OLGA MARLASCA MARTÍNEZ
Universidad de Deusto

CAPACIDAD DE TESTIMONIAR DE LOS LIBERTOS EN LAS FUENTES ROMANAS Y EN ALGUNOS CÓDIGOS MEDIEVALES ESPAÑOLES

1.- NOTA PRELIMINAR

En un Congreso cuya temática central tiene relación con la prueba y los medios de prueba en el proceso romano nos ha parecido razonable presentar una comunicación relativa a la capacidad de testimoniar de los libertos en las fuentes romanas, pero sin dejar además de hacer alusión a otros textos legales, teniendo en cuenta que muchas de las instituciones jurídicas contenidas en las referidas fuentes fueron objeto de recepción en textos legales posteriores. De esta manera, dentro del marco de la incidencia de la tradición romanística en la formación de una tradición jurídica común europea, vamos a referirnos en las presentes líneas a una cuestión muy concreta y que acabamos de mencionar, esto es, la capacidad de los libertos para testificar en un juicio, como un exponente, entre otros, del romanismo existente en los textos legales posteriores (fundamentalmente la *Lex Visigothorum*, el Fuero Real y Las Partidas) a partir de las fuentes jurídicas romanas.

Así, pues, la disposición y división del trabajo se estructura en los siguientes apartados: en primer lugar, se muestran las líneas generales de la regulación romana sobre determinados aspectos relacionados con la capacidad de testimoniar de los libertos; concretamente, nos vamos a referir a una serie de disposiciones contenidas en el Código de Justiniano, así como en el Digesto del citado emperador. También el Código Teodosiano recoge algunas constituciones imperiales sobre la materia aquí tratada. En el siguiente apartado se presentan algunas disposiciones relativas a la capacidad de testimoniar de los libertos en la *Lex Visigothorum*, fundamentalmente en la LV 5,7,12, teniendo en cuenta la importancia que la LV como cuerpo legal tuvo posteriormente en la Edad Media española; al final de cada disposición de la LV se incluye la versión de la misma contenida en el Fuero Juzgo. Seguidamente se presentan algunas observaciones ge-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

nerales relativas a la recepción del derecho romano en Europa y en particular en algunos territorios hispánicos, habida cuenta asimismo de la importancia del citado derecho en los textos medievales españoles, entre otros. A continuación me propongo hacer referencia a las disposiciones de los textos legales medievales que son objeto de la recepción del derecho romano y que tienen relación con el tema objeto de nuestro estudio. Por último, un apartado de recapitulación acerca de la materia aquí tratada.

2.- REGULACIÓN ROMANA

2.1. Consideraciones generales relativas a la prueba

Se llaman medios de prueba los objetos físicos o materiales que, apreciados por el juez, constituyen la base sobre la que ha de asentar su convicción respecto de la verdad y existencia del hecho que se trata de probar[1]. Se entiende, diversamente, por elementos de prueba la materia de convicción que el medio de prueba proporciona, así: el contenido del documento examinado, la declaración prestada por el testigo, etc.[2]

En relación con los medios de prueba en las fuentes del derecho romano hay que decir que no se enumeran de una manera sistemática, ni se regulan completamente, los múltiples medios de que el juez podía valerse para llegar a aquella convicción[3]. No obstante, según establece Alvarez Suárez,[4] puede decirse que el Derecho romano ofrece por lo que respecta a la prueba, una ordenación a la que pueden aplicarse, sin violencia, muchos de los conceptos hoy logrados por la moderna ciencia procesal

Por otra parte, la prueba, dominio de la retórica en el derecho clásico, pasa, tras la crisis del s. III, a ser terreno de especial incidencia de la legislación imperial[5] . En la práctica judicial -decía el mismo Constantino en

---

1 ALVAREZ SUAREZ, *Curso de Derecho romano, 1. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, (Madrid, 1955), 428.

