A salvo la posición de los esclavos reales dirigentes del servicio palatino, a quienes Chindasvinto concedió la *dicendi vel testificandi licentia, sicut et ceteris ingenuis* (LV 2,4,4; los demás esclavos de palacio podían deponer cuando comprobase su honestidad el rey), la legislación visigoda sólo admite el testimonio servil bajo tormento (LV 2,4,4: *Servo penitus non credatur, si super aliquem crimen obiecerit, aut si etiam dominum suum in crimine inpetierit, nisi in tormentis positus exponat quod dixerit*), por lo menos antes de Ervigio (cfr. la versión ervigiana del pasaje: ... *Nam etiam si in tormentis positus exponat quod obicit, credi tamen illi nullo modo oportebit*); la regla, romana (D. 48,5,28 pr. y 16; D. 48,18,6 pr.; CJ 9,46,6; PS 5,6,3 y ss., recogidas en BA: PS 5,18,3 y ss.), fue atemperada por Recesvinto para el supuesto de homicidio y faltando testigos ingenuos, o cuando se tratase de litigios de poca monta —surgidos seguramente de la esfera patrimonial de *servi casati*— y de fugas de esclavos (LV 2,4,10). Es interesante destacar que Recesvinto acusaba la progresiva pérdida de *status* de la población ingenua, según acreditan otros textos, lo que le obligaba a ampliar el ámbito de capacidad de los *servi*; importa también tener en cuenta que LV 2,4,10, contraponiendo simplemente testigos ingenuos y testigos serviles, subsumía en éstos a los libertos, como expresamente reguló el mismo Recesvinto con similares soluciones (LV 5,7,10, *Ne testificent manumissi*) que revelan, por cierto, el deterioro de su condición. Situación jurídica deteriorada la de los libertos (cfr. por ejemplo LV 5,7,20, Egica, y Concilio de Toledo XIII, a. 683, tomo real y c. 6) no muy diversa

158. Como los burgundios o los longobardos: Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 514 ss.

de la de los *ingenui minores* envueltos en los vínculos del patrocinio (cfr. LV 8,1,1, Recesvinto).

Una ley chindasvindiana, LV 6,5,12, *Ne domini extra iudicem servos suos occidant, et si ingenuus occidat ingenuum*, transmite nuevos conocimientos sobre el testimonio del *servus*, demostrando, una vez más, que la ampliación de sus facultades —la concesión de una cierta *capacidad*—, requerida por las transformaciones institucionales que acompañan la transición al feudalismo, actuaba en beneficio de patronos y señores (cfr. IV). Aquí se regula, en primer lugar, la prohibición de matar al propio *servus* al margen de los controles de la justicia real (*extra discussionem publicam ... extra publicum iudicium...*), no obstante las concesiones al auxilio dominical a la hora de ejecutar un fallo condenatorio (*... a iudice sive a proprio domino mortis, quam meretur, sententiam excipiat*), salvando seguidamente la posibilidad de reprimir los ataques serviles (*... si servus vel ancilla, ausu pestifero resultantes dominis, seu gladio vel lapide sive quocumque hictu dominum dominamve percusserit vel percutere conatus fuerit*) en defensa propia (*...et domini se cupientes defendere statim in eo furore servum aut ancillam occiderint, nullatenus ad satisfactionem tenendi sunt homicidii*); en este contexto la admisión del testimonio servil sin restricciones, en su caso reforzado mediante juramentos (*...si tamen res taliter gesta probabilis fuerit, hoc est, et per testimonium vel iuramentum servorum vel ancillarum, quos interfuisse constiterit, et per sacramentum eius, qui talia gesserit ...*), recuerda otras disposiciones, igualmente situadas a mediados del siglo VII, en que la atribución al esclavo de una cierta esfera de capacidad procesal (LV 2,2,9, Chindasvinto) operaba, sin equívocos, como instrumento requerido por la defensa de los intereses dominicales.

Pero el principal problema institucional que planteaba el testimonio servil se refería, como ya en Roma, a la admisión de declaraciones inculpatorias para el *dominus*, pues si, de una parte, el modo de producción esclavista, en transformación todavía en el reino de Toledo, exigía la irrelevancia de los actos del esclavo como norma que regía especialmente cuando tales actos podían perjudicar la esfera de intereses dominicales, de otra la progresiva consolidación de formas de poder apartadas de la conveniencia inmediata de los propietarios de esclavos en la medida requerida por

el mantenimiento de la organización social toda, obligaba en ciertos casos a desconocer el interés particular del *dominus* en beneficio de consideraciones más amplias. En este punto, como en otros que se han analizado ya o que deberán ocuparnos aún, la lógica continuidad de las soluciones romanas resulta muy clara, aunque sometida a las modificaciones impuestas por las condiciones sociales y los problemas políticos presentes en el reino de Toledo durante el siglo VII; algunas *antiquae*, situadas con frecuencia en la línea de aquellas soluciones, parecen dar paso a innovaciones legislativas de —sobre todo— Chindasvinto y Ervigio, en función de la presencia de nuevas circunstancias que imponían la transformación autónoma de la herencia jurídica romana.

El camino recorrido, dentro de ésta, por la máxima *de servis in dominos quaeri non licet*, en el sentido de la admisión creciente de supuestos en que procedía arrancar del *servus* una deposición contraria al señor¹⁵⁹, condujo en derecho visigodo a la formulación de cinco principales delitos cuya represión por la justicia del rey justificaba el atentado a la independencia dominical; se trata de los crímenes de adulterio, traición, falsedad de moneda, homicidio y maleficio según una *antiqua*, al parecer leovigildiana¹⁶⁰, recopilada en el *Liber* como LV 6,1,4. Estos casos se explican, en parte (adulterio y traición, la segunda en lugar del *crimen maiestatis*), por la tradición romana¹⁶¹, pero la adición de nuevos delitos a los consa-

159. Véase especialmente Leonhard SCHUMACHER, *Servus Index*, pp. 205-215; así la observación general conclusiva contenida en p. 205: «die Untersuchung der Rolle von Sklaven und Freigelassenen im öffentlichen römischen Strafprozess hat die Maxime *de servis in dominos quaeri non licet* als durchaus modifizierbar und flexibel in der Anwendung erwiesen». Cfr. además Theodor MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, pp. 414-418.

160. Así Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 76, contra el criterio de Karl Zeumer y Rafael de Ureña. Pero a esta norma fundamental se añaden otras: LV 3,4,10, *antiqua* y LV 3,4,13, Chindasvinto, sobre el adulterio; LV 7,6,1, sin rúbrica, sobre falsedad monetar.

161. Leonhard SCHUMACHER, *Servus Index*, pp. 209-210; sobre *Edictum Theodoricum* 17-19 y 49 (delitos de raptó y de majestad), el mismo, pp. 212-213. Es de observar que mientras la acusación de adulterio funcionaba en Roma como instrumento sustitutorio, por más ágil, de la de *crimen maiestatis* (Leonhard Schumacher, p. 210), en derecho visigodo cumple el papel de proteger principalmente contra uniones sexuales entre libres y *servi*, garantizando de ese

grados por esa tradición obedece a las exigencias de la persecución penal en el reino visigodo: la falsificación de la moneda, que preocupaba desde antiguo, aparte su relativa conexión con el *fraus census* en cuanto suponía, digamos, un delito fiscal, no puede entenderse del todo al margen de la traición, si consideramos la finalidad legitimadora y propagandística de las acuñaciones a partir de la aparición del numerario propiamente visigodo con Leovigildo; el homicidio y el maleficio fueron, a su vez, objeto de reglas especiales de procedimiento (iniciación de la causa *ex officio*, admisión subsidiaria de testimonio servil —por supuesto sin tortura— para castigo del homicidio desde Recesvinto, normas particulares sobre la *accusandi licentia* en estos casos y en el de *adulterium* ...), entre las que figuraba, como vemos, la declaración servil *contra dominos*. La coincidencia apreciable entre los delitos en que ésta se permite y los supuestos en que cabe la tortura contra los personajes más elevados del reino (LV 6,1,2, Chindasvinto: traición, homicidio, adulterio) revela, en mi opinión, la incidencia del monopolio de poder en manos del monarca como límite máximo ideal impuesto a los poderosos.

No hay que pensar que las garantías y requisitos establecidos por el legislador en la reglamentación de la tortura eran aplicables al tormento servil dirigido a lograr un testimonio válido. La exigencia al actor de un compromiso de satisfacer convenientemente al *dominus* por el esclavo torturado injustamente (LV 6,1,5, Chindasvinto) se refiere claramente a la acusación infundada del *servus*, sin que pueda extenderse al caso de su testimonio porque, entre otras razones ¹⁶², el amplio arbitrio judicial que reconoce el *Liber* determinaría cuándo procedía examinar bajo tormento las declaraciones de los *servi*; LV 9,1,21, Egica, contiene, en relación con la averiguación de la identidad servil del que quiere venderse como esclavo, un ejemplo posible de semejante *examinatio iudicialis* ¹⁶³.

Para inculpar a un tercero se admitía el testimonio del *servus* sin otra restricción, como sabemos (cfr. *supra*), que sustituir la

modo la reproducción de las circunstancias y diferencias propias de la sociedad toledana.

162. Como sería una continuidad de los usos procesales romanos: Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, p. 416 y n. 1.

163. Así Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», p. 90.

carencia de *testificandi licentia* por el tormento, seguramente porque, según afirmaba Isidoro, *a tormentis fides praebetur, post quae nemo creditur velle mentiri* (Isidor. *Etym.* 2,30,16). Que la regla se contenga en una ley de Chindasvinto (LV 2,4,4) no obliga a suponer que este monarca la introdujera como novedad; con toda probabilidad se seguía aquí la práctica procesal romana¹⁶⁴, si es que no preferimos admitir la existencia de alguna norma anterior que no dejó rastros en el *Liber Iudiciorum* al ser sustituida por el texto de Chindasvinto. Más interés presenta la valoración de la modificación ervigiana de ese precepto, aparentemente excluyente del testimonio servil *in tormentis* según vimos, pues la previsión de una *examinatio poene* por Egica en LV 9,1,21, *supra* mencionada, sería, entre otros, un argumento para entender subsistente la regla a pesar de las manipulaciones de LV 2,4,4 debidas a los juristas de Ervigio. Desde luego las mismas razones que me llevan a considerar la regulación de Chindasvinto como declaración expresa de un uso siempre vigente en la justicia visigoda¹⁶⁵ conducirían a admitir su continuidad durante y después de Ervigio, pero creo, además, que la explicación de este glosema ervigiano en la ley reguladora de la *testificandi licentia* del servicio palatino bien pudo responder a las innovaciones introducidas, y como garantía a la nobleza, en este asunto en virtud del canon 6 del Concilio de Toledo XIII, a. 683 (*Ut exceptis servis vel libertis fiscalibus nullus de servitu quorumlibet aut libertis deinceps ad palatinum officium quocumque temore transeat*): se protegía a los nobles, según expresé en el artículo anterior¹⁶⁶, «frente al riesgo de la promoción *ex iussu regio* de sus dependientes ... al *entourage* del monarca, y de la consiguiente adquisición de la facultad de actuar en su contra en los juicios». El deseo de restringir un testimonio servil inculpatario justificaría, entonces, los retoques del inicio de LV 2,4,4.

Es evidente que esta regulación afectaría a los *liberti* e, incluso, *ingenui minores* a medida de la equiparación social y jurídica entre tales grupos, en principio diferentes; la exigencia de ciertos requi-

164. Véase nota 162

165. Poseemos testimonios de la aplicación de la tortura con anterioridad a la legislación que la regulaba: cfr Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 75-76 y n. 217, con ejemplos del siglo VI.

166. Carlos PETIT, «De negotiis causarum (I)», p. 206

sitos de naturaleza económica a los testigos apuntaba, ciertamente, en esa dirección. El derecho romano siempre expresó recelos frente a los testigos de poca consideración social, cuya pobreza les hacía —en principio— fácilmente corruptibles¹⁶⁷, circunstancia que no se ha estimado ajena a la preferencia postclásica por la prueba escrita¹⁶⁸, y en el reino de Toledo, cuando el panorama de crisis presente en Occidente desde el siglo III llega a su culminación, la desconfianza por los testigos humildes se tradujo en datos de derecho positivo. No hay que olvidar además que la pretensión de preservar la justicia del rey frente a los poderosos había de favorecer la presencia en el *Liber* de leyes exigentes para con los testigos, dificultando de esa forma la intervención procesal de personas sometidas a relaciones de patrocinio; la *veritas* perseguida por el monarca, y a su modelo por los jueces inferiores, en teoría, difícilmente resultaría de las declaraciones de un miserable sujeto a un señor.

El testigo, ante todo, debía ser idóneo (LV 2,1,19, Chindasvinto; LV 2,4,3, Chindasvinto; LV 2,5,11, Recesvinto: se trata de un testigo instrumental; LV 6,5,5, Recesvinto; LV 6,5,19, *antiqua*; LV 9,1,9, Ervigio; LV 9,2,8, Wamba; etc.), término algo impreciso, en uso también respecto del fiador¹⁶⁹, pero que evoca, como ya en las fuentes romanas¹⁷⁰, circunstancias de poder económico y posición social de cierta importancia. De las leyes visigodas las más locuaces proceden de Chindasvinto y Recesvinto: *In duobus autem idoneis testibus*, establecía el primero en LV 2,4,3, *quos prisca legum recipiendos sancsit auctoritas, non solum considerandum est, quam sit idonei genere, hoc est indubitanter ingenui, sed etiam, si sint hones-*

167. D. 22,5,3 pr. y *supra* nota 142; Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 493, con bibliografía; Charalambos N. FRAGISTAS, «Le témoignage dans le procès civil en droit byzantin», pp. 631-632.

168. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 493-494.

169. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 60-61 para el derecho recogido en el Breviario; pp. 148 y ss., p. 157 y nota 311 sobre la compraventa euriciana.

170. Idoneidad como solvencia. Bernhard KÜBLER, «Bemerkungen über die Bedeutung der Insovenz», pp. 506 y ss.; idoneidad con la carga social de la voz *honestus* y similares: Peter GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege*, especialmente p. 232 y nota 3, entre otros lugares; G. CARDASCIA, «L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores», *passim*. ICT 16,2,39 (=BA 16,1,5) contrapone claramente *persona idonea-persona infima*

tate mentis perspicui adque rerum plenitudine opulenti. Nam videatur esse cavendum, ne forte quisque compulsus inopia, dum necessitatem non tolerat, precipitanter periurare non metuat; mientras que Recesvinto, mucho más escueto, se limitaba en LV 6,5,5 a contraponer la prueba de la inocencia del homicida casual *suo sacramento aut testibus numero et dignitate idoneis*, aunque sabemos (cfr. IV) que la concesión por este rey de una limitada capacidad testifical a los *servi* suponía precisamente el disfrute del peculio (LV 2,4,10: *Non tamen aliter illis credi poterit, nisi et ab omni crimine alieni extiterint et gravi depressi paupertatem non fuerint*). La enemiga contra el testigo pobre aparece aún en la obra isidoriana (Isidor. Sent. 5,55,1: *Et si mendacium gratis dicitur, quanto magis si venale quaeritur? Neque enim deerit multiplex conventus falsorum, si tantum praesentia sit nummorum;* cfr. también *Etym.* 2,30,14-15).

La definición chindasvindiana de la idoneidad testifical acumula, a juzgar por la ley 2,4,3, la condición de libre ingenuo a una borrosa honestidad mental y una mucho más exacta riqueza en bienes materiales, pero la admisión de testigos serviles por Recesvinto convierte en determinante sólo ese último requisito. Menos claras las referencias a la honestidad y dignidad de los testigos (LV 2,4,3 y 6,5,5), evocan, ciertamente, la función de manifestar la solidaridad del que depone con una de las partes, en lo que Pugliese, estudiando el derecho romano, consideraba «la persistencia de un matiz de irracionalidad» en el testimonio clásico¹⁷¹; lamentablemente la escasez de fuentes es una barrera poco menos que insuperable a la hora de intentar componer una, digamos, historia sociológica del proceso visigodo, pero resulta válido suponer, a la vista de los amplios poderes concedidos a los jueces para determinar la verdad, que la preferencia por unas u otras declaraciones testificales descansaría en buena medida en la importancia de los testigos. La incomodidad del legislador ante *mandatarii* poderosos (cfr. V) no dejó, sin embargo, constancia en la regulación de esta prueba.

Exigencias como las descritas realizaban la repercusión social de la *testimoniandi licentia* en la práctica, pues la adición de requi-

171. Giovanni PUGLIESE, «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», pp. 312-313, usando a Cicerón

sitos a los básicos de capacidad se traducían en una disminución de las personas hábiles para intervenir en los procesos a título de testigos; así se explica la identidad entre privación de rango jurídico y social —pena de infamia— y pérdida de los derechos procesales, singularmente la posibilidad de atestiguar. Pero ahora conviene mencionar un segundo requisito de validez del testimonio: el relativo al número de los testigos. La ley de Chindasvinto mencionada ordenaba al juez considerar la idoneidad de dos testigos, y Recesvinto, sabemos también, preveía una prueba *testibus numero et dignitate idoneis*. Estas leyes dan por supuesto la pluralidad de testimonios para hacer prueba, al igual que otras muchas que, sin embargo, no precisan su cantidad; el número de dos, perfectamente establecido por Chindasvinto en una ley donde se regula, entre otros puntos, la tacha de los testigos (LV 2,1,25), determinaba la eficacia de la testifical. No hace falta añadir que con ello el derecho visigodo recoge lo prescrito por la Biblia, influyente también en las fuentes jurídicas romanas desde Constantino¹⁷².

La consideración de las leyes últimamente citadas introduce insensiblemente en el tratamiento de cuestiones estrictamente procedimentales relativas a la práctica de la prueba, pues el juicio sobre la idoneidad de los testigos, la admisión de su tacha o la exigencia de —al menos— dos deposiciones confluyentes serían otros tantos capítulos en que se concretasen los poderes del juez en la dirección del proceso. Otra de esas cuestiones, contemplada

172. La insuficiencia del testimonio único ya apunta en CJ 4,20,4 a. 284, referido a la *testatio prolata*; pero la nulidad del mismo es declarada por Constantino (CJ 4 20,9, a 334: «Et nunc manifeste sancimus, et unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclare curiae honore praeefulgat»), adaptando la regla canónica con base bíblica (Deuteronomio 17,16 y 19,15; Mateo 18,16; Juan 8,17, Pablo, II a los Corintios 13,1; Pablo, I a Timoteo 5,19; Pablo a los Hebreos 10,28). Cfr. además Isidor. *Etym.* 18,15,6; *Liber numerorum* 4,18; *Quaestiones in vetus Testamentum*, In Deuteronomium 13,1-2 (Migne, PL, col. 361) La preferencia isidoriana por tres testigos carece de mayor significación; cfr. *Liber numerorum* 4,13; «Ternarius princeps est imparium numerus». En *Etym.* 5,24,29 sigue el Deuteronomio, hablando de dos o tres testigos. Para la regla en derecho romano, ilustrando críticamente con textos el camino que media entre la pluralidad de testigos como elemento de confirmación de lo declarado y su exigencia como elemento necesario o constitutivo de la prueba testifical, Ugo ZILLETI, «Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extraordinem*», *passim*.

ahora en LV 2,4,5, Chindasvinto, *Ne testes per epistulam testimonium reddant; et qualiter iniungi testimonium possit*, va referido a la forma de la declaración¹⁷³. Aquí se establece, en primer lugar, la exclusiva validez del testimonio de presente, admitiéndose a continuación, en casos de impedimento por razón de edad o enfermedad, o —sobre todo, habida cuenta del tenor íntegro de la ley— cuando media una larga distancia hasta la sede del tribunal, una declaración jurada, redactada a modo de *conditiones*, que el representante del testigo llevará ante el juez, jurando, por su parte, que el mandante lo hizo en su presencia. Esta disposición de Chindasvinto resulta original por varios conceptos, pues lo que en la práctica habría de funcionar como la *testatio prolata* romana¹⁷⁴ técnicamente aparecía convertido en un supuesto especial del principio *testes a praesente*: lo era, en todo caso, el mandatario. Además reviste interés la equiparación, siempre a efectos de deponer testimonio, de *testes, parentes y amici*, expresiones que cobran sentido a la vista de la minuciosa, aunque obscura, regulación de la designación del representante —ingenuo idóneo— de los testigos¹⁷⁵ en una suerte de asamblea presidida por el *iudex* o su delegado y congre-

173. «Testes non per epistulam testimonium dicant, sed presentes quam noverunt non taceant veritatem nec de aliis negotiis testimonium dicant, nisi de his tantummodo, que sub presentia eorum acta esse noscuntur. Certe si idem testes, aut parentes vel amici, seu etate decrepiti vel infirmitate gravati aut in aliam et longinquam provinciam constituti, de re, que ipsis est cognita, testimonium aliquibus iniungendum putaverint, et si non sint omnes de uno territorio, qui testimonium dicendum conmittunt, in eo tamen territorio, ubi ille conmanet, qui plus ex his videatur idoneus, congregentur et ante eiusdem territorii iudicem vel coram his, quos iudex elegerit, et mandatum faciant idoneis ingenuis, quibus voluerint, et quod illis est cognitum per condicionum seriem iurare procurent; qualiter, quibus testificandi vicissitudo conmittitur, id indubitanter, ubi necesse fuerit, suo sacramento confirment, quod iurare mandatores suos iustissime et evidentissime per semetipsos audierint. Aliter autem mandatum de talibus negotiis editum aput omnes iudices erit semper invalidum»

174 Cfr. Giovanni PUGLIESE, «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», pp. 313-314, no obstante el valor diferente que se dispensaba a este testimonio (D. 22,5,3,4); el ejemplo documental vendría representado, para comienzos de la Era, por algunas tablillas cerúleas de Herculano.

175. Pero la ley habla siempre en plural para referirse tanto al uno como a los otros.

gada en el lugar —*territorium*— del testigo *qui plus ... videtur idoneus*. ¿Nos encontramos ante una borrosa manifestación institucional del *conventus publicus vicinorum* que menciona una ley de Recesvinto (LV 8,5,6)? ¿Se trataría, más bien, de una representación ostentada por algún poderoso local, probablemente el señor de las tierras que poblaban los testigos? La falta de datos impide respuestas claras, pero la tendencia a la concentración fundiaria en las pocas y mismas manos que ejercían la presión de los vínculos de patrocinio, bien documentada para el reino de Toledo a lo largo del siglo VII según se sabe, parece situarse detrás de estas ambiguas previsiones: estaríamos, de nuevo, ante el intento de someter a la justicia real la población de los latifundios, aunque contando con la colaboración de un *dominus* patrono y propietario que veía así reconocidos indirectamente sus poderes. Por lo demás, LV 2,4,5, Chindasvinto, participa de la preferencia por los testigos sobre la escritura que anima matizadamente la regulación visigoda de la prueba.

Conviene ahora repasar aquellos textos que aportan más información sobre la práctica de la testifical en el proceso. Ya sabemos que la posición del juez como director del procedimiento, unida a la exigencia oficial de averiguación de la verdad, permitía la petición de testigos a las dos partes, no obstante el deber del actor de demostrar la acusación (cfr. *supra*); en palabras —ya conocidas— de Chindasvinto, que además no van exclusivamente referidas a la prueba de testigos, *Quotiens causa auditur, probatio quidem ab utraque parte, hoc est tam a petente quam ab eo, qui petitur debet inquiri* (LV 2,2,5; cfr. LV 2,4,2, *antiqua*: ...*Quod si ab utraque parte testimonia equaliter proferantur...*). Hay que suponer que los litigantes presentaban testigos de propia iniciativa (cfr. LV 2,4,9, Chindasvinto: *Si vero testis, simpliciter ab alio ad testimonium invitatus...*), correspondiendo al juez decidir sobre su admisión, si es que el mismo juez no solicitaba de oficio testimonios que confirmasen los alegatos de las partes (cfr. LV 2,1,25, Chindasvinto: *si ... hordinante iudice, una pars testes adduxerit*); en todo caso el *Liber* conoce un trámite de tacha de los testigos propuestos (LV 2,1,25, Chindasvinto: *ut antequam testes illi, qui testimonium dederant, moriantur, si habuerit quod rationabiliter in eis accuset, patienter audiatur a iudice...*), con la posibilidad de abrir un plazo

de tres meses para allegar nuevos e intachables cuando *duo testes non remanserit, qui digni in eodem testimonio maneant* (cfr. LV 2,4,7, Ervigio; LV 2,4,8, Egica; sobre las cuales trato *infra*). Como en derecho romano¹⁷⁶ nadie estaba, al parecer, obligado a testificar, pero una *antiqua* de probable procedencia leovigildiana (LV 2,4,2) castiga la denegación interesada de testimonio o la negativa a prestar juramento de que nada se sabe en relación a la causa¹⁷⁷.

Los testigos eran interrogados libremente por el juez (LV 2,4,2: *Discussa prius veritate verborum, quibus magis debeat credi, iudicis extimabit electio*), pero, seguramente, en presencia o con conocimiento de la parte contraria a efectos de la tacha; no olvidemos que la autoridad judicial incluía facultades suficientes como para permitir o rechazar la asistencia de los pleiteantes en cada momento del proceso, o la de sus representantes y testigos y del público en general (cfr. LV 2,2,2, Chindasvinto: *illi soli in iudicio ingrediantur, quos constat interesse debere*). El interrogatorio se haría separando los testigos al efecto de confrontar sus declaraciones, según recomienda Isidoro (*Sent.* 3,55,4: *Testibus falsis coniunctis tarde mendacii falsitas reperitur. Quod si separati fuerint, examine iudicantis cito manifestantur. Nam sicut in unitate pravorum grandis est fortitudo, ita in separatione maior infirmitas*; *íd.* 3,55,5: *Fraudulentiae cito reprehenditur mendacium, falsidicorum enim testimo-*

176. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 281-282, aunque había casos especiales en razón de la cualidad del testigo (así el *libripens* del derecho antiguo, testigo instrumental de negocios *per aes et libram*) o del tipo de procedimiento (*testibus quibus in iudiciis publicis lege denuntiari solet*): Giovanni PUGLIESE, «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», pp. 314-315. El régimen cambió con Justiniano (CJ 4,20,16 pr.), influyente tal vez en LV 2,4,2: Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 188.

177. LV 2,4,2, *antiqua*: «Certe si admonitus quisquam a iudice de re, quam novit, testimonium peribere noluerit, aut si nescire se dixerit, id ipsum etiam iurare distulerit et per gratiam aut per venalitem vere subpresserit: si nobilis fuerit, testimonium postea in nullo iudicio dicere permittatur, nec testimonium ipsius recipiatur ulterius. Quod si, licet ingenue, minoris tamen fuerit dignitatis persone, et testimonium careant et C flagella infamati suscipiant; quia non minor reatus est vera subprimere quam falsa confingere», consideración esta última no compartida por Isidoro (*Sent.* 3,55,3: «Unum pene crimen habent, et qui falsitatem promit, et qui supprimit veritatem, quia ille obesse vult, et iste prodesse non vult. Peior est testis qui laedit quam qui praestare non vult. Nam ille malignus est, iste inutilis»).

nium sibi non convenit) y documenta el derecho de las fórmulas ¹⁷⁸.

En relación al interrogatorio del testigo surge, en fin, la cuestión del juramento que éste había de prestar corroborando la veracidad de sus declaraciones; se trataba de asunto debatido, ya que la *antiqua* LV 2,4,2 (*Iudex, causa finita et sacramentum secundum leges, sicut ipse ordinaverit, a testibus dato, iudicium emittat; quia testes sine sacramento testimonium peribere non possunt ...*) permite interpretaciones encontradas. El punto de vista que pudiéramos llamar germanista fue defendido, hace tiempo, por Heinrich Brunner y Karl Zeumer, seguidos luego por Paulo Merêa, y supone la admisión de un juramento asertorio del testigo —esto es, el juramento que reforzaba aquella declaración testifical que el juez consideraba había de constituir prueba— como regla en derecho visigodo ¹⁷⁹; éste sería, entonces, lugar de encuentro entre los principios procesales romanos y el formalismo del procedimiento germánico ¹⁸⁰. Tal modo de ver las cosas mereció la crítica de Alvaro D'Ors, referida especialmente a las manifestaciones de Zeumer; para D'Ors la *antiqua* en discusión atestiguaría más bien la clara continuidad del juramento promisorio romano (*testes sine sacramento testimonium peribere non possunt*); la referencia legal a la orden del juez (*sicut ipse ordenaverit*) no establecería tanto la selección judicial de deposiciones contrapuestas como la necesaria opción entre testimonios —jurados— no igualmente creíbles ¹⁸¹.

No me resulta fácil inclinarme por germanistas o romanistas, pero adelanto que me convence más la interpretación de los primeros. Si Concilio de Toledo VIII, a. 653, c. 2, reconoce que lo dicho

178. FV 40 (ed. Angeles CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 53, p. 150): «Tunc ille petitor secundum ill. responsum se t(a)lem probationem manifestus est habere; quam etiam in nostro iudicio proferens, id est iillum et illum, iuxta legum decreta sagaci intencione eos segregatim percontari decreui(m)us».

179. Heinrich BRUNNER, «Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit», pp. 117-120; Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 188.

180. Paulo MERÊA, «A prova testemunhal», pp. 171-173.

181. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 63-64. Las fuentes normativas romanas sobre el juramento promisorio (cfr. CT 11,39,3, a. 334=CJ 4,20,9; CJ 4,20,18 pr., a. 528) abundan; no así los documentos: véase Erwin SEIDL, *Der Eid im römischen-ägyptischen Provinzialrecht*, II, pp. 92 (ausencia de papiros) y 153 (documentos coptos —tardíos— con juramentos).

por los testigos se tiene por más verdadero cuando lo refuerza un juramento (*omne etiam quod testis adstipulat tunc verius constat, quam id adiecto iurationis adfirmat*) estamos a un paso del juramento asertorio; precisamente porque hay testimonios que hacen prueba y cuya tacha obliga a revisar el fallo, Ervigio recuerda que se trata de testimonios jurados (LV 2,4,7: *...nam si aliquem de numero illorum testium, qui primum iurasse noscuntur...*). De esta clase era, al menos, el previsto por la misma LV 2,4,2, *antiqua* para el caso de la negativa a jurar que nada se sabe (*...si nescire se dixerit, id ipsum etiam iurare distulerit...*), si es que las exigencias institucionales en juego nos impiden alegar también CE 276 a título de precedente y aun como criterio interpretativo¹⁸². La consagración del juramento promisorio por una presunta *antiqua*, recogida en la edición de la Academia¹⁸³, carece, frente a ello, de relevancia, pues consiste, según indicó ya Ureña, de una versión de ICT 11,39,3 (=BA 11,14,2) que refleja la regla romana sin adscripción posible al derecho euriciano¹⁸⁴.

Todo lo anterior descansa en la lectura de pasajes legales tan ambiguos cuyo diverso entendimiento —la *dilatio sacramenti* en el supuesto de declaración negativa de LV 2,4,2 quedaría explicada porque no hay propiamente declaración¹⁸⁵; la referencia al juramento de ciertos testigos, luego reconocidos como falsos, en LV 2,4,7, distaría de excluir la posibilidad de declaraciones, también

182. CE 276,4: «Tunc iudex, quos certiores agnoverit, faciat eos sacramenta praeberere quod terminum sine ulla fraude monstraverint». Que se trate aquí de *inspectores terminorum* y no de *testes*, como alega Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 64, no impide a mi modo de ver valorar el texto.

183. Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación Gótica hispana*, pp. 71-72: «Ut testes priusquam de causa interrogentur, sacramento constringantur.— Testes priusquam de causa interrogentur, sacramento debere constringi, ut iurent se nihil nisi rei veritatem esse dicturos. Hoc etiam iubemus ut honestioribus magis quam vilioribus testibus fides potius ammittatur. Unius autem testimonium, quamlibet splendide et idonea videatur esse persona, nullatenus audiendum». Para Ureña, p. 72, el precepto «tal vez formó parte de la *Antiqua*», siendo la *prisca lex* a la que hace referencia Chindasvinto en LV 2,4,3 («In duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum recipendos sancsit auctoritas. »); con Leovigildo (LV 2,4,2) triunfaría una «tendencia germánica», esto es, favorable al juramento asertorio, perdiéndose el primer texto.

184. Así Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 63.

185. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 64.

juradas, irrelevantes para la decisión del litigio y por eso de mención ahora superflua— impide superar la carencia de documentación ¹⁸⁶; pero si recordamos la recelosa actitud eclesiástica frente al perjurio, vigente, como por todas partes ¹⁸⁷, en el reino de Toledo, se comprenderá bien que la legislación secular visigoda aceptara el juramento asertorio del testigo —la restricción de jurar respecto de la declaración que debe constituir la prueba— como solución poco menos que obligada.

El repaso de la obra isidoriana resultará, en este sentido, sumamente ilustrativo. Isidor. *Synonima* 2,56 avierte *prohibe etiam tibi iuramentum, tolle iurandi usum; iusiurandum interdic tibi; periculosum est enim iurare, assiduitas iurandi periurii consuetudinem facit*, sintetizando en esta insistente fórmula —requerida por el estilo de la obra de procedencia— su postura contraria al juramento. De medio semejante sólo puede hacerse uso en último extremo —enseña Isidor. en *Sent.* 2,31,1—, pues aunque el juramento no sea contrario a la ley divina la adquisición de la costumbre de jurar conduce insensiblemente al perjurio (*Sent.* 2,31,2). El juramento, desde luego, es el expediente ideal para otorgar credibilidad a la propia palabra, por lo que el mendaz suele jurar para ser creído (*Sent.* 2,31,5) y el honesto con frecuencia se ve costreñado a hacerlo a causa de la incredulidad de quienes lo oyen (*Sent.* 2,31,6); pero peca gravemente el que obliga a jurar a otro (*Sent.* 2,31,7). En consecuencia, los monjes y las vírgenes tienen prohibido jurar en virtud de sus reglas ¹⁸⁸, y tampoco debe jurar el laico —cristiano fiel— que

186. Pero sabemos, al menos, que la documentación procesal altomedieval de Cataluña, zona de arraigada presencia jurídica visigoda, recoge con profusión juramentos testificales asertorios: véase Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en Cataluña», pp. 183-186; en p. 184, tras recoger las opiniones de D'Ors y de Zeumer, Iglesia reconoce que «la unión entre *Liber* 2,2,5 y 2,4,2 parece hablar en favor de la posición de Zeumer —como mostraría igualmente *Liber* 2,4,5—».

187. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp 70-71

188. *Reg Leand.* 29: «Ne virgo iurare debeat.—Nunquam iurare, sed semper uerum dicere, pari obserua studio. Nam sicut carnalibus pro terrore fraudis iurare permissum est, sic prohibita sunt spiritualibus, etiam dum sibi bene consci sunt, sacramenta. Sit, inquit, sermo uester: est, est; non, non; quod autem plus est a malo est. Caue itaque iurare in bono, quia de malo est. Et propterea dicitur esse a malo, eo quod iurandi necessitas ex infideli fit

representa los intereses monásticos en el curso de un proceso¹⁸⁹. La enemiga contra el perjurio refuerza, desde luego, la idea de un juramento asertorio, pero al mismo tiempo permite explicar su vigencia en el proceso del *Liber* al margen de diluidas continuidades germánicas.

Es evidente que la aspiración real a controlar la litigiosidad social en exclusiva, atribuyendo amplios poderes a unos jueces oficiales muy activos y con proclamación del principio de objetividad en la determinación de los hechos, chocaría contra el falso testimonio y el desprecio por la palabra jurada, o, si se prefiere, que el perjurio y la falsedad del testigo actuarían como medios de desvirtuación del proceso del rey, a modo de cortapisas inmediatas a la ideología monárquica institucionalizada en el *Liber*. Desde esta perspectiva la manipulación de la prueba testifical, nuclear en derecho visigodo, constituyendo un asalto directo al poder real, se situaba, en sus efectos, junto a las presiones ejercidas sobre jueces atados por las exigencias del patrocinio o sencillamente incapaces de reprimir a los poderosos en la práctica; se situaba también al lado de usos denunciados por el rey —las *convenientiae* de LV 2,2,10, Egica (cfr. LV 7,4,1, Recesvinto)— de presencia cotidiana en los procesos. La represión de las falsedades testificales, objeto de minuciosa regulación en el título *De testibus...*, debe ser enjuiciada, entonces, en el seno de las tensiones que sacudían la justicia del

conscientia. Eius autem hominis iurandi extorquetur necessitas, cuius fides manet in dubio. Tu uero quae simplicitem cordis debes ostendere labiis, cur te spontaneo adligas sacramento? Tolle iurandi usum in bono et non periurabis in malo. Loquere ueritatem ex corde et aberit iurandi necessitas. Legimus enim: Ne adsuecas iurationi, quoniam multi casus in illa» (ed. Julio Campos-Ismael Roca, pp. 71-72). *Reg. Isidor.* 17: «De delictis.—Delicta autem aut gravia sunt aut leuia. Leuioris culpae reus est . qui saepius iurauerit. Grauiori autem culpae obnoxius est . si periurauerit; si falsum dixerit » (ed. Julio Campos-Ismael Roca, pp. 114-115). *Reg. Fruct.* 6: «De obedientia et sessione monachi.— Quum locuntur lenta et silens uox sit, iuramentum et mendacium carens nec fraudem studens .» (ed. Julio Campos-Ismael Roca, p. 146).

189. *Reg. comm.* 3: «Qualis debeat eligi abbas in monasterio — Si certe aliquis insequutor monasterii accesserit et aliquid auferre conauerit et per tollere uoluerit uni de laicis causam iniungat, et ipso fidelissimo christiano quem uita bona commendat et fama mala non reprobant, qui et res monasterii absque peccato iudicet et quaerat, et si usus iurandi est hoc faciat sine iuramento et poena » (ed. Julio Campos-Ismael Roca, pp. 177-178).

rey y la práctica de su imposición, ofreciendo un elemento nada despreciable en orden a su conocimiento.

A lo prometido en el párrafo anterior quedarán reducidas las líneas siguientes. El intento de aportar nuevos argumentos a favor del juramento asertorio en derecho visigodo mediante el estudio de la falsedad —la hipotética condena diversa del falso testimonio y del perjurio, pues cabrían testimonios falsos no jurados— se acredita, en mi opinión, escasamente operativo, aunque tampoco cabe partir de la identificación de perjurio y testimonio falso¹⁹⁰.

Me permito realizar previamente dos observaciones. La represión de los abusos en la prueba testifical —utilizo intencionadamente una fórmula imprecisa— abarca seis leyes del título *De testibus...*, que tiene —contando siempre la extravagante LV 2,4,14— catorce, es decir, que el *Liber* dedica similar atención al testimonio y a sus manipulaciones; conviene retener este dato, pues evoca la falsedad testifical como delito preocupante en el reino de Toledo. Y segundo: lo principal de la regulación de ese delito se ha debido a Chindasvinto, con lo que los papeles de máximo legislador del proceso (cfr. II) y de represor de desviaciones contrarias al derecho procesal real, lógicamente coinciden.

La pena chindasvindiana por el falso testimonio consiste en el resarcimiento del posible daño causado, si el falsario es *maior loci persona*, o en la entrega en servidumbre a la víctima, cuando se trata de un *minor*, con pérdida en ambos casos de la *testificandi licentia*, por supuesto (cfr. LV 2,4,1, Chindasvinto); el inductor reci-

190. Como hace Juan Antonio ALEJANDRE, «El delito de falsedad testimonial», pp. 34 y ss.; para Alejandro, p. 34, el derecho visigodo se alinea con el romano al exigir el juramento promisorio del testigo. Véanse también pp. 98-99 y nota 1: «El Derecho visigodo regulaba la falsedad testimonial-perjurio, y aunque la ley 2,4,6 de Chindasvinto al sancionar el falso testimonio no indicaba que éste hubiera de ir precedido de juramento, dicha ley era completada por la 2,4,1 del *Liber*, también del mismo monarca, en la cual se exigía el juramento previo», donde un *lapsus calami* hace remitirse a una ley (LV 2,4,1, Chindasvinto) ajena al contenido que se le atribuye; el planteamiento inicial de Alejandro favorable al juramento promisorio —de tanto más valor cuanto que el autor presenta sus conclusiones basadas en su exclusiva interpretación de los textos, sin considerar la polémica que los rodea— llevaría a identificar esa ley «en la cual se exigía el juramento previo» con LV 2,4,2, pero se trata de una *antiqua*, no de una ley de Chindasvinto.

be idéntico castigo (LV 2,4,6, Chindasvinto). Estas penas se repiten en LV 2,4,9, Chindasvinto, ley cuya especificidad no puede verse entonces, según quiere Juan Antonio Alejandro, en que contemple la falsedad desde el ángulo del inductor ¹⁹¹, claramente castigado ya en LV 2,4,6 (*...Quicumque autem vel beneficio corruperit aliquem vel circumventionem qualibet falsum testimonium dicere persuaserit, dum evidens huius rei commentum patuerit, tam autor sceleris, qui in interitum intendit alterius, quam his, qui rerum aviditate cupidus testificande prebuit falsitatis adsensum, pari simul sententia falsarii teneantur*), sino más bien, como la misma ley 9 proclama, en el contexto de litigios de *status*. La ley, en efecto, relaciona la deposición en falso exclusivamente con la pérdida de la condición de ingenuo o liberto y con la proclamación de la libertad de un *servus alienus* atestiguado —en falso— libre, indicándonos ahora qué tipo de falsedades procesales funcionaban en la práctica del siglo VII. Por lo demás, esta ley novena servía aún para declarar, completando la sexta, la irresponsabilidad penal de la parte que produce un testigo desconociendo su falsía (*...Si vero testis, simpliciter ab alio ad testimonium invitatus, false contra ingenuum adque libertum testificare dinoscitur, qualiter per eius testimonium in servitute quisque humiliaretur, et tamen ille, qui testem protulit, conscius fraudis huius non invenitur, solus testis ipse superiori sententia, id est, sicut ille, qui testem ad falsum provocabit, ei, quem suo testimonio decipere voluerit, obnoxius maneat...*).

Frente a semejante régimen de castigos, la *antiqua* extravagante LV 2,4,14 establece cien azotes y decalvación con infamia en caso de perjurio; el *potens* sufriría además la confiscación hasta un cuarto de su fortuna ¹⁹². Sería fácil pensar que estas penas se acu-

191. Juan Antonio ALEJANDRE, «El delito de falsedad testimonial», p. 34; las consideraciones que el autor realiza a continuación, relativas al régimen de sanciones previsto por Chindasvinto, parecen forzadas.

192. «De his, qui animas suas periurio necant.—Si quis animam suam periurio necaverit, seu quisque presumtuose periurasse detegitur, aut si quislibet videns se impressum sciendo veritatem negaverit, dum hoc certius iudex agnoverit, addicatur et centum flagella suscipiat et statim sic notam infamie incurrat, ut postea ei testificari non liceat. Et si potentior fuerit, secundum superiorem legem, que De falsariis continetur, insistente iudice quartam partem facultatum suarum amittat, illi consignandam, cui fraudem periurii moliri conatus est».

mulaban a las chindasvindianas del testimonio falso, cuando se tratase de falsedad cometida en un testimonio que hace prueba y llega a ser jurado, en tanto la deposición que no elige el juez como prueba era castigada solamente según las leyes de Chindasvinto, pero resulta solamente una hipótesis. La valoración de la ley viene dificultada además por las diversas formas que presenta en los manuscritos¹⁹³, que —por si fuera poco— la colocan en sedes diferentes. La existencia de frecuentes añadidos, presuntamente medievales, a las leyes visigodas que castigan la falsedad¹⁹⁴, revelando el interés postgótico por el perjurio en un mundo que conoce la ordalía¹⁹⁵, obliga a ser cautos con textos como LV 2,4,14. Pero obliga también a marginar un estudio detallado de la misma, si se excluye, como ahora, la utilización directa de los manuscritos.

Las dudas existentes sobre la identidad visigoda de algunas de las normas que vengo alegando no permiten, desde luego, concluir contra lo ya afirmado que el problema del falso testimonio tuviera escasas proporciones en el reino de Toledo, pues junto al argumento positivo que ofrecen las leyes reguladoras de la revisión del fallo ante el descubrimiento de la falsedad del testimonio que hizo prueba (LV 2,4,6, añadido ervigiano; LV 2,4,7, Ervigio; LV 2,4,8, Egica) (cfr. *infra* XII), aparece todavía una disposición de Chindasvinto

193. Véase Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación Gótico-hispana*, pp. 159-160, editando otras dos versiones, contenidas en la edición académica. En ellas falta la referencia al *potens*, con lo que la confiscación del cuarto queda generalizada; el texto que recogen los manuscritos V 17 y 18 contiene además una cláusula final eximiendo del castigo al que jura incautamente o por ira, sin intención de perjudicar.