2 *Ibídem.*

3 MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*. Trad. esp. por P. Dorado (Bogotá, 1976), 259.

4 ALVAREZ SUAREZ, *Curso de derecho romano*, 428.

5 CARLOS PETIT, "*De negotiis causarum*" en *AHDE,* 56 (1986), 87-88. Sobre el particular, ver : ARCHI, G., "Les preuves dans le droit du Bas-Empire", en *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutiones, XVI*: La preuve, 1ére. Partie: Antiquité, (Bruxelles, 1965), 389-414 (=con alguna variante y en italiano en *IURA*, 12 (1961), 1 ss.), donde documenta la siguiente afirmación: "Ce qui importe à la chancellerie impériale est la *veritas,* sur léxistence objective de laquelle les hommes du IVe. siècle ne semblent pas avoir les doutes que nous autres, hommes du XX siècle, avons", 402 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

una constitución del año 317 - tanto vale la fe de los instrumentos cuanto las deposiciones de los testigos[6]. Por lo que respecta a la prueba testifical, no se ponían al magistrado limitaciones en cuanto al número de personas que podía citar a declarar, ni hay vestigio alguno de que la ley hubiese fijado un número máximo[7]. Además, como establece un texto del jurista Arcadio[8] en el libro de los testigos, el uso de testimonios es frecuente y necesario, y ha de ser requerido principalmente de aquellos cuya fe no se vacila[9]. Hay que destacar además que el testimonio[10] es una *dignitas*, pues el testigo debe ser digno de ser creído[11]

---

6 CJ 4,21,15 *Imperator Constantinus A. ad populum.- In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.*

7 Las deposiciones de los testigos, para hacer fe completamente, deben proceder, al menos de dos testigos: *testis unus, testis nullus*. Esta exigencia que se encuentra ya en los preceptos del Antiguo (*Deut.* c.17, v.6; c. 19, v.15) y del Nuevo Testamento (Cf. Evang. Juan c.8, v.17*: Et in lege vestra scriptum est quoniam duorum hominum testimonium verum est.)* y en los textos romanos (Cf. CJ 4,20,9,1; también el texto del jurista Ulpiano, *ad Edictum*, en Dig. 22,5,12), ha sido admitida de forma unánime en la Edad Media, no solamente por los legistas y canonistas, si no también por el derecho consuetudinario. Cf. sobre esto: LEVY,J. PH., *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen age, depuis la renaisance du droit romain jusquà la fin du XIV siécle* (Paris,1939), 69 ss.

8 Dig. 22,5,1, contiene el texto de Arcadio, *qui et Charisius, libro singulari de testibus.- Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.*

9 Es curiosa, según Alvarez Suarez, la preferencia que se otorga a la prueba testifical frente a la documental cuando, por influjos provinciales va admitiéndose esta última, que no logra vencer una general desconfianza, *Curso de derecho romano,* 431, nota 429.

10 El concepto de testimonio no se aplicaba más que a los libres; sobre el particular, MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, 260. En el procedimiento penal – sigue diciendo el autor citado- se admitían, lo mismo que las de los libres, las declaraciones que prestasen los hombres no libres, así las relativas a sus propios actos como las relativas a los hechos que ellos hubieran llegado a conocer. Pero no se hacía extensiva a las declaraciones de los esclavos la denominación de "testimonio". *Ídem*, 266.

11 Cf el texto de Calistrato en Dig. 22,5,3,1 donde se refiere al rescripto de Adriano relativo a la prueba de testigos: *Verba epistolae haec sunt: "Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui, et cuius dignitatis, et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint"*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

2.2. Regulación jurídica de la capacidad de testimoniar de los libertos

Teniendo en cuenta el *iter* que recorren determinadas instituciones jurídicas a través de diversos textos legales, nos proponemos abordar, a continuación, el estudio de los textos jurídicos romanos relativos a la capacidad de testimoniar de los libertos.

Empezamos en primer lugar, haciendo una breve alusión a la falta de capacidad para testimoniar de la clase servil en las fuentes jurídicas romanas. Hay que decir que en el derecho romano, los esclavos no intervenían como testigos en causas ajenas, sino que eventualmente se podía obtener de ellos una declaración mediante tortura. No obstante, según vemos en un texto del jurista Modestino, se había introducido la práctica procesal del testimonio servil, "cuando no hay otra prueba para descubrir la verdad." Así, en la sede de Dig. 22,5, bajo la rúbrica: *De testibus,* un texto del citado jurista en el libro III *Regularum*, contenido concretamente en Dig. 22,5,7, establece lo siguiente*: Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est.*