194. Así a LV 2,4,6, Chindasvinto, en los mss. R 2, E 1, V 1, V 2, V 4, V 5, V 6 y V 8 (cfr. p. 99 de la edición de Zeumer) se añaden las penas de cien azotes y decalvación (*viliter* o *turpiter*) con infamia, esto es, penas previstas en la ley *Si quis animam suam* editada como LV 2,4,14. Cfr. además Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 71-72: una adición medieval, probablemente catalana, en que el perjurio se equipara a la infidelidad, agravándose la pena. ¿Se trata de una atracción del régimen del perjurio a la simple falsedad testifical, obra de juristas medievales? ¿O estamos más bien ante una revisión medieval de las leyes visigodas pertinentes, en cuyo haber habría aún que contar la *antiqua* extravagante que Zeumer edita como LV 2,4,14, en sus varias formas, que sólo transmiten manuscritos de la *vulgata*?

195. Cfr. de nuevo Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 71-72

proscribiendo los acuerdos de prestar testimonios interesados (LV 2,4,11). Si aceptamos los términos en que se expresa la cancillería real, la proliferación de tales *placita* resultaba realidad preocupante (*quia satis est contrarium veritati*), que los jueces habrían de erradicar mediante la investigación de la existencia de esta clase de convenios y su inmediata destrucción; los suscribientes del *placitum* estarían castigados con cien azotes, aunque no, como resulta lógico dada la inquietud oficial por conservar la prueba de testigos, con la pérdida de la *testificandi licentia*¹⁹⁶. Es interesante observar, en primer lugar, que Chindasvinto ordenaba aquí a los jueces que procediesen de manera similar a la que más tarde diseñó su hijo contra la recitación de textos legales espúreos (cfr. *supra*); en uno y otro caso se trataba de atentados al derecho del rey y a su proceso. Y que los *placita* prohibidos parecen acordados por un cierto número de personas (*quos eadem placita nominaverint*), documentando entonces verdaderas asociaciones, cuyos miembros se comprometían a deponer testimonio en apoyo mutuo (cfr. LV 2,4,5, Chindasvinto); es fuerte la tentación de relacionar tales prácticas con la extensión del patrocinio, pero el silencio de las fuentes disponibles impone cautelas.

En cierto sentido podemos considerar documentos alternativos a estos *placita*, desconocidos por supuesto, las *conditiones sacramentorum* otorgadas por los testigos¹⁹⁷. La legislación visigoda esta-

196. LV 2,4,11, Chindasvinto: «De his, qui se placitorum scriptis obligant, ne pro aliorum causis veritatem dicant.—Plerosque cognovimus ita sesse interdum per placitum obligare, ut pro sua suorumque utilitate testificare non differant; si quis autem contra eos habuerit testimonium dicere, nullatenus adquiescant. Quod quia satis est contrarium veritati, hanc omnes iudices se noverint habere licentiam, ut talia conmenta instanter inquirant et inventa disrumpant, adque quos eadem placita nominaverint, centenis falgellis verberandos insistant; ita tamen, ut ista disciplina non ad infamie notam eis pertineat, sed *testificandi*, quod cognitum habent, sit illis ex lege concessa semper et indubitata libertas».

197. Cfr. Isidor. *Etym.* 5,24,29: «Condiciones proprie testium sunt, et dictae condiciones a condicendo, quasi condiciones, quia non ibi testis unus iurat, sed duo vel plures. Non enim in unius ore, sed in duorum aut trium testium stat omne verbum. Item condiciones, quod inter se conveniat sermo testium, quasi *condictiones*»; para Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «Un document privé», p. 62 y nota 32, Isidoro conoce el acto, pero yerra imaginando una absurda etimología. Yo me pregunto además si la restricción isidoriana de las *conditiones*

blecía, ya lo sabemos, que el examen judicial dictaminase las declaraciones que habían de ser recibidas como pruebas (LV 2,2,5, Chindasvinto; LV 2,4,2, *antiqua*; LV 5,6,8, *antiqua*); estas declaraciones eran recogidas por escrito, adornadas de cláusulas juratorias y suscritas —tal vez— por el deponente. La documentación del testimonio que era prueba realizaba precisamente tal condición, disponiéndose en ciertos casos —*si de rebus modicis mota fuerit actio*— que su redacción y entrega a las partes desplazase el *iudicium* mismo¹⁹⁸; en otros la imposibilidad de testimoniar personalmente conducía, según vimos, al apoderamiento de un tercero, portador de la decla-

iuramenti a los testigos supone el silencio intencionado de otra clase de juramentos, especialmente el prestado por el demandado purgándose de la acusación.

198. LV 2,1,25, Chindasvinto, *Iudex, qualiter faciat iudicatum*, sobre la que trato *infra* XII. Pero hay que preguntarse si la ley está pensando, como al parecer Isidoro, en las *conditiones* del testigo, en el juramento purgatorio del demandado (cfr. LV 2,2,5, Chindasvinto) o en ambas cosas. Zeumer da por supuesto que las «*conditiones, ad quas iuratur*» citadas en la ley recogen un juramento de parte (véanse pp. 71-72, nota 3, de su edición; también, *Historia de la legislación*, p. 174); el texto de la pizarra dada a conocer por Manuel C. Díaz y Díaz (cfr. nota anterior e *infra* nota 257) tal vez contiene un juramento de esa especie. La referencia legal a la entrega al vencido de un ejemplar de las *conditiones* roborado por los testigos («*De quibus tamen condicionibus et ille, que victus est, ab eisdem testibus roboratum exemplar habebit*») me hace sospechar, salvo que pensemos que se trata de testigos instrumentales, es decir, suscribientes del juramento redactado de un litigante (lo que contradice precisamente el ejemplar en pizarra conservado, donde sólo figuran firmas de jueces), que la vaga expresión legal («*conditiones, ad quas iuratur*») acogía también las *conditiones* del testigo en el proceso; así lo entendió, al menos, el compositor del Fuero Juzgo (FJ 2,1,23: «.E si el pleyto fuere de pequenna cosa, lo que dixeren las testimonias, pues que fueren iuradas, deve seer escrito sola mientras, é dévelo tener el que venció, y el vencido deve aver el traslado daquel escrito»). No puede olvidarse tampoco que LV 2,1,25 trata a continuación de problemas relativos a la prueba testifical. En resumen, nos encontramos ante problemas derivados tanto de la diversa realidad sustancial que se documentaba como *conditiones* juradas, cuanto de la falta de un estudio detenido de los datos legales y de los documentos disponibles; la posible sede que ofrecería Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, pp. 57-58 sobre «*conditiones sacramentorum*», defrauda al especialista. Y no en último término por haber tomado este autor anteriores errores de Manuel C. Díaz y Díaz (cfr. p. 57 de Canellas y 62 de Díaz; p. 57 de Canellas y p. 63, nota 39, de Díaz): véase mi reseña a Canellas en este mismo ANUARIO.

ración bajo forma de *conditiones* juradas en su presencia (LV 2,4,5, Chindasvinto). Una de las fórmulas visigodas (FV 39) es el modelo para la redacción de las *conditiones* testificales¹⁹⁹. Su texto, que comienza con el *nomen iuris* y la referencia a una orden judicial (*Conditiones sacramentorum, ad quas ex ordinatione ill. iudicum iurare debeant*), contiene hasta nueve invocaciones sagradas, entre las que destacan la ortodoxa formulación trinitaria inicial (*Iuramus primum per Deum Patrem omnipotentem et Ihesum Xpm filium eius Sanctumque Spiritum, qui est una et consubstantialis magestas*) y la mención de los altares del santo mártir local, sobre el que los testigos afirman haber depositado el escrito (*iuramus per ... sacrosancto altario domini nostri ill. martiris, ubi has conditiones superpositas nostris continemus manibus*); sigue la declaración, muy escuetamente redactada (*...quia nos iuste iurare et nihil falsum dicere, sed nos scimus inter ill. et ill. hoc et illud in tempore illo actuum fuisse*); finaliza con diez imprecaciones de condena y maldiciones. El escatocolo incluye la suscripción del documento por parte de un vicario condal y otro personaje indeterminado; no constan las firmas de los otorgantes (*Late conditiones sub die ill., anno ill., era ill. Ill. uicem agens illustrissimi uiri comitis ill. has conditiones ex nostra praeceptione latas subscripsit. Ill. has conditiones nostra coram praesentia latas subscripsi*)²⁰⁰.

* * *

La necesidad de poner por escrito el testimonio jurado, además de reforzar la idea de un juramento asertorio —¿qué sentido tendría el otorgamiento de *conditiones* antes de la declaración, o, inclu-

199. Ed. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 83, pp. 167-168. Cfr. Moritz A. v. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess*, IV, p. 214; para este autor suscriben el vicario, que actúa de *iudex*, y sus *auditores*.

200. Otro caso en que los testigos juran pero no suscriben ofrece LV 2,5,13, Chindasvinto: testamento otorgado por persona «in itinere pergens aut in expeditione publica», faltando ingenuos; si el otorgante es iletrado o no puede escribir por enfermedad («si litteras nescierit aut pre langore scribere non potuerit») puede testar oralmente ante no libres, que luego jurarán la voluntad del otorgante ante el obispo y el juez: a éstos corresponde redactar el documento pertinente y suscribirlo (cfr. Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», pp. 27-28). Que la ley evoque la existencia de un ejército donde no faltan elementos serviles (así LV 9,2,9, Ervigio), además predominantes, no puede ahora entretenernos.

so, documentando juramentos verbales prestados por *todos* los testigos, algunos necesariamente perjuros?—, nos introduce en el estudio de la prueba de documentos, pues parece difícil no admitir que las *conditiones* testificales servirían para demostrar la condición de vencedor en el proceso, a veces en términos exclusivos (cfr. LV 2,1,25, Chindasvinto); la declaración oral considerada por el juez prueba, documentándose, constituía a su vez prueba en un segundo y eventual litigio.

No es la presente sede apropiada para insistir en la importancia que el derecho del *Liber* reconoce a los actos escritos —al uso de la escritura en los negocios jurídicos—, sin perjuicio de que se trate, normalmente, de formas probatorias que tienen su alternativa en los testigos (cfr. por ejemplo CE 286 = LV 5,4,3, *antiqua*, para la compraventa) y sólo más rara vez de requisito *ad solemnitatem* (cfr., igualmente por ejemplo, CE 307 = LV 5,2,7, *antiqua*, sobre donaciones —*mortis causa*— entre cónyuges). El triunfo de lo escrito supone forzosamente el de la prueba documental, sobre todo en litigios patrimoniales²⁰¹, y justifica la regulación de la falsedad de documentos castigando esa conducta con ostensible dureza²⁰².

Sin embargo, el título pertinente (LV 2,5, *De scripturis valituris...*) no ha sido enfocado en el *Liber* desde el ángulo procesal. Preocupaba el documento como prueba del negocio (requisitos de datación, firmas y signos: LV 2,5,1, Chindasvinto; efectiva presencia en el acto de los testigos instrumentales: LV 2,5,3, Egica; formas de los testamentos: LV 2,5,12, Recesvinto; LV 2,5,13, Chindasvinto; LV 2,5,16, Chindasvinto; etc.) y no tanto la regulación de la prueba de documentos. Tampoco es mucho lo que sobre la misma disponen las partes más procesales del *Liber* (LV 2,1 y 2,2): necesaria intervención judicial solicitando a los litigantes la presentación de las escrituras base de sus pretensiones (LV 2,1,23: *Iudex, ut bene causa agnoscat, primum testes interroget, deinde iscripturas requirat, ut veritas possit certius inveniri...*), y poco más. Por supuesto, en la medida en que la controversia versara sobre la legalidad o el alcan-

201. Así Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 126.

202. Rafel GIBERT, «Prenotariado visigótico», pp. 38-43, preferible, por descriptivo, a Juan Antonio ALEJANDRE, «Estudio histórico del delito de falsedad documental», pp. 139-147.

ce de los actos documentados, el examen judicial de la escritura otorgada había de ser prueba decisiva para resolver el pleito; piénsese en la validez parcial de lo pactado excediendo los límites legales, respecto a lo que, según LV 2,5,10, Recesvinto, *solet dubietas in controversiis exoriri*, con referencia particular a testamentos (probablemente excesos en la libre disposición permitida: LV 4,5,1, Chindasvinto), dotes (LV 3,1,5, Chindasvinto) y cualesquiera otras escrituras (así las cláusulas penales demasiado elevadas: LV 2,5,8, Chindasvinto).

LV 2,5,15, Chindasvinto, es el texto que merece mayor atención, pues regula el trámite a seguir cuando se exhibe en juicio —*dum in audientia prolate constiterint*— documentos otorgados y suscritos por personas ya fallecidas, existiendo alguna duda sobre su genuinidad. Ese trámite consiste en una (romanizada) *contropatio manuum*, o determinación del carácter auténtico de signos y suscripciones mediante su cotejo con los insertos en otras tres o cuatro escrituras²⁰³. «Del resultado favorable de esta comparación, escribe Gibert²⁰⁴, «dependía la validez» del documento; añadamos: a efectos de ser tenido en cuenta como prueba *in audientia*.

La *contropatio* operaba superando la inexistencia de *conditor* y de *testes*, por lo que hay que pensar, como asunto de procedimiento propio de la documental, en la convocatoria por el juez de otorgante y testigos instrumentales vivos para corroborar lo contenido en la escritura, cuando no se trataba simplemente de oponer en contra del escrito una información diversa declarada por aquéllos²⁰⁵. Para

203. LV 2,5,15, Chindasvinto: «De contropatione manuum, si scriptura ver-tatur in dubium —Omnes scripture, quarum et auctor et testis defunctus est, in quibus tamen suscriptio vel signum conditoris adque testium firmitas reperitur, dum in audientia prolate constiterint, ex aliis cartarum signis vel suscriptionibus contropentur, sufficiatque ad firmitatem vel veritatis huius indaginem agnoscendam trium aut quattuor scripturarum similis et evidens prolata suscriptio. Quod si talibus scripturis legum tempora obviaverint, pro certo decernitur, quia valere non poterunt». Cfr. referencias bibliográficas *supra* nota 149.

204. «Prenotariado visigótico», p. 28.

205. «Pero la fuerza probatoria —*sc. del documento*— descansaba sobre el testimonio de otorgantes y testigos, sobre una indagación acerca de la autenticidad del escrito», Rafael GIBERT, «Prenotariado visigótico», p. 32. Conocemos un caso aproximado. la carta que envía el obispo Potamio de Braga al Concilio de Toledo X, a. 656, confesando sus delitos («. Ecce etenim trac-

casos semejantes de colisión entre los —doblemente: del instrumento y ante el juez— testigos y el documento, el mismo Chindasvinto había establecido la preferencia del segundo sobre los primeros, previendo en particular, y en defecto de otras pruebas aportadas por el litigante defensor de la escritura, el recurso a la *contropatio* si el testigo alegaba que su firma había sido falsificada; el juramento del afectado —del testigo instrumental, que interviene en el proceso— jugaba a título subsidiario ²⁰⁶.

* * *

Examen de testigos y consulta de documentos son las pruebas principales que permiten al juez real la resolución del proceso; a falta de las mismas, según consigné anteriormente, el juramento

tantibus nobis in pace Dei de ecclesiasticis regulis, delatum est conventui nostro epistolium confussae confessionis et abolendae subscriptionis, quod Potamius Bracarensis ecclesiae episcopus de factis propriis suis verbisque adnotarat articulis . . .), fue mostrada a Potamio para que éste confirmase su autoría y la autenticidad de la firma (« . . . tunc solitarie tantum secretimque adunatis pontificibus Dei praedictum episcopum adesse fecimus coram nobis, quem singulibus adgredientes amplius quam loquelis reseratam illi suae deformitatis et nostrae confusionis protulimus scribturam, quam accipiens ac recurrens sciscitantibus nobis utrum sui operis suaeque adnotationis intimatio esset, ilico suum actum sui que oris eloquium suorumque digitorum esse robur adseruit quod illic relegendo providit . . . ») (ed. Vives, p. 320).

206. La ley, que en su parte final ya nos ha ocupado, dice al respecto lo siguiente. LV 2,4,3, Chindasvinto: «De investiganda iustitia, si aliut loquatur testis, aliut scriptura.—Quotiens aliut testis loquitur, quam ea scriptura continet, in qua ipse suscripsisse dinoscitur, quamvis contra scripture textum diversa verborum sit a testibus impugnatio, scripture tamen potius constat esse credendum Quod si testes dixerint ea, que offertur, scriptura minime roborasse. prolator eius probare debet, utrum ab eisdem testibus scriptura fuisse roborata constiterit. Et si hoc ipse quibuslibet aliis documentis convincere fortasse nequiverit, experientia iudicis id requirere sollerter curabit; ita ut pro manus contropatione testis ille, qui negat, iudice presente scribat, qui etiam plus cogatur scribere, ut veritas facilius innotescat, ubi scilicet et hoc omnino querendum est, ut scripture querantur et presententur, quas antea fecit sive suscripsit Et si tota ista defecerint, tunc condicionibus editis iurare non differat, uod nequaquam inibi suscriptor accesserit . . . »; si el recelo por el perjurio de nuevo obliga a contemplar el juramento —aquí necesariamente asertorio— en último término, la iniciativa judicial en la determinación de la verdad —*de investiganda iustitia*— adquiere tintes llamativos. Cfr LV 2,5,18, Egica, en razón de la materia

de la parte aparece como último instrumento de determinación de unos hechos que constituyen la base material del *iuditium*. Esta idea general deberá ser matizada, pues en algunos casos el derecho visigodo permitía la tortura del acusado de ciertos delitos y, por tanto, el desplazamiento del juramento mediante una confesión lograda con dolorosas garantías de veracidad; pero el uso oficialmente limitado de la tortura, al margen ahora su mayor aplicación en una práctica procesal que difícilmente llegaremos a conocer²⁰⁷, recomienda reservar la descripción del tormento para más adelante.

La aceptación en el *Liber* de un sistema probatorio pretendidamente racional y objetivo, dentro de los moldes romanos, ha supuesto la marginación del juramento de la parte —normal, pero no necesariamente como veremos, de la parte acusada— a un papel secundario. Se podría incluso decir que el juramento no aparece en el *Liber* propiamente como prueba: es el expediente final para establecer el apoyo fáctico del fallo en los supuestos de carencia de pruebas. La alternativa (*certa*) *probatio/sacramentum*, que contienen muchas leyes (*antiqua* LV 2,1,23: *In his vero causis sacramenta prestentur, in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit*; LV 2,2,5, Chindasvinto: *Tamen si per probationem rei veritas investigare —sc. iudex— nequiverit, tunc ille, qui pulsatur, sacramentis se expiet*; etc.), lo expresa de manera muy clara²⁰⁸, y nos avisa además de la dificultad de comprender el juramento del litigante según los esquemas del derecho probatorio.

Muy numerosos los textos normativos que mencionan el juramento e innecesario dar cuenta de todos, puede bastar con señalar tendencias: las *antiquae* de procedencia euriciana son ricas en el uso expiatorio del juramento, sin que conste siempre su carácter subsidiario²⁰⁹; otras *antiquae*, de origen más dudoso, contraponen

207. Cfr nota 165.

208. Con más textos, aunque a otros efectos (identificar el núcleo euriciano de LV 2,1,23), Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, pp. 369 y ss. Pero este autor no considera los pasajes euricianos que cito en la nota siguiente.

209. LV 5,5,1 (=CE 278); LV 5,5,2 (=CE 279), LV 5,5,3 (=CE 280); LV 5,5,7 (=CE 284, pero repárese en el inciso «et fugitivus non potuerit inveniri», pues faltaría el principal testigo que exonera al *dominus*), LV 8,4,14 (cfr. Alvaro

probatio y *sacramentum* como fórmulas aparentemente intercambiables²¹⁰ o se pronuncian, lo sabemos, por el juramento subsidiario²¹¹; las leyes de Chindasvinto y Recesvinto siguen uno²¹² y otro²¹³ modelo, aunque —hay que suponer— aceptando plenamente el juramento a título subsidiario en el primer caso. Estos juramentos lo son del demandado, pero Ervigio, con algún posible mas aislado precedente²¹⁴, concedió al juez la facultad de exigir el juramento

D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 166-167); LV 9,1,14 (cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 89-90: la naturaleza euriciana de la ley se demuestra por los textos para'elos del derecho burgundio); etc.

210. LV 4,4,2: «ut iuret aut probet» (cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 151); LV 9,1,4: «domino requirenti fugitivum suum prebeat sacramentum: se nescisse, quod fugeret; aut si certe potuerit adprobare, quod fugitivum non celaverit, ab omni calumnia liber abscedat»; LV 10,1,6, *ant. emendata*: «aut testibus aut iuramento».

211. LV 2,1,23: «In his vero causis sacramenta prestantur, in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit».

212. LV 6,5,7, Recesvinto: «aut sacramento aut testibus»; LV 7,2,8, Recesvinto (pero de base euriciana: CE *ex lege Baiuvariorum* 6, p. 30 de la ed. zeumeriana): «adprobet se aut sacramento aut testibus innocentem» LV 6,5,12, Chindasvinto: «et per testimonium vel iuramentum servorum vel ancillarum, quos interfuisse constiterit, et per sacramentum eius, qui talia gesserit . . et vel testibus probare potuerit vel certo sacramento suam conscientiam expiaverit».

213. LV 2,1,20, Chindasvinto: «si fraudem . iudicis non potuerit petitor adprobare, sacramento suam iudex conscientiam expiet»; LV 2,2,5, Chindasvinto: «Tamen si per probationem rei veritas investigare nequiverit, tunc ille, qui pulsatur, sacramentis se expiet»; LV 6,1,2, Chindasvinto: «Si autem actio minoris est quantitatis, quam trecenti sunt solidi, per probationem convictus qui accusatur secundum leges alias componere compellatur; aut si convinci non potuerit, sacramento se expians compositionem accipiat, que de mala petitione legibus continetur Sed si petendum in causa patuerit, et probatio fortasse convincende rei defuerit, nobilior ille vel potentior conscientiam suam sacramentis purgare non differat»; LV 2,2,9, Chindasvinto: «ita ut, si servus quod proponit convincere non potuerit, ingenuus idem conscientiam suam expiet sacramentis . et post tale sacramentum servus pro iniusta petitione, sicut et ingenuus, componere non moretur». Cfr. además Concilio de Toledo VIII, a. 653, c. 2: «quod si et testis deficiat, innocentis fidem sola iurisurandi taxatio manifestat», y LV 2,4,3, Chindasvinto, en nota 206.