Los libertos, en cambio, como libres[12] que eran, podían intervenir como testigos, excepto contra sus patronos y herederos de los mismos[13]. Tenemos expresamente que en una constitución del año 423 de los emperadores Honorio y Teodosio al Senado, en CTh 9,6,4[14] (BA 9,3,3)= CJ

---

12 La constitución del año 409 de los emperadores Honorio y Teodosio al Prefecto del Pretorio, contenida en CJ 4,20,11, establece: *Quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas, si socii et participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitiae postuletur, in exhibitione necessariarum personarum, hoc est testium, talis debet esse cautio iudicantis, ut his venturis ad iudicium per accusatorem aut ab his, per quos fuerint postulati, sumtus competentes dari praecipiat. Idem iuris est, et si in pecuniaria causa testes ab alterutra parte producendi sunt.*

13 En virtud de una norma exigida por un Estado cuya base era la esclavitud, norma que aún los magistrados tenían que respetar, era permitido tomar declaración a los esclavos y a los libertos, cuando esa declaración favoreciese al señor o al patrono, no cuando les perjudicase, *Vid.* MOMMSEN, *Derecho penal romano*, 267

14 CTh 9,6,4: *Libertorum adversus patronos inlicitas adque inprobas voces poenae obiectione praecludimos, atque ita, ut non modo sponte prodire non audeant, sed nec vocati quidem in iudicium venire cogantur* El Código Teodosiano es una compilación de constituciones imperiales que se promulgó con carácter oficial por los emperadores Teodosio II (Oriente) y Valentiniano III (Occidente) el año 438. El Código citado tuvo gran difusión. En Oriente estuvo en vigor hasta la época de Justiniano, cuyo Código (534) recogió muchas constituciones del Teodosiano. En Occidente sobrevivió al Imperio ya que en gran parte quedó recogido en la *Lex*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

4,20,12[15], se prohíbe las declaraciones de los libertos contra los patronos; asimismo, otra constitución, perteneciente a los citados emperadores, en este caso en CTh 4,10,2 (c.interp.), que pertenece a una constitución más amplia(del año 423) relativa a los juicios criminales, prohibe el testimonio de los libertos no sólo contra los patronos, sino contra los herederos de sus manumisores[16].

Del mismo modo, un texto de Paulo relativo a los comentarios a la ley Julia sobre los juicios públicos, contenido en Dig. 22,5,4 alude a una serie de personas que por razones de parentesco o de patronato no han de ser citadas a juicio para testimoniar contra el reo; concretamente, en relación con los libertos se manifiesta en los términos siguientes: *item, ne liberto ipsius, liberorum eius, parentum, viri, uxoris, item patroni, patronae, et ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere.*[17]

Nos referíamos arriba a la capacidad de testimoniar de los libertos, frente a la incapacidad de los siervos, pero es muy probable que, una vez admitida legalmente la preferencia de los testigos idóneos, los libertos fueran postergados en su función testifical y equiparados a los escla-

---

Romana Visigothorum (506) y a través de ella tuvo gran difusión en la alta edad media occidental Cf. CHURRUCA, J., con la colaboración de MENTXAKA, R., *Introducción histórica al Derecho Romano*, 7ª ed. revisada (Bilbao, 1994), 222-223. Las constituciones del Código Teodosiano se citan por la ed. de MOMMSEN, vol. 1. (Berlin, 1954).

15 En los mismos términos que la constitución de la nota anterior.

16 CTh 4,10,2. *Interpretatio. Libertos non solum contra patronos, sed et contra patroni audiendos heredes non esse: ingratos etiam ab heredibus in servitutem revocari; delatores etiam contra patronorum heredes, antequam audiantur, puniendos.* Además, la Nov.Val. 25 (Haenel 24; BA 6) 9, c. interp., extiende a todas las causas.