214. El ofrecido por LV 5,4,13, Chindasvinto, *De servorum venditis rebus*, en la que vemos jurando al *dominus*, y a efectos de lograr la rescisión del negocio, que el objeto enajenado por el *servus* no pertenecía al peculio.

a cualquiera de las partes, faltando la prueba²¹⁵; síntoma de una realidad en que seguramente los litigantes intercambiaban las posiciones de acusador y acusado²¹⁶ o contagio, tal vez, de lo establecido respecto a los testigos, se observa en cualquier caso, más que la existencia de leyes postrecesvindianas admitiendo un juramento del actor, el silencio normativo sobre el juramento del demandado en las leyes posteriores a Recesvinto.

Estas comprobaciones enlazan con la pregunta por la naturaleza del juramento purgatorio en el *Liber Iudiciorum*, o, si se prefiere, con su definición en términos de supervivencia germánica. Se ha pensado —antes tuve ocasión de exponerlo, al introducir en este parágrafo la materia de la prueba— en un abandono de la tradición germánica desde Eurico, innovador en derecho visigodo prefiriendo la prueba sobre el recurso expiatorio al juramento²¹⁷; la progresiva erosión del considerado «medio de prueba germánico más importante»²¹⁸ quedaría demostrada, aparte la hipotética revisión leovigildiana de una ley de Eurico conocida tan sólo indirectamente²¹⁹, por interpolaciones de Ervigio a LV 2,1,23, *antiqua*, que consentían, *pro sola investigatione iustitiae*, la exigencia judicial del juramento a cualquiera de las partes²²⁰.

215. LV 2,1,23, *antiqua*, añadido final ervigiano: «in quibus tamen causis et a quo iuramentum detur pro sola investigatione iustitiae, in iudicis potestate consistat».

216. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en Cataluña», p. 176, analizando una documentación procesal que cumplía con fidelidad lo establecido en el *Liber Iudiciorum*: «A veces la forma de redactarse el proceso no permite distinguir claramente los respectivos papeles de demandado y demandante. A partir de la segunda mitad del siglo XII se hace imposible, en muchos casos, llevar a cabo esa distinción o, si así se prefiere, durante el proceso se asiste a un constante cambiar de papeles de las partes». Poseemos además un testimonio de época visigoda, si bien no exento de problemas: FV 40.

217. Franz BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, especialmente las conclusivas pp. 424-425, antes citadas (*supra* nota 145); pp. 377-378 sobre la posición euriciana, que nos sería conocida por la ley bávara mejor que por LV 2,1,23, *antiqua*. Pero la atribución a Eurico del juramento subsidiario se enfrenta a la redacción de los textos citados en nota 209.

218. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 163.

219. Franz Beyerle, cit. en nota 217.

220. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 163: «este resto del derecho germánico, en lo que se refiere a las pruebas, fue suprimido por Ervigio, de-

La construcción anterior desarrolla de manera coherente una opinión de Franz Beyerle enriquecida con la atención zeumeriana a las innovaciones de Ervigio y supone la germanización del juramento exculpatario en un proceso sin pruebas. Pero así se olvida que en CE el juramento no siempre reviste un carácter subsidiario, con lo que la prioridad de la prueba sobre la inocencia jurada conviene mejor a la tarea revisora emprendida por Leovigildo. Se olvida también —recordarlo fue mérito de Merêa²²¹— la vigencia de una práctica romanovulgar con ese contenido, que ciertamente ha dejado testimonios²²². Si estamos ante un vulgarismo favorecido por experiencias jurídicas de naturaleza germánica²²³ o se trata de un efecto de la evolución autónoma del juramento en los usos judiciales de las provincias de Occidente²²⁴, por lo demás mal conocidos, no es fácil de determinar, pero el dato recomienda al menos una cierta prudencia a la hora de trazar la genealogía de las soluciones normativas visigodas.

El método mismo está en causa: no hará falta insistir en mi escepticismo sobre esta clase de planteamientos, tanto más peligrosos cuanto el interrogante por 'lo germánico' y 'lo romano' en dere-

jando, también en un apéndice, al criterio del juez que éste decidiera qué parte debía ser la que tenía que jurar».

221 Paulo MERÊA, «Notas sobre a Lex Visigothorum 2,1,23», pp. 127-128, contra los intentos de Beyerle de identificar la formulación euriciana de ese precepto en la versión de la *Lex Baiuvariorum* y aceptando la reconstrucción de Zeumer (CE *ex lege Baiuvariorum* 7) «à falta de melhor»; pp. 129 y ss., sobre las *interpretationes* al Paulo visigodo, deduciendo (pp. 131-133) que en un ambiente de creciente uso del juramento, como el Occidente tardoantiguo, se explica el triunfo del juramento purgatorio. IPS influiría en CE; el probable uso de ese juramento en la práctica romana se reforzaría además por FV 40, donde aparece como juramento subsidiario.

222. IPS 2,1,1: «Quum de repetitione pecuniae agitur, et probatio debita pecuniae nulla proferatur, iubet (sententia) huius rei ambiguitatem sacramentorum interpositione finiri»; IPS 2,1,2: «Licet prior petitor offerat sacramentum, tamen quum nulla probatio, debiti est, is, qui calumniam se pati dicit, potest fidem suam iurisiurandi religione firmare» (Paulo MERÊA, «Notas sobre a Lex Visigothorum 2,1,23», pp. 129-131). Cfr. además Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 10, p. 90 y n. 160.

223. Paulo MERÊA, «Notas sobre a Lex Visigothorum 2,1,23», p. 130 y n. 130, con referencia a Levy, para quien alguno de los textos en discusión «ins unromisch abbiegt».

224. Cfr. *supra* nota 221.

cho visigodo nos desplaza de la cuestión por la función social que las presuntas o posibles herencias institucionales debían asumir en el ámbito concreto del reino de Toledo²²⁵. A mi modo de ver la evolución que sigue el poder monárquico en ese reino —la historia de su conformación mediante las leyes y la adopción de la ideología elaborada por la Iglesia— permite explicar la suerte sufrida por el juramento, pues si la reserva de la «creación del derecho en manos del monarca, bajo la tutela eclesiástica»²²⁶ encierra necesariamente el ejercicio de la justicia por medio del proceso, la facultad real de resolver en exclusiva las controversias conduce a un monopolio de la prueba y por tanto de la verdad, que sólo podrá conocerse mediante su práctica; de este modo, el juramento purgatorio propio acaba por desaparecer, sin perjuicio de la subsistencia del juramento: siempre a título residual (*ne ad sacramentum facile veniatur*), ha de exigirlo el juez *pro sola investigatione iustitiae*, es decir, con total independencia de la voluntad de los litigantes y de su posición en el proceso.

* * *

Ante una acusación por delitos las restricciones a los juramentos de las partes contenidas en las normas descritas —de vigencia que aún resta contrastar— no impedían la obtención de confesiones dotadas de valor probatorio por medio de la aplicación del tormento. Su presencia en el *Liber* acredita de nuevo la romanización del proceso visigodo, así también separado de otros derechos germánicos redactados²²⁷; pero la tortura, consecuencia necesaria de un sistema de pruebas que pretende la determinación objetiva de la verdad, opera como exponente de la incorporación original de figuras romanas en el código de Toledo, revelando, pues a ello son de-

225. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 156-157, y sobre todo «*De negotiis causarum* (I)», pp. 153-154.

226. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en el reino visigodo», p. 166.

227. Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, p. 542. Y para una presentación general de la tortura en el *Liber* puede acudirse a Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, S. J., «La tortura judicial en la legislación histórica española», pp. 234 y ss., no exento de inexactitudes (cfr. por ejemplo Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 30-31 y nota 23); también Paul D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 133-135, usando las leyes interesantes en la versión ervigiana

bidas las innovaciones en la tradición romana, condiciones y problemas sociales específicos fundamento de la creatividad jurídica visigoda.

Al margen de menciones más o menos ocasionales²²⁸, la regulación de la tortura se contiene en dos leyes de Chindasvinto, luego modificadas por Ervigio, del título *De accusationibus criminum* (LV 6,1,2 y 5). Ambos textos, relativos respectivamente a la tortura de ingenuos y de *servi/liberti*, admiten este trámite *in criminalibus causis* (LV 6,1,2), con acepción de personas y siempre a título subsidiario²²⁹. La regla general es que el acusador que insta la tortura

228. Cfr. LV 2,3,4, Chindasvinto (reglas de representación procesal para solicitar trámite de tormento); LV 2,4,4, Chindasvinto (tortura de *servi* como testigos, con exclusión de ciertos *servi regales*); LV 6,1,3, ¿Egica? (la ley sobre la prueba caldaria, que habrá de ocuparnos); LV 6,1,4 y 7,6,1, ambas *antiquae*, aunque *sine rubrica* la segunda (casos de tortura servil *in capite dominorum*); LV 7,1,1 y 7,1,5, *antiquae* (reglas sobre iniciación y tramitación de causas penales, que conservarían interés a los ojos de los recopiladores del *Liber*, no obstante las novedades legislativas de Chindasvinto, por sus referencias a los *indices* o delatores: M. Díez, cit.); LV 12,2,9, Recesvinto (prohibición de que un judío solicite tortura contra cristiano). A veces encontramos apariciones atécnicas del término *tormentum*: cfr. LV 9,1,13, *antigua*.

229. Así en el supuesto de acusación de *nobiles*: «Quod si probare non potuerit » (LV 6,1,2); cuando la acusación lo es de delito con composición inferior a trescientos sueldos: «Si autem actio minoris est quantitatis, quam trecenti sunt solidi, per probationem convictus qui accusatur secundum alias leges componere compellatur; aut si convinci non potuerit, sacramento se expians compositionem accipiat, que de mala petitione legibus continetur» (LV 6,1,2; cfr. LV 2,2,5, Chindasvinto); en caso de acusación de *inferior* contra *potentior*: «Speciale tamen constitutione decernimus, ut persona inferior nobiliorem a se vel potentiolem inscribere non presumat. Sed si petendum in causa patuerit, et probatio fortasse convincende rei defuerit, nobilior ille vel potentior conscientiam suam sacramentis purgare non differat, quod nec amiserit nec habeat penes se vel retineat rem, pro qua fuerit petitus; et reddito iuramento ille, qui male petit, sicut alia lex continet, ei componere non moretur» (LV 6,1,2; cfr. LV 2,2,5, Chindasvinto), donde las concesiones procesales a los *nobiliores* llegan a preferir el juramento purgatorio a la tortura; tratándose de delito servil y en defecto de la prueba de la inocencia a cargo del *dominus* o del pago por éste de composición: «Si autem dolo servum alienum quispiam subdendum questioni intenderit, et dominis servi, qui accusatur, per probationem eum potuerit de obiecto crimine reddere innocentem, accusator eius alium paris meriti servum accusati domino cogatur exolvere, et dispendium, quod dominus eius in adprobationem innocentis servi pertulerit, prout ratio-

debía ser de *status* social igual o superior al del acusado: los nobles y dignatarios palatinos serían acusados por sus iguales (... *equalem sibi nobilitate vel dignitate palatini officil quicumque accusatum crediderit*: LV 6,1,2), y aún entonces sólo se llega a la tortura tratándose de los *crimina capitalia* fijados por Chindasvinto (traición homicidio, adulterio); los ingenuos no *potentes* podían ser acusados y sometidos a tortura, siempre por otros ingenuos o por algún *potentior*, en los mismos casos capitales y también en el supuesto de *furtum* o demás actos delictivos castigados con una composición de trescientos —o más— sueldos, luego elevados a quinientos por Ervigio. El *inferior* no podía hacer torturar a un *potentior*, quien, acusado sin pruebas, se libraba por juramento purgatorio; el mismo recurso era otorgado al simple ingenuo cuando la composición fuese de menor cuantía. En relación a los *servi* (LV 6,1,5) se admitía siempre la tortura para probar cualquier tipo de delitos, si el *dominus* no quería o podía demostrar la inocencia del *servus* o no accedía a pagar la composición; y ya sabemos las condiciones en que cabía la tortura del testigo servil, incluso *in capite dominorum*.

LV 6,1,2, Chindasvinto, incluye además las normas procedimentales del trámite de tormento, que suponen la minuciosa descripción de actuaciones controladas por el juez y dirigidas —pues aquí se aprecia la naturaleza subsidiaria de la tortura en el proceso— a eliminar posibles arbitrariedades. Vimos antes (cfr. V) que el acusador que pide la tortura podía intervenir mediante representante, exigiéndose de éste condición similar a la del acusado; la *iniunctio* o apoderamiento, suscrita por tres testigos, había de contener la facultad de solicitud del tormento, de modo expreso, en todo caso;

nabiliter iudex reddi perpenderit, ab iniusto accusatore exactum domino servi restituatur. De rebus vero minimis culpa servi repperta, dominus, si voluerit, componendi licentiam habeat . Pro maiori vero noxa, si compositionem dominus noluerit solvere, servum pro crimine non morabitur tradere» (LV 6,1,5). Ervigio reguló, al menos *expressis verbis*, el supuesto de acusaciones contra nobles y sus hijos por crimen no capital: «Nam si capitalia, qua supra taxata sunt, accusata non fuerint, sed furtum dactum dicitur vel aliud quodcumque illicitum, nobiles ob hoc potentioresque persone, ut sunt primates palatii nostri eorumque filii, nulla permittimus ratione questionibus agitari. Sed se in causa, pro qua conpellitur, probatio defuerit, suam qui pulsatur debeat iuramento conscientiam expiare» (LV 6,1,2, líneas 20-25 de la edición zeumeriana, p. 248); cfr. *infra* nota 239

en las acusaciones contra nobles quedaba excluida la representación (LV 2,3,4, Chindasvinto). Previo juramento del actor de no obrar con fraude o malicia (LV 6,1,5), la petición de tortura se realizaba por *inscriptio*, documento de acusación —pero no, según las leyes de Chindasvinto, la acusación primitiva que pone en marcha el proceso (cfr. LV 7,11, *antiqua*)— con firma de tres testigos donde era descrito el delito imputado al reo y el acusador asumía la responsabilidad por una acusación no demostrada²³⁰; se cuidaba en especial que su contenido no trascendiera al acusado, pues la *pro-fessio* o *confessio* de éste, de producirse, sólo resultaría condenatoria si coincidente con lo declarado por el actor en la *inscriptio*²³¹. La práctica del tormento abarcaba un máximo de tres días y, al parecer, a cargo del propio acusador²³²; el *iudex* y unos *virii honesti* presenciaban las actuaciones.

230. «Quod si probare non potuerit, coram principe vel his, quos sua princeps auctoritate preceperit, trium testium suscriptione roborata inscriptio fiat, et sic questionis examen incipiat; ita ut, qui subditur questioni si innox tormenta pertulerit, accusator ei confestim serviturus tradatur, ut, salva tantum anima, quod in eo exercere voluerit vel de istatu eius iudicare elegerit, in arbitrio suo consistat» (LV 6,1,2); «Si servus in aliquo crimine accusatur, antea non torqueatur, quam ille, qui accusat, ac se condicione constringat, ut, si innocens tormenta pertulerit, pro eo, quod innocentem in tormentis tradidit, alium eiusdem meriti servum domino reformare cogatur». Cfr. además LV 7,1,1, *antiqua*: «Iudex reum, qui accusatur, antea non torqueat, quam ille, qui accusat, si indicem presentare noluerit, se per placitum trium testium roboratione firmatum ea condicione constringat, ut, si his, qui accusatus est, manifestis indiciis innocens conprobatur, ipse penam, quam illi intendit, excipiat»; LV 7,1,5, *antiqua*: «Ille vero, qui accusabit, et penam et damnum suscipiat, quod debuit percipi accusatus, si de crimine fuisset convictus». Las *antiquae* incorporan la regla romano-tardía (Theodor MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, pp. 496-497), en tanto la legislación de Chindasvinto enfoca la cuestión como responsabilidad contraída frente al acusado (o su dueño).

231. «Iudex tamen hanc cautelam servare debebit, ut accusator omnem rei ordinem scriptis exponat, et iudici occulte presentans, sic questionis examinatio fiat. Quod si accusator, priusquam occulte iudici notitiam tradat, aut per se aut per quemlibet de re, qua accusat, per ordinem instruxerit quem accusat, non liceat iudici accusatum subdere questioni; cum iam per accusatoris iudicium detectum constet ac publicatum esse negotium» (LV 6,1,2).

232. «Verumtamen seu nobilis sive inferior seu ingenua persona, si questioni subdita fuerit, ita coram iudice vel aliis honestis viris a iudice convocatis accusator penas inferat, ne vitam extinguat. Et quia per triduum questio agitari debet » (LV 6,1,2, faltando previsión similar respecto a los *servi* en

Si el hombre libre acusado fallece en el trámite, el acusador es entregado a su familia, que podrá causarle la muerte; el juez sufre igual pena, a menos que se expíe por juramento y por la declaración, igualmente jurada, de los *honesti viri* presentes demostrando no haber mediado dolo ni soborno del acusador, pero siempre responde del pago de trescientos sueldos²³³. En relación a la tortura de *servus* la muerte *in tormentis* del acusado inocente o no confeso se castiga con una composición de dos *servi* de igual valor²³⁴ o por reducción a servidumbre, a favor del *dominus*; la responsabilidad judicial por tortura excesiva consiste en el pago de otro *servus*. La simple *debilitatio* del injustamente acusado está reprimida por las mismas penas, quedando la víctima como libre —la ley habla de *ingenuus*— bajo el patrocinio del antiguo dueño²³⁵.

Las reformas ervigianas del régimen de la tortura, brevemente descrito en los párrafos anteriores, reflejan fielmente el deterioro jurídico de los grupos sociales más bajos, al tiempo que favorecen la selecta posición de *nobiles* y *potentes* ya admitida por Chindasvinto. Síntoma de una realidad social de hundimiento de los *ingenui minores* y progresiva confusión de *servi* y *liberti* (cfr. en general IV), las manipulaciones sufridas por LV 6,1,5 a cargo de los juristas de Ervigio pasaron por la reelaboración de las reglas sobre tortura

LV 6,1,5). Pero nada más sabemos de cierto sobre las técnicas de tortura; cfr Isidor. *Etym.* 5,27,14-23.

233. «Accusator autem, in potestate proximorum parentum mortui traditus, eadem mortis pena multetur, qua ille multatus est, qui per eius accusationem morte damnatus interiit»; « et quia per triduum questio agitari debet, si inminente casu qui tormentis subditur mortuus fuerit ex malitia iudicis vel alico dolo, seu ab adversario accusati corruptus beneficio talia tormenta fieri non proibuit, unde mors occurreret, ipse iudex iniquitatis proximis parentibus simili vindicta puniendus tradatur. Si certe suo se sacramento innocentem reddiderit, et testes, qui fuerint presentes, iuraverint, quod nulla sua malitia vel dolo aut corruptione beneficii mors ipsa provenerit, nisi solo tormentorum eventu, pro eo, quod indiscretus iudex superflua non proibuit, CCC solidus heredibus mortui compellatur exolvere» (LV 6,1,2). Ervigio elevó la cuantía.

234. «Si vero innocens in tormentis mortuus vel debilitatus fuerit, duos equalis meriti servos cum eodem domino reddere non moretur» (LV 6,1,5). La ley se preocupa de precisar qué debe entenderse por *servi equalis meriti*, «ut de servorum meritis omnis ambiguitas cesset contentionis».

235. « et ille, qui debilitatus est, ingenuus in patrocinio domini sui permaneat» (LV 6,1,5).

de los libertos²³⁶, estableciendo diferentes requisitos para su admisión a tenor de la condición más o menos elevada de aquéllos²³⁷. La responsabilidad por un tormento injusto o que acarrea la muerte del acusado era fijada también de manera discriminada²³⁸. Pero más profundas fueron las novedades normativas que afectaron a los *nobiles*, pues si, de un lado, mediante glosemas insertos en LV 6,1,2 se admitía el pago de una (indeterminada) composición como alternativa a la reducción a servidumbre, que era la penalidad habitual en caso de tortura de inocente, o se prohibía tajantemente la tortura de los *primates palatii* y sus hijos fuera de las tres *crimina capitalia*²³⁹, de otro, y aprovechando la ocasión que suministraba

236. Abordada precisamente en la ley sobre tortura servil por Chindasvinto (LV 6,1,5), las reformas de Ervigio suponen la extensión, respecto de los *liberti*, de la distinción *idoneus/rusticanus*, propia de los *servi*. El tenor original de LV 6,1,5, en lo relativo a este punto disponía lo siguiente: «Ingenuus sane, si libertum questioni putaverit addicendum, sive pro capitali crimine seu pro centum quinquaginta solidorum quantitate, si innox quodcumque tormenti pertulerit, CL solidos eius petitor ei componere compellendus est».

237. Añadido ervigiano a LV 6,1,5: «Ingenuus sane, si quemlibet libertum idoneum pro capitali crimine sive pro aliis scelerum causis questioni pulsaverit addicendum, non aliter eum inpetere poterit adscribendum, nisi ducentorum quinquaginta solidorum quantitate causa ipsa valuerit, pro qua eum accusator conatus fuerit subdere questioni. Nam si inferior fuerit atque rusticanus, *quem liberum esse constet*, tunc in eo permittetur questio agitari, si causa ipsa, unde accusatur, C solidis valere constiterit». Me permito llamar la atención sobre la frase en cursiva, pues ofrece un valioso argumento para considerar que el *libertus rusticanus* pasaba normalmente por *servus*.

238. «Quod si indiscrete qui questione subditur in quacumque parte membrorum debilitationem incurrerit, tunc iudex, qui temperamentum in tormentis non tenuit, CC illi, qui tormenta sustulit, solidos persolvat. Ille vero, qui cum iniuste questionandum adpetiit, CCC solidos ei dare cogendus est. Certe si in tormentis positus mortem incurrerit, predictam summam solidorum tam iudex quam petitor propinquis parentibus mortui persolvebunt. Similiter et de inferioribus illis libertis, si debilitatione vel morte quis per intemperantiam fuerit condemnatus, medietas satisfactionis, que supra de libertis idoneis constituta est, ei, qui indebitate questionatus est, si tamen vixerit, aut suis heredibus, si ipse inde mortuus fuerit, exsolvenda est».