17 La primera parte del texto del jurista Paulo se refiere a una serie de personas que por razones de parentesco no pueden prestar testimonio en un juicio contra el reo, ver Dig. 22,5,4 *Paulus libro II. ad legem Iuliam et Papiam.- Lege Iulia iudiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, viticum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sint;* Cf. asimismo, en relación con la prohibición de prestar testimonio contra un reo por parte de los libertos, el texto de Ulpiano del libro VIIII *de officio proconsulis sub titulo ad legem Iuliam de ui publica et priuata en Coll. Legum* 9,2,2, donde se establece, entre otras cosas, lo siguiente *: Hac lege in reum testimonium dicere ne liceto, qui se ab eo parenteue eius libertoue cuius eorum libertiue libertaue liberauerit.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

vos[18].Así se habría introducido la norma de que los *testes* deben ser *ingenui*[19]. El emperador Justiniano, en la constitución de CJ 4,20,11, interpola, en lugar de *ingenui testes*, *liberi testes*[20], lo que pone de manifiesto que estimaba como abusiva la práctica de exigirlos *ingenui*.

Finalmente, en la misma constitución de los emperadores citados del año 423 se establece que los libertos *delatores y accusatores* deben ser castigados antes de ser oídos, como siervos[21].

---

[18] Sobre el particular, D'ORS, "El Código de Eurico", 279. Esta es la situación que refleja la constitución del 409 de los emperadores Honorio y Teodosio recogida en CTh 11,39,13 (=BA 11,14,7) donde se establece: *Quoniam ingenui testes ad causas postulantur alienas, si socii et participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitiae postuletur, in exhibitione necessariarum personarum hoc est testium, talis debet esse cautio iudicantis, ut his venturis ad iudicium per accusatorem aut ab his, per quos fuerint postulati, sumptus conpetentes dari praecipiat.* La *Interpretatio* de la ley, en los siguientes términos : *Quicumque testes necessarios habet, dummodo idoneos, qui non sint caussae aut culpae participes, studeat, qualiter eos suo sumptu, ubi causa dicenda est, debeat exhibere.*

[19] Esta exigencia relativa a los testigos idóneos, la encontramos también a propósito de las donaciones entre los cónyuges en Código de Eurico 307 que alude a la necesidad de dos o tres testigos que sean personas libres para subscribir la escritura de donación en los siguientes términos*: Maritus si uxori suae aliquid donaverit, de hoc quod voluerit scriptura sua manu signo sive subscriptione confirmet, ita ut duo aut tres testes ingenui subscriptores accedant; et sic voluntas ipsius habeat firmitatem. 2. Testes vero si ad scripturam non fuerint praesentes...us testium, voluntas non valeat.*

[20] CJ 4,20,11*: Quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas...* Cf. la nota 12.

[21] CTh 4,10, 2 : *Quod si delatores accusatoresve manumissorum heredumve esse praesumpserint, eodem quo servi supplicio tenebuntur, luituri poenas ante adhibitae delationis exordium.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

3.- DERECHO VISIGODO: LA REGULACIÓN EN LA LV[22]

3.1. Consideraciones generales acerca de la prueba[23]

Una vez analizada la regulación jurídica romana relativa a la capacidad de testimoniar de los libertos, nos centramos seguidamente en la le-

---

22 *Lex Visigothorum,* ed. K. ZEUMER *en Monumenta Germaniae Historica (Leges)* vol. 1 (Hannover-Leipzig, 1902). En adelante, LV. La *Lex Visigothorum*, conocida también con los nombres de *Liber Iudicum o Liber Iudiciorum,* es una obra orientada fundamentalmente a la aplicación del derecho y consiste en una recopilación de las leyes promulgadas por los monarcas visigodos que lleva a cabo Recesvinto en el año 654, fruto de una revisión efectuada en el seno del VIII Concilio de Toledo. Tiene la citada obra desde sus orígenes una tradición compleja, ya que su constitución se hizo en distintas etapas y por obra de distintos personajes. Las leyes del *Liber* en la forma recesvindiana que ha llegado hasta nosotros – aunque no todas, pues hay alguna excepción -, van precedidas de una de las siguientes inscripciones : *Antiqua, Flavius Recaredus Rex, Flavius Sisebutus Rex, Flavius Chindasvintus Rex, Flavius Gloriosus Reccesvindus Rex.* De forma que, por un lado, recoge leyes cuyos autores aparecen mencionados; y de otro, leyes que estaban recogidas ya en libros. La leyes que proceden de recopilaciones llevan la rúbrica de *antiqua*; si los redactores las corrigieron, las colocaron bajo la rúbrica de *antiqua enmendata.* Un resumen de la historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza puede verse en ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda.* Tr. esp. por Carlos Clavería (Barcelona, 1944), 64 ss. UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana (Leges Antiquiores- Liber Iudiciorum).* Estudio crítico.(Madrid, 1905), 45 ss. Un documentado escrito acerca de la LV, en fechas recientes, puede verse en GARCIA LOPEZ, Y., *Estudios críticos de la Lex Visigothorum*, en *Memorias del Seminario de Historia antigua*, V (Universidad de Alcalá, 1996). En el prólogo de la citada obra, la autora en su condición de filóloga, establece que trata de abordar el código de leyes visigodas desde dos ángulos que conforman dos partes bien distintas: 1) la historia material de libros donde esas leyes se copiaron y circularon durante muchos siglos, y 2) el análisis interno de uno de los *corpus* de autoría segura – la del rey Egica – que contiene esa recopilación legal. Estas dos formas de acercarse a una legislación tienen relación, según nos dice la autora, con su condición de filóloga, y se apartan de los enfoques empleados más a menudo y más exhaustivamente al código de leyes visigodas por historiadores de la Antigüedad tardía o la Alta Edad Media, e historiadores del derecho. También IGLESIA FERREIROS, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español* (Barcelona, 1992), 202-237: puede verse en el citado autor un estudio del proceso de formación de la legislación visigoda. Un resumen de la historia de la legislación visigoda, en OSABA, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, (Madrid, 1997), 80-88.

23 El proceso característico de la época alto-medieval, se vió modificado lentamente por la influencia del derecho romano y canónico, que encerraban principios

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

gislación de los visigodos, concretamente en el texto legal conocido con el nombre de *Lex Visigothorum*.

En primer lugar hay que decir que el proceso visigodo, en línea con el derecho tardo antiguo, asume el carácter de método racional de búsqueda de la verdad[24]. Podemos mencionar en este orden de cosas, una ley dictada por Ervigio contenida en LV 6,2,2,[25] que bajo la rúbrica: *De personis iudi-*

---

radicalmente opuestos y que habían de informar el sistema procesal de la Baja Edad Media y Edad Moderna, *vid.* FONT RÍUS, *Instituciones medievales: la organización política, económica y social de los reinos cristianos de la Reconquista* (Madrid,1949), 78-79. Por lo que se refiere a las pruebas, el examen de testigos y consulta de documentos son las pruebas principales que permiten al juez real la resolución del proceso. Sobre el particular, ver los documentados estudios en torno a la regulación del proceso en el reino de Toledo en PETIT, C., *"De negotiis causarum"* (I) en *AHDE,* 55, (1985), 151-251. La historia procesal que realiza el autor solamente puede comprenderse en el seno de las reflexiones sobre la sociedad visigoda del siglo VII y las relaciones de poder y producción en ella vigentes. La atención erudita por la regulación oficial del proceso visigodo, sigue diciendo Carlos Petit, hubiese arrojado un resultado final absolutamente falseado, de efectos tanto más nocivos cuanto que revestido de la aparente convicción del lenguaje científico, con su apoyatura de textos y de notas; frente a esas desviaciones, una visión más amplia de las fuentes nos presenta la justicia oficial visigoda, el derecho del proceso que la rige, como un mundo cerrado, restringido socialmente a elementos de la población del reino de Toledo tan minoritarios que inevitablemente se plantea la pregunta por las normas y los cauces procesales a que se encontraba sometida la mayoría; y estas constataciones exigirán ulterior desarrollo, pues introducen serias dudas sobre la validez del recurso exclusivo a los datos legales a la hora de comprender la historia de la Hispania visigoda y de sus instituciones: mediante ellos conoceremos, sigue diciendo el citado autor, todo lo más, una parte de la realidad pretérita, siendo más lo que sugieren que cuanto dicen, *Ibídem,* 153. Del mismo autor, *"De negotiis causarum"* (II) en *AHDE*, 56,(1986), 5-165

[24] *Vid.* PETIT, *"De negotiis causarum"*, *AHDE*, (1986), 85. 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- la circunstancia de ser una manifestación especial del monopolio de justicia reconocido al monarca. *Ídem*, 85.