239. Así se añadieron a LV 6,1,2 las frases siguientes: «Quod si conponi sibi ab accusatore voluerit, tantum ei pars accusatoris conponat, quantum ipse, qui questioni subiucuit, inlata sibi taxaverit suorum tormenta supplicia»; y más abajo: «Nam si capitalia, que supra taxata sunt, accusata non fuerint, sed furtum factum dicitur vel aliud quodcumque illicitum, nobiles ob hoc

el perdón a los rebeldes contra Wamba, se promulgó un canon favorable a la nobleza en el Concilio de Toledo XIII, a. 683, que excluía la práctica de la tortura y otros apremios contra obispos, gardingos y *optimates* palatinos²⁴⁰; la concesión de Ervigio sería objeto de revisión, con motivo de la conjura de Sisberto, en tiempos de Egica²⁴¹.

* * *

Tal es, en resumen, el conjunto de preceptos con que el *Liber Iudiciorum* regula las pruebas. Se ha podido comprobar que el punto inicial de estas reflexiones, la consideración del proceso como método de determinación de la verdad con concurso de la prueba, característico de la cultura antigua, pervivió en derecho visigodo asumiendo el papel que le correspondía en tanto complemento ló-

potentioresque persone, ut sunt primates palatii nostri eorumque filii, nulla permittimus ratione questionibus agitari».

240. Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2: «De accusatis sacerdotibus seu etiam obtimatibus palatii atque gardingis sub qua eos iustitiae cautela examinari conveniat.—Secundae conlationis obiectu res nostro coetui lacrymando occurrit, quae tanto est synodalis iudicii pondere abigenda, quanto immensam stragem populis afferet pariter et ruinam: etenim decursis retro temporibus vidimus multos et flevimus ex palatini ordinis officio cecidisse quos et violenta professio ab honore degerit et citravale regum factione iudicium aut morti aut ignominiae perpetuae subiugavit .. Unde congruam devotioni eius sententiam decernentes hoc in commune decrevimus ut nullus deinceps ex palatini ordinis gradu vel religionis sanctae conventum, regiae subtilitatis astu vel profanae potestatis instinctu sive quorumlibet hominum malitiosae voluptatis obnisu citra manifestum et evidens culpae suae indicium ab honore sui ordinis vel servitio, domus regiae arceatur, non ante vinculorum nexibus inligetur, non quaestioni subdatur, non quibuslibet tormentorum vel flagellorum generibus maceretur sed is qui accusatur gradum sui ordinis tenens et nihil ante de supradictorum capitulorum nocibilitate persentiens, in publica sacerdotum, seniorum atque etiam gardingorum discussione deductus et iustissime perquisitus aut obnoxius reatui detectae culpae legum poenas excipiat, aut innoxius iudicio omnium conprobatu appareat»; líneas más abajo el canon parece referirse también a los ingenuos que no tienen cargo palatino, para extender este régimen procesal a su favor «si de infidelitatis crimine quicumque eis obicitur». El cotejo de estas disposiciones con el contenido del tomo presentado por Ervigio ante el Concilio (Vives, pp. 412-413) demuestra que los descos reales eran menos generosos que la voluntad de la asamblea eclesiástica.

241 Véase *supra* nota 18, cfr además LV 2,5,19, Egica, en nota 16

gico del monopolio de justicia que se reservaba el monarca. La prueba destacadamente, pero, desde luego, el proceso todo en sus principios, reflejan la concepción del poder existente en el reino de Toledo, al menos desde la visión —unilateral— ofrecida por el derecho del rey.

Este mismo derecho nos indica sin embargo las dificultades que rodeaban la aplicación práctica de aquellos principios; la racionalidad del sistema probatorio, entre ellos, no dejó de encontrarse en discusión, existiendo algunos datos que demuestran la distancia existente entre las previsiones normativas oficiales y su concreta vigencia en el seno de una sociedad sometida a los cambios impuestos por una feudalización creciente. Con el análisis de tales datos termina este ya demasiado largo apartado.

Interesa ante todo alegar una ley dictada por Ervigio *De personis iudicum sive etiam ceterorum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt* (LV 6,2,2), pues su lectura ofrece la imagen en negativo de cuanto se ha venido exponiendo. Partiendo del modelo procesal de pruebas racionales y raigambre romana, controlado por el rey mediante sus jueces, este precepto se dirige a reprimir a los que consultaban adivinos para conocer los hechos del litigio y dictar sentencia; el mal afectaría a todo tipo de jueces si la ley va referida a *quis, ex quolibet iudicum gradu vel ordine*, permitiéndonos sospechar que estamos ante un abuso generalizado. Es importante llamar la atención sobre el conflicto entre la prueba que por comodidad podemos calificar de oficial y la prueba, propiamente anti-prueba, de adivinos: recorre toda la ley manifestándose terminológicamente en el uso repetido de la oposición *veritas-mendacium*, que se explica causalmente por la oposición *Deus-diabolus* (LV 6,2,2: *...Omnis igitur veritas ex Deo est, mendacium vero ex diabolo est quia et ipse diabolus ab initio mendax est*)²⁴² y conduce, como conclusión de la argumentación silogística de la cancillería de Ervigio, a contraponer el mundo de la justicia oficial —de la verdad mediante la prueba, y por tanto de Dios— al ámbito condenable de una pretendida justicia irracional —de la mentira procedente del adivino y por tanto del diablo— en la que se situaban unos

242. Se trata de una composición basada en pasajes neotestamentarios: sobre Cristo como origen de la verdad, Juan 1,17 y 14,6; el diablo, causa de mentira, Juan 8,44 (cfr. Pablo, II a los Corintios 11,3).

jueces *Dei spiritu vacui, erroris spiritu pleni*. Las penas previstas por Chindasvinto en LV 6,2,1, citada expresamente en el texto²⁴³, castigarían a los jueces y a cualesquiera otros consultores de augures²⁴⁴.

243. Las penas consisten en azotes, confiscación y reducción a servidumbre, tratándose de ingenuos; los *servi* serían vendidos *in transmarinis partibus*.

244. LV 6,2,2, Ervigio: «De personis iudicum sive etiam ceterorum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt.—Sicut pia veritas mendacii conser-tione non capitur, ita non est consequens, ut latens veritas mendacio investigetur. Omnis igitur veritas ex Deo est, mendacium vero ex diabolo est, quia et ipse diabolus ab initio mendax est. Cum ergo utraque res suos principes habeat, quid opus est, ut veritas cuiuscumque mendacio admittatur exquiri? Quidam enim feruntur ex iudicibus, Dei spiritu vacui, erroris spiritu pleni, qui acta maleficiorum dum investigari subtili perquisitionis perspicacia nequeunt, execrables divinorum pronuntiationes intendunt. Veritatem se enim inveniri non putant, nisi divinos et aruspices consulant, et eo sibi repperiende veritatis aditum claudunt, quod veritatem ipsam per mendacium addiscere concupiscunt. Dum enim maleficium per divinum, maleficia per divinationes comprobare pertemt, quasi tertio loco ipsi se diabolo servituros inlaqueant. Quapropter, si quis ex quolibet iudicum gradu vel ordine per divinos aut eorum similes aliquid sciscitare temptaverit vel adprobare intenderit, si quis etiam hominum, cuiuslibet sit ordinis vel persone, a talibus aut salutis aut egritudinis responsa poposcerit vel consulendos eos pro quibuscumque rebus crederit, ad legis illius teneatur satisfactionem obnoxius, que in hoc libro sexto sub titulo secundo era prima eos, qui de salute vel morte hominis vaticinatores quosque consulere pertemt, statuit serenitatis ordine resecari. Illi tantum iudices ad huius legis non tenebuntur sententiam condemnandi, qui divinos ipsos atque eorum similes non sciscitandi, sed ulciscendi voto coram multis perquirendo detriverint; id est, si non, ut aliquid de eos scire exquirendo intendant, sed detectis sibi hoc solum, unde feriantur, exquirant. At nunc, quia et auguriis deditos eodem modo novimus esse odibiles Deo, ideo speciali legis sanctione decernimus, ut, quicumque sint illi, quibus augurii vel auguria observare contingerint, quinquagenis publice subiciantur verberibus coercendi. Qui tamen, si ad solitum vitium ultra redierint, perditio etiam testimonio, simili erunt sententia flagellorum feriendi»; la astucia del juez dirigiéndose al adivino para desenmascararlo refuerza mis impresiones sobre la generalización de esta práctica: el adivino no se extrañaría de que lo consultase el titular de un cargo judicial. Cfr. además Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 29: «De clericis magos aut aruspices consulentibus.—Si episcopus quis aut presbyter sive diaconus vel quilibet ex ordine clericorum magos et aruspices aut ariolos aut certe augures vel sortilegos, vel eos, qui profitentur artem aliquam, aut aliquos eorum similia exercentes, consulere fuerit deprehensus, ab honore dignitatis suae depositus monasterii curam excipiat, ibique perpetuae poenitentiae dedi-

No se negará que siendo el juez, a tenor del diseño procesal tardorromano aceptado por el *Liber*, propiamente eje de todo el procedimiento, esta clase de desviaciones en el momento de la prueba subvertía los controles regioes sobre la justicia (cfr. LV 2,4,8, Egica: *iustitia, que Deus est*), trasladando la resolución de los conflictos sociales —de aquéllos que tenían acceso a los tribunales del rey: cfr. IV— del terreno institucional previsto por el monarca y su derecho al plano más ambiguo, y para nosotros prácticamente desconocido, de creencias y usos populares, surgidos al compás de la feudalización de la sociedad toledana. Es de pensar que la situación de crisis extendida por la que atravesó esa sociedad desde mediados del siglo VII —plagas, depresión económica que revela el envilecimiento del numerario real y la revisión de las cuantías contenidas en el *Liber*, tensiones y revueltas en la sucesión a la corona que llevan a intentar la elevación del régimen jurídico del patrocinio a las relaciones entre el rey y el pueblo (cfr. VI), degradación de *status* (cfr. IV) y fugas serviles...— se proyectó también, y aún directamente, en el campo del proceso; no se trata ahora de resaltar nuevamente la incidencia de los vínculos de dependencia en unos jueces que las fuentes presentan muy sensibles a los dictados del patrocinio, ni tampoco de recordar otra vez las violencias condenadas por el rey en salvaguarda de su procedimiento, pero conviene tener presente que la creciente impotencia del poder regio, de esa forma manifestada, conmovía las reglas de la administración de justicia: la proliferación de *convenientiae* (LV 2,2,10, Egica) y la intervención de adivinos en los procesos (LV 6,2,2, Ervigio) aparecían como mecanismos de pacificación social alternativos a los instrumentos jurídicos oficiales.

La afirmación anterior puede expresarse en términos más convencionales de historia jurídica, si admitimos que el progresivo abandono de la tradición romana, impuesto por nuevas circunstancias, conducía a la lenta implantación de técnicas y normas de derecho tan alejadas de las instituciones propias de una sociedad

tus scelus admissum sacrilegii luat», con contactos de fondo y terminología (sc. «vel quilibet ex ordine clericorum» —«si quis ex quolibet iudicum gradu vel ordine»; «vel sortilegos, vel eos, qui profitentur artem aliquam, aut aliquos eorum similia exercentes» — «per divinos aut eorum similes») con el precepto de Ervigio

esclavista como convenientes a una sociedad feudal en formación; por eso no ha de extrañar que fenómenos apenas emergentes en el reino de Toledo estuviesen destinados a lograr en los siglos medievales un previsible desarrollo. Así interpreto yo, al menos, la cuestión de la ordalía, íntimamente relacionada con la ley de Ervigio que vengo comentando; su consideración actual, que seguirá de cerca los estudios de Aquilino Iglesia, agota el tratamiento del derecho probatorio visigodo y permite finalizar el contenido del presente párrafo.

La *sedes materiae* la ofrece una ley que Zeumer edita como LV 6,1,3, atribuida a Egica, Witiza, Recesvinto, Ervigio y Wamba según unos muy divergentes manuscritos²⁴⁵, de difícil interpretación y diversidad de versiones. Siguiendo —«por su claridad»— el texto recogido en el manuscrito V 2 de la edición zeumeriana, Aquilino Iglesia describía sus prescripciones del modo que recojo a continuación. «Para resolver la situación determinada por la existencia de delitos, cuya responsabilidad económica no superaba los 300 sueldos, por lo que su acusación no quedaba sometida a las prescripciones de *Liber* 6,1,2, en su redacción recesvindiana, se determina que el acusado, por orden del juez, sea sometido a la prueba caldaria. Si de la misma se manifiesta la *facti temeritas*, el juez deberá someter al acusado a tormento»²⁴⁶; también —añado yo— los testigos sobre cuya credibilidad existieran sospechas²⁴⁷. No hace

245. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 80 y 84.

246. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 90-91.

247. He aquí el texto de la ley, tal como aparece en la edición de Zeumer (desprecio las múltiples variantes): «Quomodo iudex per examen caldarie causam perquirat —Multas cognovimus querelas, et ab ingenuis multa mala pati, credentes in trecentis solidis questionem agitari. Quod nos modo per salubrem ordinationem censemus, ut, quamvis parva sit res facti ab aliquo criminis, eum per examinationem caldarie a iudice distringendum ordinamus, et dum facti temeritas patuerit, iudex eum questioni subdere non dubitet; et dum suam dederit professionem, superiori legi subiacebit. Quod si per examen caldarie innoxius apparuerit, petitor nullam pertimescat calumniam, Hic quoque et de suspectis habendis personis, qui ad testimonium venerint dicendum, ordo servabitur». La reconstrucción de la ley según el ms. V 2, poniendo en juego el aparato crítico editado por Zeumer, sería así: «FLS GLS EGIGA REX NVT EM TOLETO. Quomodo iudex per examen caldarie causam inquirat —Multas cognovimus querelas, et ab ingenuis multa mala quidam perpersi credencium nisi suma DCorum solidorum questionem non posse agitari. Quod nos noviter

falta reflexionar demasiado para comprobar hasta qué punto LV 6,1,3 violenta el sistema de pruebas que conocemos, pues esta ley supone, en primer lugar y en relación a la tortura, la supresión de cualquier límite de cuantía a la hora de su aplicación —*quamvis parva sit facti criminis ... iudex eum (sc. el acusado) questionari non dubitet*— ante la interposición de una *examinatio caldarie* como cautela previa al tormento, mientras que tratándose, en segundo lugar, de la prueba de testigos, el reconocido arbitrio judicial para seleccionar las declaraciones ha dejado paso a la determinación de su veracidad o falsía aplicando semejante *examinatio*; que la caldaria se conciba como garantía en orden a la tortura, en lugar de ser la prueba que resuelve definitivamente la culpabilidad o inocencia del reo, es una tercera llamativa característica de LV 6,1,3 para una historia del procedimiento. Todos estos problemas, unidos a la dificultosa tradición textual de la ley y a la falta de noticias sobre la práctica de ordalías en tiempos toledanos, han motivado un tradicional escepticismo sobre su paternidad visigoda, apuntado, frente a una doctrina germanista extranjera inclinada a considerar la existencia de ordalías²⁴⁸, por diversos autores españoles²⁴⁹. Hoy

salubri amonitione censemus, ut, quamvis parva res sit facti criminis, presump-tor vel accusatus a iudice districtus noxium se vel inculpabilem hostenditur per examinationem caldarie. Et si facti temeritas imperaverit, iudex eum questionari non dubitet; et si suam dederit professionem, subiaceat statutis legum iuxta culpe modum. Quod se per examinationem caldarie accusatus vel presump-tor innoxius apparuerit, petitor nullam pertimescat calumniam. Hic quo-que et de suspectis personis, qui ad testimonium venerit dicendum, ordo serva-bitur. Nullam enim executionem ab inceptis iubentur constringi, quos novimus Dei iudicio occulto reservari».

248 Por todos Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 542, 545 y nota 34, 549. Conscientes de algunos problemas planteados por LV 6,1,3 los autores se veían en el deber de precisar que la presunta ordalía era regulada «in überrraschender Weise», «in eigentümlicher Anwendung». De supervivencias de paganismo germánico habla, respecto a esa ley, S. MCKENNA, *Paganism and Pagan Survivals in Spain*, pp. 134-135; para McKenna, p. 135, el recurso a la ordalía estaría en relación con la privación de la *testificandi licentia* por efecto de la ley militar de Wamba (LV 9,2,8), luego devuelta por Ervigio: «unable to settle their disputes legally these people might easily revert to the old Germanic custom of the ordeal»; la debilidad del argumento es total, especialmente para una época posterior a Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 7.

249. Así Francisco Martínez Marina o Alfonso García-Gallo; referencias

se acepta que nos encontramos ante una pseudoley visigoda añadida a algunos manuscritos del *Liber* en años y ambientes medievales que conocían la ordalía²⁵⁰, al objeto de presentar como *lex gothica* una nueva realidad que arraigaba en la práctica.

Se cierra, así, el círculo de esta exposición. La fecha tardía de la supuesta novela visigoda no impide rastrear en el reino de Toledo la existencia de un «pensamiento preordálico» consistente en la «creencia en la intervención de la divinidad en la vida de los hombres, con el fin de restaurar la justicia violada»²⁵¹, que si no llegó a cuajar positivamente en las leyes, desde un ángulo negativo —al menos— encontró reflejo en LV 6,2,2. La obsesión escatológica de los reinados de Ervigio y Egica²⁵², siendo índice de la amplia crisis

—imprecisas— en Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», cit. También Ramón PRIETO BANCES, «Una huella isidoriana en la legislación del reino de Oviedo», pp. 495-498, de utilidad escasa.

250. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 83 y ss., pp. 92 y ss., apuntando a Cataluña. Del mismo, «La creación del derecho en Cataluña», pp. 193 y ss., pp. 262 y ss.

251. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «El proceso del Conde Bera», pp. 98 y ss.

252. Fundamental al respecto Juan GIL FERNÁNDEZ, «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», especialmente pp. 83 y ss. sobre «el Imperio en peligro y la crisis espiritual del reino visigodo». Envueltos judíos y cristianos en toda suerte de especulaciones escatológicas y disputas cronológicas acerca de la venida del Mesías, en la segunda mitad del siglo VII y en Toledo «apenas —escribe Gil, p. 84— hay obispo que no cargue las tintas sobre el fin cercano de la carne y la postrera rendición de cuentas ante el Juicio tremendo de Dios»; el escrito y la figura más representativos serían el tratado antijudaico *Comprobación de la Sexta Edad* de Julián de Toledo, pero otros personajes de la Patrística hispanogoda acusaban idénticas preocupaciones apocalípticas (Ildefonso, Braulio, Fructuoso, Idalio: Gil, pp. 84-85). Su vigencia se acredita por fuentes canónicas también: del «mundo que se acaba» hablaba Ervigio en su tomo al Concilio de Toledo XII, a. 681 (Vives, p. 380: «Non dubium, sanctissimi patres, quod optima conciliorum adiutoria ruenti mundo subveniunt, si officiosis quae corrigenda sunt studiis peragantur, et ideo quibus malis terra prematur quibusque plagis proventu dierum succedentium feriat, paternitati vestrae non reor esse incognitum»), en tanto años después Concilio de Toledo XVI, a. 693, c. 4 se lamentaría de los desesperados que llegaban al suicidio. Dentro de estas coordenadas hay que comprender, como ha mostrado Gil, la dura represión antijudía de Ervigio-Egica; yo añadiría, además, ese «pensamiento preordálico» identificado —pero sin acusar recibo de las enseñanzas de Gil y basándose, entonces, en «un cambio en la mentalidad en cuanto a la creación del derecho»— por Aquilino IGLESIA, «El proceso del Conde Bera», p. 98, y unas

por la que atravesaba la sociedad visigoda, ofrecía además el clima propicio para buscar en el mundo de lo trascendente la justicia que el monarca y sus jueces no siempre podían realizar.

XII

Sobre la finalización del litigio disponemos de la información que suministra una ley de Chindasvinto (LV 2,1,25), donde esta cuestión se enfoca desde el punto de vista documental. Las causas terminaban normalmente por la sentencia del juez, *iudicium*, que debía recogerse por escrito *presentibus utrisque partibus* y ser entregada a cada uno de los litigantes suscrita por aquél; si el pleito comportase una cuantía escasa había de bastar con las *conditiones iuramenti* que documentaban el testimonio recibido como prueba. Pero como la controversia podía zanjarse cuando el acusado (*pars, que pro negotio quocumque compellitur*) admitía la reclamación, en este supuesto la *professio* era redactada y firmada por el juez, sustituyendo al *iudicium* o las *conditiones*. En todo caso, el abandono del juicio por una de las partes en el trámite probatorio no impediría practicar las pruebas aportadas por la otra y dictar sentencia, aunque el ausente conservaba la posibilidad de tachar a los testigos del contrario antes de que fallecieran²⁵³.

prácticas judiciales del tipo de las descritas y condenadas por Ervigio en LV 6,2,2.

253. LV 2,1,25, Chindasvinto: «Iudex, qualiter faciat iudicatum —Si de facultatibus vel de rebus maximis aut etiam dignis negotium agitetur, iudex, presentibus utrisque partibus, duo iudicia de re discussa conscribat, que simili textu et suscriptione roborata litigantium partes accipiant. Certe si de rebus modicis mota fuerit actio, sole condiciones, ad quas iuratur, aput eum, qui victor extiterit, pro ordine iudicii habeantur. De quibus tamen condicionibus et ille, qui victus est, ab eisdem testibus roboratum exemplar habebit. Quod si pars, que pro negotio quocumque compellitur, professa fuerit aput iudicem, non esse necessarium a petitore dari probationem, quamlibet parve rei sit actio, conscribendam est a iudice suaque manu iudicium roborandum, ne fortasse quelibet ad futurum ex hoc intentio moveatur. Si vero, hordinante iudice, una pars testes adduxerit, et dum oportuerit eorum testimonium debere recipi, pars altera de iudicio se absque iudicis consultum subtraxerit, liceat iudici prolatos testes accipere, et quod ipsi testimonio suo firmaverint, illi, qui eos protulit, sua instantia consignare. Nam ei, qui fraudulenter se de iudicio sustulit, producere testem alium omnino erit inlicitum; qui scilicet hoc

LV 2,1,25 parece obsesionada con la reapertura de litigios ya concluidos, pues la documentación del fallo o similar había de servir para evitar nuevas reclamaciones de idéntico objeto (...*ne fortasse quelibet, ad futurum ex hoc intentio moveatur*)²⁵⁴, pero el lamentable estado de las fuentes permite conocer bien poco acerca de esta clase de escrituras. Una *antiqua* de probable procedencia leovigildiana²⁵⁵ cita los *iudicia* entre aquellas *scripturas, que simul tradi partibus debent* (LV 5,5,10), en tanto el formulario atribuido a tiempos de Sisebuto contiene un modelo de *carta dijudicationis* (FV 40), autotitulada *iuditii pagina*, que por su presunta fecha no sirve demasiado para conocer el contenido del *iudicium* regulado por Chindasvinto²⁵⁶. De las *conditiones, ad quas iurater*, alternativa

sibi tantum noverit esse concessum, ut antequam testes illi, qui testimonium dederant, moriantur, si habuerit quod rationabiliter in eis accuset, patienter audiatur a iudice; et si accusatus testis fuerit evidenter convictus, eius testimonium pro nihilo habeatur. Unde et si duo testes non remanserint, qui digni in eodem testimonio maneant, ille, qui primum testem obtulerat, infra trium mensium spatium testes alios, qui ceptum negotium firment, inquirere non desistat. Quod si invenire nequiverit, rem universam ille recipiat, qui eam ante visus fuerat possedisse. Iudex sane de omnibus causis, qui iudicaverit, exemplar penes se pro conpescendis controversiis reservare curabit»; cfr. además LV 2,3,2, *antiqua*: «(iudex) ... hac preterea mandati exemplar accipiat illius adsertoris aput se cum iudicatio exemplaribus reservandum» Para la aplicación de esta ley en el altomedioevo catalán, Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «La creación del derecho en Cataluña», pp. 204 y ss., 209 y ss.; sobre las *conditiones, ad quas iuratur* véase *supra* nota 198 e *infra* nota 257. Una versión medieval de LV 2,1,25 edita Zeumer, p. 462, entre los *additamenta* a LV.

254. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 174: se trataría de una práctica romana, anterior a Chisvinto en su aceptación por la legislación visigoda (CE 277; LV 2,3,2, *antiqua*; LV 5,5,10, *antiqua*)

255. Así Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 203.

256. El documento, que mereció la atención de Moritz A. v Bethmann-Hollweg en su exposición del derecho procesal visigodo (cfr *Der Civilprozess*, IV, pp. 242 y ss.), contiene propiamente las actas de un juicio y no, según creo exigía Chindasvinto, la mera sentencia; así parece cercano a la práctica canónica de la primera mitad del siglo VII (juicio entre Habencio y Marciano, cit. en nota 128). Los *iudicia* de LV 2,1,25 tenían, además, que ser firmados por el juez: pero en FV 40 —siempre usada en la edición de Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 53, pp. 150-151— firman otros personajes, tal vez las partes o sus mandatarios («Ille hanc iuditii paginam nostro in iudito latam subscripsit. Ill. rogitus a domino et fratre ill hunc iudicium ab ipso et nostra coram praesentia latum subscripsit»).

de la sentencia *si de rebus modicis mota fuerit actio* (LV 2,1,25), poseemos FV 39 y —tal vez— el documento en pizarra que editó Díaz y Díaz, indudablemente relacionado con aquélla ²⁵⁷. Otra pizarra visigoda, en fin, pudiera conectarse con la *professio* o reconocimiento de los derechos del actor admitida en LV 2,1,25 ²⁵⁸.

* * *

A los gastos del proceso y su atribución en derecho visigodo dedicó algunas páginas Jesús Lalinde, quien sostuvo, de una parte, que la existencia en el *Liber* de diversas multas procesales no impedía —contra Chiovenda— un pronunciamiento sobre las costas; su imputación, de otra, estaría inspirada por el criterio subjetivo ^{258 bis}. Y aunque Lalinde sólo encontró como apoyo seguro de su hipótesis

257. Ed. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 38, pp. 141-142 (pero debe leerse en la línea 2.^a *Widerici* por *Wiredici*). Algunas fórmulas juratorias y la alusión al sacrosanto altar de algún mártir local coinciden en FV 39 y en la pizarra (Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, «Un document privé», pp. 64-65, cotejando los pasajes correspondientes), por lo que la vinculación entre ambos textos resulta innegable. Deducir de estas conexiones de formulario, lógicas al tratarse de un mismo acto (el juramento), que estamos ante la misma institución sería, aunque posible, peligroso: la doble referencia al objeto del litigio («propter caballos quos mutaverant») y a los ruegos del reclamante («conditionis sacramentorum ad quas debead iurare Lolus essurdinatione Eunandi, Argeredi vicaris rari Widerici, Argivindis . daci iudicibus, ad petitione Basili») permiten pensar en un juramento prestado por el demandado, no por un testigo (cfr. *supra* nota 198). Pero cabría también entender que Lolus era un testigo producido por Basilius (sobre estos nombres, Gerd KAMPERS, *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, p. 99 y núm. 400, remitiendo al núm. 7; p. 112 y núm. 518, con igual remisión), con lo que la pizarra incorporaría el juramento de su declaración, tenida por prueba; la mala conservación del texto ofrece base para todo tipo de especulaciones. Con independencia del carácter del juramento, llama la atención la pluralidad de jueces que intervienen en el acto, cuando el *Liber* contempla siempre, a salvo la existencia de *auditores* (LV 2,2,2, Chindasvinto) o la actuación conjunta de juez y obispo (por ejemplo, LV 2,1,30, en su versión ervigiana), la figura de un órgano judicial unipersonal: ¡otro más de los secretos que guardan las pizarras!

258. Se trataría, con el «tal vez» que vengo empleando al citar estos torturados textos, del que recoge Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 64, p. 157: «professio de ser(vitute)».

258 bis. Jesús LALINDE ABADÍA, «Los gastos del proceso en el derecho visigodo», *passim*.

la interpolación ervigiana a LV 2,1,26, referente al supuesto particular de la partición de herencia, la revisión detenida del *Liber* me ha permitido detectar en la ley sobre tortura servil de Chindasvinto otra posible aplicación del mismo principio²⁵⁹. De más interés que estas anécdotas considero, sin embargo, la preocupación real por fijar la retribución de jueces y sayones (*lex Theudi*; LV 2,1,26, *emendata* por Chindasvinto), pues revelan el esfuerzo por controlar la justicia oficial que sabemos inspira la regulación de todo el procedimiento.

* * *

Las líneas anteriores nos sitúan ahora ante otra manifestación del mismo esfuerzo. El *Liber Iudiciorum*, en garantía del diseño imposible de un proceso que sólo pertenece al rey, establecía diversas vías para reprimir ignorancias, negligencias y actuaciones dolosas del juez que sentenciaba injustamente. Mediante su estudio hemos de apreciar que las leyes sobre prevaricación o configuradoras de unos borrosos recursos contra las decisiones judiciales revelan —por su incremento en número y multiplicación de caute- las a lo largo del siglo VII— las miserias del aparato regio de la justicia, o, para ser más exactos, su necesaria adecuación a la realidad de los vínculos de dependencia exigidos por las circunstancias sociales vigentes en tal siglo. Apreciaremos además los intentos reales de someter a los jueces mediante el concurso de la jerarquía eclesiástica, aunque a despecho, y es asunto que no puede tener consideración específica en estas páginas, del grado de feudalización que llegó a alcanzar contemporáneamente esa misma jerarquía.

* * *

Al igual que en otras *leges barbarorum* —y aun con una regulación que influyó en alguna de ellas—²⁶⁰ el *Liber Iudiciorum* con-

259. LV 6,1,5, Chindasvinto: « Si autem dolo servum alienum quispiam subdendum questioni intenderit, et dominus servi, qui accusatur, per probationem eum potuerit de obiecto crimine reddere innocentem, accusator eius alium parís meriti servum accusati domino cogatur exolvere, et dispendium, quod dominus eius in adprobationem innocentis servi pertulerit, prout rationabiliter iudex reddi perpenderit, ab iniusto accusatore exactum domino servi restituatur»; pero habrá que discernir si estamos ante una simple reparación del daño causado o bien, propiamente, de un gasto procesal.

260 Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 112; p. 44 (influencias

templa el pronunciamiento de un fallo injusto en la *antiqua* LV 2,1,21. Esta ley distingue claramente entre la sentencia dictada con prevaricación —*per qualibet commodum*, es decir, singularizando la idea general de fallo injusto intencional en el supuesto de actuación por soborno, que sería lo más frecuente—²⁶¹ y con simple ignorancia —*per ignorantiam, ignoranter*— demostrada por el juramento expiatorio del juez, estableciendo en todo caso la nulidad de la decisión y el castigo, en el primero, de un *alium tantum* de la suma en litigio a pagar por el juez al litigante afectado, con la alternativa de reducción a servidumbre a su favor de no poder satisfacer la composición²⁶²; Ervigio dulcificó estas penas al sustituir la entrega en servidumbre por cincuenta azotes²⁶³. Se ha considerado, a mi modo de ver sin demasiado fundamento, que así se resolvía el problema de la injusticia de una sentencia recaída en causa civil,

en la legislación del rey longobardo Liutprando, apoyado en Tamassia), p. 72 y nota 531 (influencias en la *Lex Baiuvariorum*).

261. Así coincidía el derecho visigodo con los otros derechos de pueblos germánicos: Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, pp. 122-123.

262. LV 2,1,21, *antiqua*: «Si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam—Iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cumque iniuste quidquam auferri preceperit, ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea, que tulit, restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis alium tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablate rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis alium tantum, quantum auferri preceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si non habuerit, unde conponat, cum his, que habere dinoscitur, ipse iudex illi, cui conponere debuit, subiaceat serviturus. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditate aut per commodum quolibet, sed tantumdem ignoranter hoc fecerit: quod iudicabit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa». Para la relación de esta norma con las correspondientes del derecho bávaro (*Lex Bai. 2, 17-18*), cfr. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 160-162; en p. 28 de su edición, la restitución del hipotético original euriciano (*CE ex lege Baiuvariorum 1*); precisando los puntos de vista de Zeumer, Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 57-59.

263. El glosema ervigiano dice así: «Quod si tantum quantum abstulit, non habuerit unde conponat, saltim vel id ipsum ex toto, quod habere videtur, illi, quem damnaverat, pro omni conpositione restituat. Quod si ex omnibus nihil rerum habuerit, unde conpositionem exsolvat, L publice extensus flagella suscipiat». Pero varios manuscritos de la *vulgata* siguen añadiendo la reducción a servidumbre (códices V 1, 2, 4, y 17 *in margine*)

pero ya sabemos (cfr. III) que este tipo de distinciones no sirven para explicar los cauces procesales visigodos: la aplicación de la *antiqua* al pago de composiciones nacidas de delito sería perfectamente admisible²⁶⁴, sin perjuicio de la existencia de otras reglas especiales sobre responsabilidad judicial por injusticia del fallo presentes, también, en el *Liber*²⁶⁵.

Quién o qué órgano era competente para exigir esas responsabilidades al juez y por qué cauce podían dirigir sus quejas las víctimas de injusticia, son extremos llamativamente silenciados en la *antiqua*²⁶⁶. Muestra de la defectuosa configuración de la apelación en el derecho más antiguo recogido en el *Liber*, cabe pensar en la competencia de los jueces superiores, *comites* y *duces*²⁶⁷, y —por

264. Cfr. ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *L'appello nel diritto intermedio*, I, pp. 119 y ss.

265. Así LV 5,7,8, *antiqua* (con remisión a la pena del falso en la versión recesvindiana, alterada por Ervigio con referencia expresa a la *antiqua* LV 2,1,21); LV 7,4,5, *antiqua*; cfr. además LV 8,1,8, Recesvinto (véase Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, p. 230), que aplica el régimen de LV 6,1,5, Chindasvinto; sobre la responsabilidad del juez por abusos en la tortura, Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 76.

266. Así Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 75; ANTONIO PADOA-SCHIOPPA, *L'appello nel diritto intermedio*, cit.

267. Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 75, donde un *lapsus* le hace hablar de *Richter* en vez de *Konig*; por supuesto la intervención judicial del *dux* estaría en función de la asunción de tales competencias por este alto cargo: cfr. LUIS A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», pp. 119 y ss.: sería a partir de Chindasvinto cuando el *dux* asume competencias judiciales (en otra esfera que la estrictamente militar), sin que resulte claro el carácter —instancia ordinaria o de apelación— de las mismas (p. 124). RAFAEL GIBERT, «El reino visigodo y el particularismo español», pp. 42-43, parece entender, mediante una lectura de LV 2,1,24, Chindasvinto (*ad suum ducem aditum accedendi poposcere!*), que el *dux* era «titular de una jurisdicción suprema y garantía de los súbditos» originariamente, mientras que esa ley chindasvintiana procedería de una etapa en que «el rey ha sustituido al duque como juez supremo; es a él a quien en definitiva se puede apelar; entonces se ha incluido al duque entre los jueces posiblemente sospechosos, lo que no podía suponerse cuando representaban la última instancia»; yo no me atrevería a suscribir esta interpretación, pero cfr. Concilio de Toledo XII, a. 681, tomo regio: «De ceteris autem causis atque negotiis quae novella competant institutionem firmari, evidentium sententiarum titulis exaranda conscribite, ut quae praesto sunt religiosi provinciarum rectores et clarissimorum ordinum

supuesto— del mismo rey; muy probable además, a tenor de la evolución que sigue la legislación visigoda y que veremos, la intervención episcopal, prevista en concilios de los siglos VI y VII para la vigilancia y control de los gobernantes²⁶⁸, y así aceptada en las leyes²⁶⁹.

totius Spaniae duces promulgationis vestrae sententias coram positi praesentes eo illa in commissas sibi terrarum latitudines inoffensibili exerant iudiciorum instantia, quo praesentialiter adsistentes prespicua oris vestri conceperint instituta» (Vives, pp. 383-384). Cfr. además LV 6,4,3, Chindasvinto.

268. Concilio de Toledo III, a. 589, c. 18: «Ut semel in anno synodus fiat et iudices et actores fisci praesentes sint.—. Iudices vero locorum vel actores fiscalium patrimoniorum ex decreto gloriossimi domini nostri simul cum sacerdotali concilio autumnali tempore die calendarum novembrium in unum conveniant, ut discant quam pie et iuste cum populis agere debeant, ne in angariis aut in operationibus superfluis sive privatum onorent sive fiscalem gravent. Sint etenim prospectores episcopi secundum regiam admonitionem, qualiter iudicis cum populis agant, ut aut ipsos praemunitos corrigant aut insolentias eorum auditibus principis innotescant; quod si correptos emendare nequiverint, et ab ecclesia et a comunione suspendant: a sacerdote vero et a senioribus deliberetur, quid provincia sine suo detrimento praestare debeat iudicium», lo que supone el normal conocimiento de los abusos por el rey, actuando los obispos como denunciadores, pero que deja abierta la posibilidad de otro tipo de decisión sobre la injusticia judicial y, en cualquier caso, reserva a la jerarquía la condena canónica del juez injusto. Cfr. Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State*, pp. 141-142: las medidas del Concilio de Toledo III probablemente no fueron cumplidas, conociéndose solamente un caso (el representado por Concilio de Sevilla II, a. 619) en que se acredita la presencia de (dos: Siselo, *rector rerum publicarum*, probablemente gobernador de la Bética: Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 135 en p. 75 y nota 1 a esa entrada; y Suanila, *actor rerum fiscalium*, esto es, «el encargado de la administración de los bienes del fisco en la provincia Bética»: Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 140 en p. 76) oficiales en el sínodo (provincial); por eso Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 3 optaría por la presencia de los jueces, etc., sólo mediando acusación: «. Omnes autem qui causas adversus episcopos aut iudices vel potentes aut contra quoslibet alios habere noscuntur ad eundem concilium concurrant, et quaequumque examine synodali a quibuslibet prave usurpata inveniuntur, regii executoris instantia iustissime his quibus iura sunt reformatur, ita ut pro compellendis iudicibus vel secularibus viris ad synodum metropolitani studio idem exequutor a principe postuletur»; en el mismo Concilio el c. 32 (cfr. Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State*, p. 140) presenta a los obispos como varones a los que Dios ha encargado la protección del pueblo, por lo que deberán amonestar a los jueces opresores de los débiles, denunciándolos llegado el caso ante el rey. Un ejemplo de este control en Concilio de Toledo XVI, a. 693, en relación al *spatarius* Teudemundo, que ejerció

La colaboración del obispo en la administración regia de la justicia encontró una clara definición en tiempos de Chindasvinto, cuya ley LV 2,1,24 ofrece sin duda una suerte de apelación *a iudice suspecto* en la que intervenía la jerarquía de la Iglesia. Teme algún litigante la parcialidad del juez secular —*cuiusquemque honoris aut ordinis*, según la rúbrica del precepto— (y se queja en este sentido ante el obispo) entonces el *episcopus civitatis* y el juez sospechoso han de reunirse para conocer la causa —*ad liquidum discutiant adque pertractent*— y dictar una resolución en común. Respetando ese fallo se permite acudir a la audiencia real en apelación: si la parte vence, además de obtener satisfacción a sus pretensiones, debe recibir un *alium tantum* del juez y del obispo, esto es, la composición prevista en la *antiqua* por sentencia injusta a sabiendas; si no prospera la apelación el recurrente soportará la misma pena a favor del juez (¿y del obispo?) o cien azotes en su presencia, de ser insolvente ²⁷⁰.

por orden de Wamba como *numerarius* en Mérida (Vives, pp. 517-518); cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 148 en pp. 78-79.

269. Especialmente LV 12,1,2, Recaredo: «Ut nullus ex his, qui populorum accipiunt potestatem et curam, quoscumque de opulis aut in sumtibus aut indictionibus inquitare pertemet.—...Sacerdotes vero, quos divina obtestatione conmonemus, si excessus iudicum aut actorum scierint et ad nostram non retulerint agnitionem, noverint se concilii iudicio esse plectandos, et detrimenta, que pauperes eorum silentio pertulerint, ex eorum rebus illis esse restituenda» (cfr. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 32 *in fine*: «Si quis autem episcoporum id —*sc. las denuncias ante el rey de jueces abusivos*— neglexerit, concilio reus est»). Por la misma época las fuentes francas revelan una actitud similar: Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State*, pp. 139-140, con cita de Concilio de Tours II, a. 567, c. 27 y *praeceptio* de Clotario II (pero cfr. sobre este último texto Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», pp. 225-226 y nota 30, con referencias a los autores modernos que han determinado su verdadera naturaleza); y también las bizantinas: Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», p. 45 y nota 174. Véase además Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 173.

270. LV 2,1,24, Chindasvinto: «Si cuiuscumque honoris aut ordinis iudex dicatur haberi suspectus.—Si quis iudicem aut comitem aut vicarium comitis seu thiuphadum suspectos habere se dixerit et ad suum ducem aditum accendi poposcerit aut fortasse eundem ducem suspectum habere dixerit, non sub hac occasione petitor ac presertim pauper quilibet petiatur ultra dilatione. Sed ipsi, qui iudicant eius negotium, unde suspecti dicuntur haberi, cum episcopo civitatis ad liquidum discutiant adque pertractent et de quo indicaverint

Las duras consecuencias de la apelación fracasada no impedirían esta clase de reclamaciones para ante el rey, cuando Recesvinto, en lo que debemos considerar un programa completo de revisión de la política de su enérgico padre²⁷¹, dictó una ley contra la celebración de pactos de no atacar fallos (injustos), que los jueces forzaban a concluir²⁷²; seguramente como remedio frente a prácticas que situaban a los jueces al margen de la vigilancia real, así como para superar la negativa del juez a conocer junto al obispo en la determinación común de la sentencia, el mismo Recesvinto promulgó LV 2,1,30, *De data episcopis potestatem distringendi iudi-*

*pariter conscribant suscribantque iudicium. Et qui suspectum iudicem habere se dixerat, si contra eum deinceps fuerit querellatus, completis prius, que per iudicium statuta sunt, sciat sibi aput audientiam principis appellare iudicem esse permissum; ita ut, si iudex vel sacerdos repperiti fuerint nequiter iudicasse, et res ablata querellanti restituatur ad integrum, et a quibus aliter, quam veritas habuit, iudicatum est aliud tantum de rebus propriis ei sit satisfactum. Si certe iniustam contra iudicem querellam detulerit et causam, de qua agitur, iuste iudicatam fuisse constiterit, damnum, quod iudex sortire debuit, petitor sortiatur. Et si non habuerit, unde compositionem exolvat, C flagellis extensus publice in eiusdem iudicis presentiam verberetur. Nam si forte quiquam pro utilitatem regiam aliquid scire se dixerit, aditus ei ad conspectum nostre glorie negari non poterit». Cfr. LV 2,1,31, Chindasvinto, estableciendo la competencia del *comes* sobre los jueces inferiores y la del obispo, a salvo la posibilidad de la designación por el rey de un juez especial de apelación.*

271. El momento oportuno de realizarla sería Concilio de Toledo VIII, a. 653; las concesiones de Recesvinto abarcaban, además, la posibilidad de presentar reclamaciones contra el rey no obstante el duro castigo contra las acusaciones falsas (LV 2,1,9), la nueva regulación de las donaciones reales (LV 2,1,6), la representación forzosa del monarca en los juicios (LV 2,3,1) y la nulidad de los fallos judiciales dictados *regio metu vei iussu* (LV 2,1,29)

272. LV 2,1,28, Recesvinto: «Ut omne vinculum, quod post datum iniustum iudicium a causidicis fuerit exactum, habeatur invalidum.—Vidimus interdum iustitiam ab iniquis iudicibus et suo loco seclusam et devito vigore solutam, iniustitiam autem et loco iustitiae introductam et multis modis decretorum vinculis adligatam. Quidam enim, postquam iudicia iniusta conscripserint, aut unam aut ambas causantium partes placitorum inter se nexibus ligant, ne iniuste datum iudicium quandoque iusta contentione resolvant. Adeo, ubi non directus et beneplacitus est convenientie modus, sed ubi pro conprimenda iuste causantis intentione vel voce repperiuntur quocumque modum definitionem vincula conligata, omnimodis habeantur invalida nec sint adinventionis alicuius conexione firmata». La relación entre esta ley y las *convenientiae* que luego condenó Egica (LV 2,2,10) parece fuera de dudas

ces nequiter iudicantes. Según la interpretación de Zeumer, que en general no tengo inconveniente en admitir, este precepto se coloca dentro de las previsiones de Chindasvinto y supone la intercesión del obispo cerca del *comes civitatis* —bien como juez de instancia, bien por ser la más frecuente instancia de apelación: LV 2,1,31, Chindasvinto— para que revise el fallo injusto o que la parte (oprimida: *pauper*) teme llegue a serlo; el obispo sentenciaba en solitario de rehusar el *comes* hacerlo junto con él (régimen de LV 2,1,24), pero correspondía al *comes*, bajo pena de un quinto de la cuantía en litigio a pagar al obispo, la ejecución de la sentencia episcopal; idéntico castigo sufriría el obispo que se negase a atender una reclamación²⁷³. Caso ciertamente aislado en el código toledano, la ley mereció una nueva redacción en tiempos de Ervigio: sus términos fueron aclarados y como principal novedad la fuerza directamente ejecutiva de la sentencia del obispo dejó paso a la intervención del rey, ante quien habían de enviarse los fallos (divergentes) del obispo y del juez sospechoso para decidir en última instancia²⁷⁴.