[25] LV 6,2,2: *De personis iudicum sive etiam ceterorum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt.- Sicut pia veritas mendacii consertione non capitur, ita non est ut, quicumque sint illi, quibus augurii vel auguria observare contigerint, quinquagenis publice subiciantur verberibus cohercendi. Qui tamen, si ad solitum vitium ultra redierint, perdito etiam testimonio, simili erunt sententia flagellorum feriendi.* Cf. además Concilio de Toledo IV, a.633,c.29: bajo la rúbrica: *De*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

cum sive etiam ceterorum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt, ofrece la imagen en negativo de la aportación de pruebas racionales; la disposición citada se dirige a reprimir a los que consultaban adivinos para conocer los hechos del litigio y dictar sentencia. Asimismo, una disposición de Chindasvinto en LV 6,2,1[26] sanciona a los jueces y a cualesquiera otros consultores de augures imponiendo una serie de sanciones diferentes según se tratase de persona ingenua o de esclavos; las penas consisten en azotes, confiscación de bienes y reducción a esclavitud, tratándose de ingenuos; para los *servi* establece la venta *in transmarinis partibus*.

Otro aspecto a tener en cuenta en el proceso que se regula en la ley de los visigodos, es el relativo al protagonismo del juez en la práctica de la prueba. El juez del rey, al igual que el rey mismo cuando juzga, interviene activamente en el desarrollo de la controversia. 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[27]

---

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 dignitas suae depositus monasterii curam excipiat, ibique perpetuae poenitentiae deditus scelus admissum sacrilegii luat.*

[26] La disposición ervigiana establece lo siguiente en LV 6,2,1: *Si ingenuus de salute vel morte hominis vaticinatores consulat.- Qui de salute vel morte principis vel cuiscumque hominis ariolos, aruspices vel vaticinatores consulit, una cum his, qui responderint consulentibus, ingenui siquidem flagellis cesi cum rebus omnibus fisco servituri adsocientur, aut a rege cui iusserit donati perpetuo servitio addicantur. Quod si et filii eorum tali fuerint parentibus crimine socii, simili damnatione plectantur. Si vero diverso ab iscelere parentum habeantur extranei, et dignitatem et rerum omnem possessionem, quam parentes amiserint, plenissime obtinebunt. Servi vero diverso genere tormentorum adflicti in transmarinis partibus transferendi vendantur, ut severitas vindicte non habeat excusatos, quos proprie volumtatis excessus nefarie prevaricationis facit obnoxios.*

[27] *Ibídem.* Podemos referirnos a una serie de disposiciones de la *Lex Visigothorum* que evidencian el protagonismo del juez en relación con la práctica de la prueba: La LV 2,1,23, *antiqua,* en relación con el interrogatorio que hace el juez a los testigos y exigiendo pruebas documentales para averiguar la verdad; en la LV 2,4,2, *antiqua*, sopesando los testimonios depuestos para elegir aquellos que, por mostrar la verdad, deberán ser ratificados bajo juramento; examinando el juez las grafías de los testigos de un acto escrito, luego impugnado, *ut veritas facilius innotescat*, en una disposición de Chindasvinto en LV 2,4,3; otra intervención del juez en LV 7,2,1, *antiqua,* donde pregunta a la víctima de un hurto la descripción

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

Finalmente, en estas breves consideraciones relativas a la prueba hemos de decir que la *Lex Visigothorum* presenta la prueba de testigos como la fundamental en derecho visigodo. *Primum testes interroget*, ordena la *antiqua* al juez[28].Además, esta prueba, en contraste con otros derechos germánicos redactados, es la que se regula de forma más minuciosa en la LV; a ella se refieren la mayor parte de las disposiciones contenidas en LV 2,4: *De testibus et testimoniis*, además de otras leyes situadas en sedes distintas algunas de las cuales van a ser objeto de mención en el siguiente apartado.

3.2. La prueba testimonial de los libertos[29]

Al referirnos a las fuentes romanas destacábamos allí la falta de capacidad para testimoniar de los esclavos, aunque un texto de Modestino alude al testimonio servil *quum alia probatio ad eruendam veritatem non est*[30]. En la legislación visigoda, sólo en determinados casos se les permite declarar en juicio como testigos siempre que sus dueños los declaren dignos de crédito, con lo que se presta confianza no al siervo sino al señor; su testimonio sólo es válido en causas de poca importancia y siempre que no hubiera hombres libres que hubieren presenciado el hecho[31].

---

del objeto sustraído; en otra disposición de Chindasvinto, en este caso en LV 7,5,2, indaga el juez el origen del documento en el supuesto de *reparatio scripture*. Asimismo, de nuevo otra ley del monarca Chindasvinto, en la LV 12,1,1 se refiere a la amonestación que hace el citado rey ordenando a sus jueces que actúen sin acepción de personas e investiguen en todas las causas la verdad de los hechos.

28 Cf. LV 2,1,23, *antiqua*. Asimismo, cf. Isid. *Etym.* 18,15,5, bajo la rúbrica *De foro* establece lo siguiente: *probatio autem testibus et fide tabularum constat;* asimismo, en Isid. *Etym.* 5,23, *De testibus* se manifiesta en los siguientes términos: *Testes sunt quibus veritas quaeritur in iudicio. Etimologías*. Texto latino de J. Oroz y M.A.Marcos. BAC, 1983.

29 En cuanto a la condición jurídica de los libertos, entre otros, SANCHEZ-ALBORNOZ, C., *Estudios sobre las instituciones medievales españolas* (México, 1965), 338 ss. Por lo que hace a los derechos procesales de los libertos se poseen precisos y preciosos testimonios, ver sobre el particular, el citado autor, 344 ss.

30 Cf. el texto de Modestino en D. 22,5,7.

31 Testimonio de la carencia de personalidad, en general, de los siervos ante el Derecho es la ley de Recesvinto en LV 2,5,6, por la que se niega validez a lo que los siervos pactan o disponen ante testigos sin mandato de sus dueños. No se debe creer al siervo que imputa a alguien un crimen , según establece una ley del monarca Chindasvinto contenida en la LV 2,4,4, bajo la rúbrica: *Servo non credendum; et qualibus regis servis debeat credi.* Se exceptuaban, como establece la propia ley,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

En cuanto al testimonio de los libertos[32], nos referimos fundamentalmente a la *Lex Visigothorum* y en primer lugar a la disposición contenida en la LV 5,7,12[33] relativa a las declaraciones de los mismos. Se trata de una ley que no fue incluída en el título de LV 2,4: *De testibus et testimoniis*, sino en el de *libertatibus et libertis,* como una pieza más del estatuto jurídico de sumisión de los libertos[34].

---

los siervos del rey "que están sujetos al servicio real y que no sin razón son honrados liberalmente con cargos del palacio, esto es, caballerizos, bodegueros, encargados de la plata y de la cocina, o algunos además de éstos , que ocupan orden o grado superior y también a todos aquellos que son siempre conocidos por el rey, pues de ninguno de ellos consta que estén implicados en maldades o crímenes. Éstos pueden decir o testificar como los demás ingenuos. A los otros que pertenecen al servicio del palacio, si se creyese necesario llamarles para prestar testimonio, no se les conceda fe de otra manera , sino en lo que la elección justa y honesta el poder real permitiese sea creído lo que él conociese que ha de ser atestiguado".Hay que tener en cuenta que dentro del mundo de los siervos, no todos tienen igual categoría. En la cima de todos ellos y con rango y poder superiores a los de muchos libres se hallaban algunos siervos del rey encargados por éste de la direción de diversos servicios, como hemos visto en la disposición de Chindasvinto citada. Estos y en general cuantos ejercían autoridad sobre otros hombres estaban autorizados a declarar en juicio ya que, lógicamente, el juez no podría negar validez al testimonio de un siervo que gozaba de la confianza del monarca. Sobre el particular, entre otros, MARTIN, J.L., *La Península en la Edad Media* (Barcelona, 1976), 107-108. MINGUIJÓN, S., "La esclavitud", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, VIII, 712 ss.

32 El paso de siervos a libertos depende casi siempre de la voluntad del dueño, excepto en el caso de los siervos de los judíos y en el caso de los esclavos a los que su dueño hace pasar por libres para buscarles un matrimonio ventajoso con personas libres . La condición del liberto no equivalía plenamente a la de libre; tenían algunas limitaciones; concretamente, no podían ser testigos contra hombres libres ni ocupar cargos palatinos,esto último por razones de prestigio social esgrimidas por los antiguos dueños que no podían tolerar que quienes habían sido sus esclavos pudieran ejercer cualquier tipo de autoridad sobre ellos. Sobre la condición de los libertos en la Edad Media, ver entre otros, MARTIN, J., La *Península en la Edad Media*, 110 ss.