Se ha intentado, sin demasiado éxito en mi opinión, reconstruir una escala jerárquica de órganos judiciales a propósito de las previsiones de estas normas²⁷⁵, olvidando la naturaleza casuística del

273. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 166-167, cfr además Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 76 y Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State*, pp. 142-143.

274. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 168. Cfr. además Antonio PADOA-SCHIOPPA, *L'appello nel diritto intermedio*, I, pp. 125 y ss.

275. Así Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 169: «Según el derecho de la ley ervigiana, la apelación por sospechas contra el juez y la queja, tratada, al parecer, de manera análoga como la demanda por denegación de justicia, se regula, en sus líneas generales, de la manera siguiente: se permite, según parece, apelación o queja contra el juez inferior al juez superior, al *comes civitatis* o al *dux*; de éste pasa al obispo. El obispo y el juez deben entonces tratar conjuntamente la causa. Si se ponen de acuerdo para fallar en común, sólo le queda al apelante contra esta sentencia, como última instancia, la apelación al rey. Si no se ponen de acuerdo . . . el obispo tiene derecho a emitir un fallo especial propio, que envía al rey, con un informe de la sentencia del juez laico de la que disiente, a través del apelante, para que el monarca dé una sentencia definitiva». La inseguridad del diseño se trasluce en la insistencia zeumeriana al adelantar un «al parecer» o un «según parece» a sus interpretaciones; realmente, del examen conjunto de LV 2,1,24, LV 2,1,30

Liber Iudiciorum y la misma elasticidad que había de producirse respecto a la apelación en la práctica; lo único seguro que sabemos se reduce al decisivo papel del obispo como juez del rey, con importancia creciente desde la atribución —legal— de tales competencias a fines del siglo VI: si en un principio la colaboración episcopal con la justicia real era prestada más bien en el seno del concilio, desde el reinado de Chindasvinto el obispo local aparece revestido de las funciones concretas de juez de *apelación*. Chindasvinto, y sus sucesores, se apoyaban así en la tradición del derecho romano tardío²⁷⁶ y, tal vez, en el conocimiento mismo del derecho justiniano²⁷⁷, caso de que rechacemos admitir, en contra de una utilización de la legislación de Justiniano que resulta de dudosa justificación, que la posición del obispo a modo de patrono local le confería poderes similares a oriente y occidente del Mediterráneo; pero lo que me interesa destacar es el recurso real a los obispos para frenar las desviaciones de los jueces en relación al derecho oficial.

Ya sabemos —pero ahora resulta necesario recordarlo— que esas desviaciones se encontraban motivadas no en último lugar por la entrada de los jueces en relaciones de dependencia. Hans-Joachim Diesner lo ha mostrado decididamente analizando la obra

(en sus dos versiones) y LV 2,1,31 resulta muy difícil comprender cuál (o cuáles, y precisamente en cada época) era la autoridad que conocía de la apelación, que además se encuentra bastante desdibujada; cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», p. 124, donde llega a hablar de «las cambiantes disposiciones sobre la recíproca o no limitación en los poderes públicos judiciales de los *duces* con respecto a los obispos».

276. Cfr. Biondo BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, pp. 435 y ss., p. 443: «al vescovo si conferisce l'alta vigilanza su tutta la pubblica amministrazione»; Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, p. 75, donde considera expresamente que LV 2,1,24, Chindasvinto «ist vermutlich aus einer zweifachen Rezeption römischrechtlicher Vorschriften entstanden», que serían, junto a las disposiciones de Justiniano, especialmente la novela de Valentiniano III 35, a. 452, recogida en BA (Nov. Val. III, 12).

277. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 169-172: la fuente posible sería la novela 86, a. 531, de Justiniano. Los autores posteriores insisten en esta explicación: además de Adolf Schmitt-Weigand, citado en nota precedente, pueden examinarse William Kenneth BOYD, *The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code*, pp. 115-116 y Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State*, p. 75 («several Visigothic laws seem undoubtedly to have been modelled after Justinian»)

isidoriana: la parte correspondiente a los jueces en *Sent.*, «una de las más vinculadas a la realidad» en opinión del autor²⁷⁸, presentan desde luego un modelo ideal de juez influido por las imágenes de la Biblia, mas informan también del peligro de juzgar con acepción de personas *amicitiae favore* (Isidor. *Sent.* 3,53,1; 3,54,7), de corrupción judicial por regalos de los poderosos (*Sent.* 3,54,4-5) o de la perversión del juicio *timore* o *metu potestatis* (Isidor. *Sent.* 3,54,7)²⁷⁹. Apartadas las figuras retóricas impuestas por el género, el mismo Isidoro presenta en *Synonima* 1,6 ss. el alma torturada que se queja de ser un desamparado carente de protector y defensa, uno de los ingenuos que no siendo patrono ni cliente se encuentra aislado y expuesto a los ataques de los bandos que dividen a los pueblos, acusado de crímenes que ignoraba por falsos testigos y crueles jueces que en su contra sentencian; inocente, ha de sufrir condenas a muerte o a destierro...: se evocan así las parcialidades cometidas por unos jueces envueltos en vínculos de patrocinio, describiendo, desde la perspectiva en esta ocasión del que padece sus actuaciones, los efectos de la *amicitia*, del *timor* o del *metus potestatis* sobre los encargados de la justicia. Tajón de Zaragoza ataca en sus *Sent.* 5,11 (*De superbis divitibus*) parecidos abusos.

Sabemos también que las condenas de la patrística discurrían paralelas a los testimonios de las leyes reales. Cuando Chindasvinto establece, dentro de la regulación de la composición por lesiones, que obispo y *dux* quedarán encargados de reprimir al juez negligente, se trata de un *iudex, amicitia corruptus vel premio* (LV 6,4,3). Si Recesvinto se ve en la necesidad de dictar una norma *de damno*

278. Sobre el valor de los escritos de Isidoro como fuente para conocer la realidad hispanovisigoda se ha pronunciado favorablemente Ursicino DOMÍNGUEZ DEL VAL, «Características de la Patrística Hispana en el siglo VII», p. 31, que habla en general de la «orientación realista y práctica» de los padres visigodos; específicamente Hans-Joachim DIESNER, «Zeitgeschichte und Gegenwart-sbezug bei Isidor von Sevilla», *passim* y del mismo, *Isidor von Sevilla und seiner Zeit*, p. 59 y n. 159.

279. Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, pp. 56 y ss.: el grado de feudalización de la sociedad hispanovisigoda impondría que un juez joven o de bajo rango contara con el patrocinio de algún poderoso, a veces del rey, por lo que las posibilidades de juzgar libremente debían ser excepcionales. Del mismo *Isidor von Sevilla und seiner Zeit*, pp. 59 y ss. Cfr *supra* nota 70.

iudicis criminosum indebite absolventis es porque los jueces a veces actuaban *pro patrocínio aut amicitia alicuius* (LV 7,4,6). Pocos años después Ervigio advierte a los jueces contra su posible parcialidad en el cumplimiento de la legislación antijudaica, lo que no era nada excepcional *acceptione munerum* (LV 12,3,25; cfr. LV 9,1,21, Egica). Teniendo presente esta clase de informaciones cobra sentido la admonición general de Chindasvinto a sus jueces para que procedan objetivamente, investigando siempre la verdad y mediante el examen de todas las causas *absque personarum acceptione* (LV 12,1,1); la preocupación real por evitar que aquéllos, *qui populorum accipiunt potestatem et curam*, exijan prestaciones —*indictiones, exactiones, operas vel angarias*— irregulares, ilumina otra vertiente del comportamiento de los oficiales regios en el seno de una sociedad feudal en formación (LV 12,1,2, Recaredo).

A lo largo de estas páginas hemos visto, sin embargo, que la propia autoridad real de Toledo se vio forzada a reconocer la existencia —entiéndaseme: en términos institucionales— de los señores, titulares de amplios poderes correctivos sobre sometidos, *servi* o no, y filtro necesario entre ellos y la justicia del rey (cfr. nuevamente, por ejemplo, LV 2,1,19, Chindasvinto; LV 2,3,9, Chindasvinto; LV 2,4,5, Chindasvinto; LV 8,1,1, Recesvinto). No ha de sorprender entonces que frente al pujante mundo señorial, controlador —incluso— de los encargados por el rey de la aplicación de su derecho y su proceso, la monarquía invocase la colaboración de la jerarquía de la Iglesia para intentar el ejercicio de alguna función de control sobre oficiales regios que actuaban con creciente independencia; la importancia de los obispos ante el pueblo, las amplias posibilidades de que gozaban a la hora de hacer sentir su autoridad —conferidas, no se olvide, tanto por una legitimación ideológica socialmente aceptada (con la faceta, terriblemente eficaz, de la imposición de la penitencia canónica), cuanto por la disponibilidad inmediata del patrimonio de la sede, la familia *servii in obsequio Ecclesiae* o los clérigos inferiores— y la tradición tardoantigua favorable a la asunción de atribuciones seculares, ya aludida, justificaban la opción real a favor de los obispos como instancia de poder capaz de mantener a los jueces dentro de los cauces institucionales fijados en el *Liber Iudiciorum*.

El peso decisivo de los obispos a modo de órgano de apelación

respondió además a la acentuación progresiva de los poderes judiciales episcopales. Si el obispo visigodo, a tenor de las fuentes del siglo VI (cfr. en especial Concilio de Tarragona, a. 516, c. 4, que habla de clérigos de todo tipo; CT 16,2,23, a. 376, dirigida precisamente a los obispos de las Galias y de Hispania y presente en BA 16,1,3; Novela de Valentiniano III 35, a. 452, recogida asimismo en BA, 12), actuaba entre laicos a título arbitral, los textos canónicos del siglo VII ya silencian el arbitraje episcopal para transmitir un cúmulo de noticias sobre actuaciones del obispo como juez, al margen de la voluntad de las partes. Encontramos, por ejemplo, obispos que juzgan con autoridad delegada del rey, conociendo del crimen de traición (Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 31), obispos que en unión de los jueces reales asumen la represión del paganismo (Concilio de Toledo III, a. 589; Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 11; Concilio de Toledo XVI, a. 693, c. 2), obispos que, nuevamente colaborando con la justicia del rey, vigilan el cumplimiento de las leyes sobre los judíos (Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 65; Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 9), obispos —en fin— que intervienen decisivamente en el juicio de magnates palatinos configurado en Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2. Y estas atribuciones del obispo, entre las que he analizado especialmente las relacionadas con la *appellatio a iudice suspecto* por exigencias del asunto en estudio, aún podrían completarse mencionando, a propósito de las más variadas cuestiones, la legislación secular (cfr. interpolación ervigiana a LV 2,5,12, Recesvinto, sobre intervención episcopal en la confirmación de testamentos; LV 2,5,13, Chindasvinto, sobre testamentos *in itinere*; LV 2,5,16, Recesvinto, testamentos ológrafos; LV 4,3,4, Recesvinto, rendición de cuentas de la tutela). De manera gráfica y paralela, la evolución que sigue la terminología de las fuentes visigodas en la designación de los diversos oficios eclesiásticos parte del empleo de vocablos cuyo campo semántico refleja sobre todo una misión pastoral, para finalizar, en la segunda mitad del siglo VII, con la preferencia por aquellas expresiones que subrayan la elevada posición del obispo como cabeza de una jerarquía que estructura categorías clericales bien distintas²⁸⁰.

280. Eustaquio SÁNCHEZ SALOR, *Jerarquías eclesiásticas y monacales en época visigótica*, pp. 34 y ss., pp. 41 y ss.

Nos encontramos, según tuve ocasión de defender en ponencia presentada ante la Semana Internacional de Estudios Visigóticos (Madrid, octubre de 1985), con una verdadera judicialización del episcopado visigodo en el siglo VII, pero no conviene abordar ahora el estudio de este fenómeno. Baste señalar que la colaboración del episcopado con el rey, vigilando la administración de justicia y aun participando en ella, había de reflejar idéntico grado de feudalización del que presentaban las instancias laicas contemporáneas, revelándose así remedio imposible de la erosión del monopolio político que correspondía en teoría al monarca y se proyectaba directamente en las instituciones procesales. Si el mismo Isidoro enseña en sus *Sent.* que los obispos auxilian a los oprimidos cuando padecen los abusos de *potentes*, arrojando incluso su enemistad y los artificios que emplearán para perjudicarles (*Sent.* 3,45,4, muy relacionada con las leyes visigodas sobre apelación), suministra el contrapunto de estas afirmaciones cuando reconoce la existencia de preladados que *metu potestatis veritatem occultant, et a bono opere, vel a iustitiae praedicatione, rei alicuius formidine aut potestate terrente avertuntur* (Isidor. *Sent.* 3,45,2); se trata de sacerdotes guiados *amore rerum saecularium* (3,45,2), que prefieren seguir los dictados de los poderosos *timentes, ne amicitiam perdant* (3,45,3). Por eso, aunque el rey reconoce sus atribuciones en la apelación, recela en ocasiones del comportamiento de unos obispos que no se encuentran tampoco al margen del patrocinio (LV 9,1,21, Egica: *...nam si episcopi, ad quorum cognitionem hec causa —sc. la investigación de las fugas serviles— pervenerit, amicitia intellecti aut beneficio corrupti ... huius legis sententiam impetrantibus illis implere distulerint...*); de ahí las preocupaciones de Recesvinto por extender a los altos dignatarios eclesiásticos las medidas seculares promulgadas fijando límites a los poderes dominicales sobre sometidos (cfr. LV 6,5,13, en relación a Concilio de Mérida, a. 666, c. 15), o el interés de Wamba —del rey que intentó reformar más profundamente el régimen de la Iglesia y acabó depuesto con la intervención decisiva del metropolitano Julián de Toledo— en lograr una legislación canónica sobre la extensión de las facultades judiciales y correctivas de los obispos (Concilio de Toledo XI, a. 675, cc. 5, 6 y 7; Concilio de Braga III, a. 675, c. 6). El análisis detenido de las actuaciones judi-

ciales de la Iglesia visigoda demostrará, con seguridad, la identidad feudal de las controversias que afectaban a la jerarquía.

* * *

La revisión del fallo en caso de falsedad testifical (cfr. XI) fue prevista moderadamente por Ervigio, interpolando LV 2,4,6, Chindasvinto, y en una ley propia, recopilada como LV 2,4,7²⁸¹. La primera se refiere al supuesto de la declaración posterior del testigo falso confesando su delito, en el que sólo podría reabrirse la causa cuando el litigante derrotado por la primitiva y falsa declaración presentara nuevas pruebas —testificales o documentales— que permitiesen averiguar la verdad²⁸²; la segunda concede al perjudicado un plazo de seis meses para probar, incluso después de recaída sentencia, que los testigos producidos por el contrario eran incapaces o falsarios, esto es, venía a corregirse la disposición de Chindasvinto sobre la tacha del testigo, permisiva de esa tacha en tanto viviera el declarante (LV 2,1,25), a no ser que prefiramos interpretar que el generoso plazo chindasviniano quedaba reservado a la parte que abandonó el proceso en la fase de prueba; en cualquier caso una novela posterior de Egica (LV 2,4,8) aplicó la regla de los treinta años en lugar de los seis meses de la ley de Ervigio —para que no *iustitia, que Deus est, temporibus brevitatis succumbat*—, anunciando además (cfr. Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 7) la posibilidad de atacar sentencias anteriores. Este llamativo precepto, como —a su manera— la amnistía ervigiana de los condenados por Wamba, seguramente atendió a la necesidad de revisar las depuraciones de los clanes nobiliarios en tiempos de Ervigio.

281. Textos sobre los que se podrá consultar Juan Antonio ALEJANDRE, «El delito de falsedad testimonial», cit.

282. Pues la falsedad confesada por el testigo suponía, entre otras penas, pérdida del derecho a testificar. La regulación ervigiana haciendo posible la revisión adaptaba soluciones vigentes en la praxis judicial de la Iglesia en la primera mitad del siglo VII (juicio entre Habencio y Marciano, citado en nota 128)

XIII

Queda expuesto con lo anterior el régimen jurídico del proceso visigodo, en sus líneas y trámites principales. Llegado así el momento de concluir estas páginas según lo prometido más arriba, no extrañará mi rechazo de la posibilidad de recapitular ordenada y extractadamente las noticias obtenidas del manejo de los textos; confiando en su conocimiento por parte del lector, opto por realizar, sobre su base, algunas observaciones de índole general, interesado sobre todo en las enseñanzas que el análisis de las reglas y actuaciones judiciales permite obtener en orden a la mejor comprensión de los problemas existentes en el reino de Toledo. Respeto de este modo los presupuestos metodológicos de que partí al realizar —y presentar: cfr. I— mi investigación; la solvencia que me otorga haberla ultimado —por lo que se refiere a la justicia del rey— me permite añadir que las hipótesis iniciales acreditaron su eficacia: las instituciones procesales rinden cuentas de la feudalización emergente en la sociedad hispanovisigoda, de esta forma reflejada por una parcela de la historia de su derecho; otro arranque, me parece, hubiera conducido a interpretaciones erróneas de muchas leyes, cuando no al desprecio abierto de otras tan inservibles para una construcción dogmática del derecho procesal visigodo como válidas, y al estudio de LV 6,2,2, Ervigio me remito (cfr. *supra* XI), para la comprensión de la realidad social en que aquél surgió y a la que hubo de aplicarse.

* * *

Considerando los materiales utilizados por el legislador visigodo, la regulación del procedimiento se ha revelado como una parcela de intensa utilización del arsenal jurídico romanotardío. Esto quiere decir, simplemente, que el modelo bajoimperial de un monarca *conditor legum* y supremo juez, que centraliza en sí mismo y en sus autoridades delegadas la potestad de resolver pacíficamente las controversias, anima todo el derecho visigodo; el carácter sacral de la realeza toledana —la ideología religiosa que reviste la acción política— reforzó ese modelo y por tanto sus implicaciones más directas en el terreno de la justicia. Pero la asunción obligada de prece-

dentes romanos no ha conducido más allá de la aceptación del diseño procesal que de ellos se deduce, sin suponer la marginación de la creatividad jurídica de los monarcas de Toledo: el desarrollo de las circunstancias socioeconómicas contemporáneas a la vigencia del referido modelo fue conduciendo, y así en la Hispania de los siglos VI y VII, a la formación de un marco nuevo de producción y ejercicio de poder —el feudalismo— que impuso determinadas transformaciones institucionales. Tal vez el ejemplo más claro lo encuentre el lector en el capítulo dedicado al estudio de la representación procesal (cfr. V), pero también puede dirigirse a las páginas donde abordaba la *capacidad* —las posibilidades de actuación ante la justicia del rey— de los sometidos a relaciones de patrocinio (cfr. IV).

Las nuevas soluciones jurídicas que toman los reyes visigodos no demuestran la vigencia —definida normalmente, por la historiografía jurídica que acepta la llamada tesis germanista, en términos de continuidad, latente o no— de principios o reglas de derecho germánico, a no ser que queramos confundir, según he escrito en ocasión anterior, germanismo con feudalismo. Los escasos germanismos de la legislación procesal visigoda, a veces alegados, reciben mejor explicación considerando precisamente la tradición jurídica romana (pensemos por ejemplo en el juramento purgatorio del acusado: cfr. XI), al margen la cuestión, que creo innecesario abordar ahora, de la elaboración artificial de un pretendido derecho germánico mediante la extrapolación de noticias de César y Tácito por encima de los siglos y la utilización indiscriminada y conjunta de las diversas *leges barbarorum*. Cuanto conocemos sobre la historia del pueblo visigodo desde su presencia en tierras imperiales difícilmente hubiese conducido a otro puerto.

Dentro del modelo romano-imperial de procedimiento, que además podía sentirse cercano gracias a Bizancio, la regulación procesal visigoda ha sido consecuentemente detallada; exhuberante, incluso. Detalles de tipo técnico —por ejemplo en relación con la citación (cfr. VIII), la prueba de testigos o la tortura (cfr. XI)— que debemos entender como la concreción normativa del monopolio de poder y justicia que correspondía al monarca.

Pero muchos de estos detalles, y en general toda la legislación, acreditan la existencia de otros poderes presentes en la sociedad

hispanogoda del siglo VII. Poderes de una alta jerarquía nobiliar o eclesiástica que interfieren activamente el derecho del proceso: representación interesada de una de las partes, con violencia a la otra y al juez del rey (cfr. V); resistencias a la orden de convocatoria cursada por ese juez para seguir —*legaliter*— el proceso (cfr. VIII); independencia de los sometidos a un patrono respecto de la justicia real, gracias a la colaboración de éste; presiones sobre unos jueces —laicos o no, pero aquí interesaron especialmente los primeros— que prevarican en la medida de la generalización del patrocinio (cfr. entre otros XII)... Las leyes visigodas presentan el proceso del rey como cauce único contra el que, sin embargo, surgen las *convenientiae* (cfr. VI), como método racional de determinación de la verdad que la práctica abandona acudiendo a otras pruebas (cfr. XI); intentan la colaboración de la jerarquía de la Iglesia, pero reconocen, a un tiempo, la incapacidad del rey a la hora de someterla eficazmente en una situación de crisis institucional amplia (cfr. XII).

Se trata, como vemos, de prácticas socialmente relevantes de las que ha dejado noticia el propio derecho del rey, demostrado de esta forma contradictorio respecto de los postulados ideológicos en que se sustenta. La vigencia —poco menos que imposible— de ese derecho y del proceso regulado por él funciona, por lo demás, como una de las contradicciones que sacudieron la sociedad toledana y sus instituciones, o, si se prefiere, aporta un cualificado ejemplo del divorcio que separaba la teoría política y el ejercicio concreto del gobierno en el reino de Toledo. El estudio de la capacidad procesal se reveló un buen terreno para el análisis, permitiéndonos comprobar que la asimilación progresiva de masas de población de estatuto jurídico diferente en origen desembocaba en el tratamiento uniforme, ante el derecho, de los sometidos a relaciones de dependencia, especialmente en cuanto a las normas fijadas por el rey estableciendo las condiciones de acceso a la justicia oficial (cfr. IV); pero semejante comprobación condujo necesariamente a oponer a la aplicación social del proceso regio toda clase de reservas, cuando el número de dependientes, de cuantificación imposible aunque muy alta a tenor de las fuentes, suponía la sustracción a los tribunales reales de una parte de la litigiosidad social —la derivada del mismo vínculo de patrocinio— que la formación del feudalismo

elevaba a un rango constitutivo. Que, a pesar de tales limitaciones, el proceso del rey habría de resultar atractivo a los patronos —los únicos que reunían las condiciones necesarias para someterse a sus cauces— parece fuera de dudas; el encuentro entre intereses dominicales contrapuestos —pensemos en las fugas serviles, con la previsible consecuencia de un cambio ilegítimo de patrono— o la oposición entre algún patrono y el propio rey ofrecieron base suficiente para acudir a una justicia ideológicamente legitimada, si no ejercida en la medida de las fuerzas de cada monarca. Sus límites, ya quedó dicho, se encuentran reflejados por normas que demuestran las dificultades del proceso oficial para servir como instrumento de mediación entre los poderosos.

* * *

Sin demasiada insistencia, las páginas que así acaban han reflejado una cierta utilización de palabras como *feudal* o *feudalismo*, con referencia siempre al reino visigodo de Toledo. Aplicadas en un estudio de lo que académicamente se conoce como historia institucional tal vez merezcan reprobaciones, pues aún circula como verdad sabida la tesis que sostiene la escasa presencia en suelo peninsular de las denominadas instituciones feudovasalláticas, limitadas en cualquier caso a determinadas zonas y bien definidas épocas. Conocedor de ese problema, que, en el fondo, procede de una concepción de lo feudal acotada en términos estrictos, he optado por un entendimiento abierto del feudalismo, como uno de los modos en que se organizó la sociedad caracterizado por la presencia determinante de relaciones de dependencia con contenido económico, social y político. Si comencé en 1985 recordando los nombres de Vigil y Barbero justo es, aunque superfluo, terminar invocando su autoridad, de nuevo.

CARLOS PETIT

ABREVIATURAS Y EDICIONES

- AHDE *Anuario de Historia del Derecho Español.*
- BA Breviarium Alaricianum, ed. Gustav HAENEL, *Lex Romana Wisigothorum*, Berolini-Lipsiae, 1849 (rep. facs. Aalen, Scientia Verlag, 1962).
- CE Codex Euricianus, ed. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico.*
- CHE *Cuadernos de Historia de España.*
- CJ Codex Iustinianus, ed. Paul KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, II, Berolini, Weidmann, 11.ª ed. 1954.
- CT Codex Theodosianus, ed. Theodor MOMMSEN-Paul M. MEYER, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis*, 1/2, Berolini, Weidmann, 3.ª ed. 1962.
- Concilio — Griegos y africanos: ed. Gonzalo MARTÍNEZ DÍAZ (S.I.)-Félix RODRÍGUEZ (S.I.), *La Colección canónica Hispana. III. Conciltos griegos y africanos*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Enrique Flórez, 1982 (=Monumenta Hispaniae Sacra. Serie Canónica, vol III).
- Galicanos: ed. Juan TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la Iglesia española, publicada en latín o espensas de nuestros reyes por el Señor Don Francisco Antonio González, bibliotecario mayor de la Nacional de esta Corte, traducida al castellano con notas e ilustraciones por D. Juan Tejada y Ramiro*, I, Madrid, Imprenta de D. José M.ª Alonso, 1849.
- Visigodos: ed. José VIVES et alii, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, Barcelona-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Enrique Flórez, 1963 (=España Cristiana. Textos: Vol I).
- D Digesta, ed. Theodor MOMMSEN-Paul KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I, Berolini, Weidmann, 16.ª ed. 1954.
- Edictum Theodori-*
ci Ed. FIRA, *Auctores.*

- FIRA, *Auctores* Ed. I. BAVIERA-I. FURLANI, *Fontes iuris romani anteustiniani. Pars altera: Auctores*, Florentiae, G. Barbera, reimp. 1968.
- Fragmenta Gaudenziana* . Ed. Karolo ZEUMER, vid. LV, pp. 469-472
- FV *Formulae Visigothicae*, ed. Angel CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda*.
- HID *Historia. Instituciones. Documentos*.
- Hispana* Vid. Concilios (griegos y africanos).
- ICT Interpretatio ad CT.
- Isidor. Isidori Hispalensis Episcopus Opera :
 — (Isidor.?) *Liber Numerum: Liber Numerum qui in Sanctis Scripturis occurrunt*, ed. J. P. Migne, PL, 83, cols. 179-200.
 — *Sent.: Sententiarum libri IIII*, ed. Julio CAMPOS-Ismael ROCA, *Santos Padres Españoles, II*.
 — *Diff.: Differentiarum, sive de proprietate sermonum libri II*, ed. J. P. MIGNE, PL, 83, cols. 9-98.
 — *Etym.: Etymologiarum sive originum libri XX*, ed. W. M. LINDSAY, Oxonii, 1911.
 — *Quaestiones in Vetus Testamentus*, ed. J. P. MIGNE, PL, 83, cols. 737-826.
 — *Synonima: Synonima, sive de lamentatione animae peccatricis*, ed. J. P. MIGNE, PL, 83, cols. 825-868.
- Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum* . Ed. B. KRUSCH-W. LEVISON, MGH, *Scriptores rerum Merovingicarum*, tomus V, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1910.
- Julián de Toledo, *Historia Wambae*. Julianus Toletanus Episcopus, *Historia Wambae Regis Toletani*, ed. B. KRUSCH-W. LEVISON, *supra cit.*
- L Bai. Lex Baiuvariorum, ed. Ihoanne MERKEL, MGH, *Legum tomus III*, Hannoverae, Hahn, 1863 (rep facs. 1965).
- LRB Lex Romana Burgundionum, ed. FIRA, *Auctores*

- LV . . . Lex Visigothorum sive Liber Iudiciorum, ed. Karolo ZEUMER, MGH, Legum Sectio I, 1. Leges Visigothorum, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1902.
- MGH Monumenta Germaniae Historica.
- Pauli Sententiae*
(PS) . . . Ed. FIRA, *Auctores*.
- PL . . . J. P. MIGNE, *Patrologiae cursus completus. Series latina*, París, 1844, ss.
- Reg. Regulae virginum vel monachorum (Leandri, Isidori, Fructuosi, Communis), ed. Julio CAMPOS-Ismael ROCA, *Santos Padres Españoles, II*.
- RHDFE *Revue historique de droit français et étranger*
- SDHI . *Studia et Documenta Historiae et Iuris*
- SZ (RA) . . . *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*.
- Taio, *Sent.* Tajón de Zaragoza, *Sententiarum libri quinque*, ed J. P. MIGNE, PL, 80, cols. 727-990.
- Vita Fructuosi* Ed. Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, *La Vida de San Fructuoso de Braga. Estudio y edición crítica*, Braga, 1974.

RELACION BIBLIOGRAFICA

- ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: «Estudio histórico del delito de falsedad documental», en AHDE 42 (1972), pp. 117-187.
- ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: «El delito de falsedad testimonial en el Derecho histórico español», en HID 3 (1976), pp. 9-139.
- ARCHI, Gian Gualberto: «Les preuves dans le droit du Bas Empire», en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XVI: *La preuve*, 1ère. partie: Antiquité, Bruxelles, 1965, pp. 389-414 [=con alguna variante y en italiano en *Iura* 12 (1961), 1 ss.].
- BARBERO, Abilio-VIGIL, Marcelo: *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, Crítica, 1978.
- v. BETHMANN-HOLLWEG, Moritz A.: *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlichen Entwicklung. IV: Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter, 1. Vom fünften bis achten Jahrhundert*, Bonn, Adolph Marcus, 1868 (rep. facs. Aalen, Scientia Verlag 1959).

- BEYERLE, Franz: *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. I. Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozess der Volksrechte*, Heidelberg, Carl Winter's Universitätsbuchhandlung (=Deutschrrechtliche Beiträge, Band 10, Heft 2), 1915.
- BONO, José: *Historia del derecho notarial español, I. La Edad Media. 1. Introducción, preliminar y fuentes*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España (=Ars Notariae Hispanica, 1), 1979.
- BOYD, William Kenneth: *The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code*, New York, Columbia University Studies in the Social Sciences (63), 1905 (rep. facs. New York, Ams Press, 1969).
- BRUNNER, Heinrich-v. SCHWERIN, Claudius: *Deutsche Rechtsgeschichte, II Band, zweite Auflage* (neu bearbeitet von Claudius Frh. v. Schwerin), München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1928 (rep. facs. Berlin, Duncker & Humblot, 1958).
- CAMPOS, Julio-ROCA, Ismael: *Santos Padres Españoles, II. San Leandro, San Fructuoso, San Isidoro. Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las «Sentencias»*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos (=BAC, 321), 1971.
- CANELLAS LÓPEZ, Angel: *Diplomática hispano-visigoda*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1979
- CARDASCIA, G.: «L'apparition dans le droit des classes d'honestiores et d'humiliores», en RHDFE 28 (4ème. série) (1950), pp. 305-337, 461-485.
- CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín: «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media», en AHDE, 32 (1962), pp. 483-517.
- CHECCHINI, Aldo: *Scritti giuridici e storico-giuridici, II*, Padova, Cedam, 1958
- CHECCHINI, Aldo: «L'ordinamento processuale romano nell'alto medioevo» (1932), en *Scritti*, cit., pp. 227-252.
- CHECCHINI, Aldo: «Studi sull'ordinamento processuale romano» (1925), en *Scritti*, cit., pp. 107-206.
- CHECCHINI, Aldo: «Note sull'origine delle istituzioni processuali della Sardegna medioevale» (1927), en *Scritti*, cit., pp. 207-226.
- CLAUDE, Dietrich: *Adel, Kirche und Königtum im Westgotenreich*, Sigmaringen, Jan Thorbecke Verlag (=Vorträge und Forschungen. Sonderband 8. Hrg. vom Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte), 1971.
- DAHN, Felix: *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königstums der germanischen Stämme* (1871), III/6, rep. facs. Hildesheim-New York, G. Oms Verlag, 1976.

- DAHAN, Felix: *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Straf-Process und Gesammkritik der Lex Visigothorum*, Würzburg, Druck und Verlag der Stahl'schen Buch- und Kunsthandlung, 1874.
- DÍAZ Y DÍAZ, Manuel C.: «Un document privé de l'Espagne wisigothique sur ardoise», en *Studi Medievali*, serie terza, 1 (1960), pp. 52-71.
- DIESNER, Hans-Joachim: *Isidor von Sevilla und seiner Zeit*, Stuttgart, Calwer Verlag (=Arbeiten zur Theologie, Heft 52), 1973.
- DIESNER, Hans-Joachim: *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, Berlin 1977 (Lizenzausgabe Trier, Spee Verlag, 1978), Abhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, phil.-hist. Klasse, Band 67, Heft 3
- DIESNER, Hans-Joachim: «Zeitsgeschichte und Gegenwartsbezug bei Isidor von Sevilla», en *Philologus*, 119 (1975), pp. 92-97.
- DÖLGER, F.: «Der Beweis im byzantinischen Gerichtsverfahren», en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XVI: *La preuve*, 1ère. partie: Antiquité, Bruxelles, 1965, pp. 595-612.
- DOMÍNGUEZ DEL VAL, Ursicino: «Características de la Patrística Hispana en el siglo VII», en *La patrología toledano-visigoda*, XXVII Semana Española de Teología (Toledo, 25-29 de septiembre de 1967), Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Patronato Menéndez Pelayo-Instituto Francisco Suárez), 1970, pp. 5-36.
- FERNÁNDEZ ALONSO, Justo: *La cura pastoral en la España romanovisigoda*, Roma, Publicaciones del Instituto Español de Estudios Eclesiásticos (=Sección Monografías, 2), 1955.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: «Las prohibiciones de contraer matrimonio entre parientes en la época visigoda», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 6 (1962), pp. 351-416.
- FOUCAULT, Michel: *La verdad y las formas jurídicas* (1978), traducción castellana de Enrique Lynch, México, Gedisa Mexicana, 1983 (1.ª ed. cast. Barcelona, Gedisa, 1980).
- FRAGISTAS, Charalambos N.: «Le temoignage dans le procès civil en droit byzantin», en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XVI: *La preuve*, 1ère. partie: Antiquité, Bruxelles 1965, 613-634.
- GARCÍA IGLESIAS, Luis: *Los judíos en la España antigua*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 1978

- GARCÍA MORENO, Luis A.: «Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo», en AHDE 44 (1974), pp. 5-155.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: *El fin del reino visigodo de Toledo, decadencia y catástrofe. Una contribución a su crítica*, Madrid, Universidad Autónoma (=Antiqua et Mediaevalia, 1), 1975.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: *Prosopografía del reino visigodo de Toledo*, Salamanca, Publicaciones de la Universidad (=Acta Salmanticensia iussu Senatus Universitatis edita: Filosofía y Letras, 77), 1974.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis: «La pesquisa como medio de prueba en el derecho procesal del reino astur-leonés. (Dos documentos para su estudio)», en *Homenaje a Emilio Gómez Orbaneja*, Madrid, Editorial Moneda y Crédito, 1977, pp. 221-241.
- GARNSEY, Peter: *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, University Press, 1970.
- GARNSEY, Peter: «El privilegio legal en el Imperio Romano», en Moses I. Finley, ed., *Estudios sobre historia antigua*, trad. de Ramón López, Madrid, Akal Editor, 1981, pp. 157-183 (=Pass and Present 41, 1968)
- GAUDEMET, Jean: *L'Église dans l'empire romain (IVe.-Ve. siècles)*, Paris, Sirey (=Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, publiée sous la direction de Gabriel Le Bras. Tome III), 1958.
- GIBERT, Rafael: «Prenotariado visigótico», en CHE, 63-64 (1980), pp. 12-43.
- GIBERT, Rafael: «El reino visigodo y el particularismo español», en *Estudios Visigóticos*, I, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Delegación en Roma (=Cuadernos de Instituto Jurídico Español, 5), 1956, pp. 15-47.
- GIL FERNÁNDEZ, Juan: «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», en *Hispania Sacra*, 30 (1977), pp. 9-110.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», en AHDE 51 (1981), pp. 1-221.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: «La creación del derecho en Cataluña», en AHDE 47 (1977), pp. 99-423.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: *Las garantías reales en el derecho histórico español, I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la recepción del derecho común*, I, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago (=Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 38), 1977.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: «La creación del derecho en el reino visigodo», en *Revista de Historia del Derecho*, 2 (=Volumen homenaje a M. Torres López, 1), 1977-1978, pp. 117-167.

- KAMPERS, Gerd: *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, Münster (Westfalen), Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung (=Spanische Forschungen der Görresgesellschaft, hrg. von Odilo Engels, zweite Reihe, 17. Band), 1979.
- KASER, Max: *Das römische Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck (=Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuches der Altertumswissenschaft, X.3.4), 1966.
- KING, Paul D.: *Derecho y sociedad en el reino visigodo* (1972), versión española de M. Rodríguez Alonso, revisión de Salustiano Moreta, Madrid, Alianza Editorial (=Alianza Universidad, 295), 1981.
- KÜBLER, Bernhard: «Bemerkungen über die Bedeutung der Insolvenz für die Gestaltung von Rechtsverhältnissen», en *Studi in memoria di Aldo Albertoni. I. Diritto romano e bizantino*, a cura di P. Ciapessoni, Padova, Cedam, 1935, pp. 491-511.
- KORSUNSKIJ, Alexander R.: «O razvitii feodalnij othosheniy v Gotscoy Ispanii», en *Srednie Veca*, 33 (1963), pp. 3-19.
- LALINDE ABADÍA, Jesús :«Los gastos del proceso en derecho visigodo», en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 99-120.
- LEVY, Ernst: «West-östliches Vulgarrecht und Justinian», en *Gesammelte Schriften*, I, Graz-Köln, Böhlau, 1963, pp. 264-288 [=SZ (RA) 76 (1959), pp. 1-36].
- LEMOSSE, Maxime: *Cognitio. Étude sur le rôle du juge dans l'instruction du procès civil antique*, Paris, Librairie André Lesot, 1944.
- LLUIS Y NAVAS, Jaime: «La España visigoda ante la falsificación de moneda. (Un problema jurídico-monetal)», en *Numisma*, II/5 (1952, octubre-diciembre), pp. 87-96.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, Francisco: «Escuelas de formación del clero en la España visigoda», en *La patrología toledano-visigoda*, XXVII Semana Española de Teología (Toledo, 25-29 de septiembre de 1967), Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Patronato Menéndez Pelayo-Instituto Francisco Suárez), 1970, pp. 65-98.
- MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo (S.J.): «La tortura judicial en la legislación histórica española», en *AHDE* 32 (1962), pp. 223-300
- MCKENNA, S.: *Paganism and Pagan Survivals in Spain up to the Fall of Visigothic Kingdom*, Washington D.C., The Catholic University of America, 1938.
- MCLUHAN, Marshall: *La galaxia Gutenberg. Génesis del «homo typographicus»* (1962), traducción castellana de Juan Novella, Barcelona, Planeta-De Agostini (=Obras maestras del pensamiento contemporáneo, 20), 1985.

- MERÊA, Paulo: «Da minha gaveta, II: A prova testemunhal no direito visigótico e no direito da Reconquista», en *Boletim da Faculdade de Direito* (Coimbra), 32 (1956), pp. 171-181.
- MERÊA, Paulo: Reseña a Claudio Sánchez-Albornoz, «Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que lo reemplazan» (1943), en *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1948.
- MERÊA, Paulo: «Notas sobre a Lex Visigothorum 2,1,23», en *História e direito*. (Escritos dispersos), I, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1967, pp. 125-133 (=AHDE 21-22, 1951-1952, pp. 1163-1168).
- MOMMSEN, Theodor: *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899 (rep. facs. Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1955).
- NEHLSSEN-V. STRYK, Karin: *Die boni homines des frühen Mittelalters, unter besonderer Berücksichtigung der fränkischen Quellen*, Berlin, Duncker & Humblot (=Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, hrg. vom Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br. Neue Folge, 2. Bd.), 1981.
- NEHLSSEN, Hermann: *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I. Ostgoten, Westgoten, Franken Langobarden*, Göttingen (Frankfurt, Zürich), Musterschmidt (=Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, hrg. von Prof. Dr. Karl Kroeschell, Bd. 7), 1972.
- ORLANDIS, José: «La reina en la monarquía visigoda», en *Estudios Visigóticos, III. El poder real y la sucesión al trono en la monarquía visigótica*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Delegación en Roma (=Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 16), 1962, pp. 103-123 (=AHDE 27-28, 1957-1958, pp. 109-135).
- ORS, Alvaro d': *El Código de Eurico. Edición, palingenesis, índices*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Delegación en Roma (=Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 12: Estudios Visigóticos, II), 1960.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio: *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, Giuffrè, 1967.
- PETIT, Carlos: «Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum», en AHDE 54 (1984), pp. 209-252.
- PETIT, Carlos: «De negotiis causarum (I)», en AHDE 55 (1985), pp. 151-251.
- PETIT, Carlos: *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (=Serie Derecho, 45), 1983.
- PRIETO BANCES, Ramón: «Una huella isidoriana en la legislación del reino de Oviedo», en Manuel C. Díaz y Díaz (ed.), *Isidoriana*, León, Centro de Estudios «San Isidoro», 1961, pp. 495-498.

- PUGLIESE, Giovanni: «La preuve dans le procès romain de l'époque classique», en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XVI: *La preuve*, 1ère. partie: Antiquité, Bruxelles 1965, pp. 277-348.
- PUGLIESE, Giovanni: «Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano», en *Rivista di diritto processuale* 3 (1948), pp. 36-109.
- RICHÉ, Pierre: *Éducation et culture dans l'Occident barbare. VIe.-VIIIe. siècles* (1962), Paris, Éditions du Seuil, 3ème. éd. revue et corrigée s/f (¿1972?).
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: «Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que lo reemplazan» (1943), en *Estudios Visigodos*, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo (=Studi Storici, fasc. 78-79), 1971, pp. 9-147.
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: *En torno a los orígenes del feudalismo. Libro I-Tomo I: Fideles y gardingos en la monarquía visigoda. Raíces del vasallaje y del beneficio hispanos*, Buenos Aires, EUDEBA, 2.ª ed. 1974.
- SÁNCHEZ SALOR, Eustaquio: *Jerarquías eclesiásticas y monacales en época visigótica*, Salamanca, Publicaciones de la Universidad (=Acta Salmanticensia iussu Senatus Universitatis edita: Filosofía y Letras, 96), 1976.
- SCHMITT-WEIGAND, Adolf: *Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit*, Berlin, Walter de Gruyter & Co. (=Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, 7), 1962.
- SCHUMACHER, Leonhard: *Servus Index. Sklavenverhor und Sklavenanzeige im republikanischen und kaiserlichen Rom*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag (=Forschungen zur antiken Sklaverei, in Auftrag der Kommission für Geschichte des Altertums der Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Hrg. von Joseph Vogt und Heinz Bellen. Band XV), 1982.
- SEIDL, Erwin: *Der Eid im römischen-ägyptischen Provinzialrecht*, II, München, C.H. Beck (=Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 24), 1935.
- SEIDL, Erwin: «Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzialrecht byzantinischer Zeit», en *Festschrift für Ernst Rabel*, II, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1954, pp. 235-261.
- THOMPSON, Edward A.: *Los godos en España* (1969), traducción de Javier Faci, Madrid, Alianza Editorial (=El libro de bolsillo, 321), 2.ª ed 1979.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: «La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés», en *AHDE* 30 (1960), pp. 249-489.
- TORRES LÓPEZ, Manuel: *Lecciones de Historia del Derecho Español*, II, Salamanca, Librería General «La Facultad», de Germán García, 1934.

UREÑA Y SMENJAUD, Rafael de: *La legislación Gótico-hispana. Leges antiquiores. Liber Iudiciorum. Estudio crítico*, Madrid, Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno, 2.ª ed. 1906.

WEISS, Egon: «Recitatio und Responsum im römischen Provinzialrecht, ein Beitrag zum Gerichtsgebrauch», en *SZ (RA)*, 33 (1912), pp. 212-239.

ZEUMER, Karl: *Historia de la legislación visigoda*, traducción del alemán por Carlos Clavería, Barcelona, Universidad de Barcelona-Facultad de Derecho, 1944.

ZIEGLER, Aloysius K.: *Church and State in Visigothic Spain*, Washington D.C., Catholic University of America, 1930.

ZILLETI, Ugo: «Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extraordinem*», en *SDHI* 29 (1963), pp. 124-150.

* * *

NOTA: A la relación bibliográfica publicada con la primera parte de este trabajo (*AHDE* 55, 1985, pp. 151-251) hay que añadir:

VERLINDEN, Charles: «L'esclavage dans le monde ibérique médiéval», en *AHDE* 11 (1934), pp. 283-448.