33 LV 7,5,12. *Ne testificent manumissi.- Libertus vel liberta in nullis negotiis contra quemquam testimonium dicere admittantur, excepto in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse dinoscitur, sicut permonio ingenuis damna concutiantur. Qui vero de eisdem fuerint progeniti*

34 Cf. PETIT, *"De Negotiis Causarum"*, *AHDE*, 1985, 220

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

La ley 12 citada, es una disposición que parece de Recesvinto, aunque en el manuscrito más antiguo figura como *antiqua*[35], la cual bajo la rúbrica: *Ne testificent manumissi*, establece en primer lugar, que el liberto o la liberta no pueden prestar testimonio(la prohibición no afecta a sus descendientes) *in nullis negotiis*, considerándose indigno que se siga de sus declaraciones un daño a personas ingenuas; sólo a falta de testigos de esta clase, como dice la ley, excepto *in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse dinoscitur*, podrá admitirse al liberto como testigo. Esto es, se adopta la solución establecida por el monarca citado respecto de los esclavos *(sicut permissum est et de servis)*; para ello hace Recesvinto un reenvío a otra ley suya, concretamente, a la LV 2,4,10[36] donde se trata del testimonio de los siervos y de las causas en las que aquél resulta admisible a falta de *testes ingenui*: es decir, faltando testigos ingenuos y tratándose del homicidio de persona de tal condición; también se admitía ese testimonio en el supues-

---

35 D'ORS, "El Código de Eurico", 278

36 El texto completo en LV 2,4.10, establece lo siguiente *: In quibus causis possint testificari servi.- Quod utilitati multorum est congruum, non est nostre legis decreto pretermittendum; ne tanto cuiquam pateat nocendi facilitas, quanto nihil esse putat ex lege quod metuat. Quia ergo multotiens inter ingenuos repperitur exorta cedes, et nullus adesse ingenuus, qui cedis ipsius patefaciat evidenter, scelus, adeo, si nullus ingenuorum adfuerit, credi servis omnino oportebit, ut, qualiter inter eos cesio facta constiterit, agnosci eisdem testificantibus possit. Verum quia et interdum iustitie cognitio deperit, dum ingenuorm dignitas aut longe posita aut de proximo ignota consistit, tunc credipermittur servis, cum ingenui nullatenus adfuerint, qui aut vicini sint aut de re , qua agitur, cogniti habeantur. Certe nec de aliis causis nec de maioribus rebus esse sibi cedendum scient, nisi minimis quibuscumque rebus ac de terris aut vineis vel edificiis, que non grandia esse constiterint, propter quod solet inter heredes aut vicinos possessores intentio exoriri. Sed et de mancipiis cedendum est eis, quare contingit ea vel ab aliis occupari vel indebite retineri aut etiam a dominorum iure inlicite evagare: ut per eorum veram cognitionem valeant res ipse dominis reddi, et ipsorum indubitata notitia iuste possit intentionis causa sopiri. Non tamen aliter illis credi poterit, nisi et ab omni crimine alieni extierint et gravi depressi paupertatem non fuerint, ita ut contra ingenuorum dignitatem corum testimonium accipi nullatenus possit, nisi, ut supra dictum est, cedem exoriri contigerit.* Como hemos visto, sólo en determinados casos se les permite declarar en juicio como testigos siempre que sus dueños los declaren dignos de crédito, con lo que se presta confianza no al siervo sino al señor; además, como establece la citada ley , el testimonio de los siervos sólo es válido en causas de poca importancia y siempre que no hubiera hombres libres que hubieran presenciado el hecho. En los mismos términos, la disposición del FJ 2,4,10, bajo la rúbrica: *En quales pleytos los siervos pueden seer testigos.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

to de litigios de escasa entidad patrimonial, lo establece la ley en los siguientes términos: *de nimis quibuscumque rebus ac de terris aut vineis vel edificiis, que non grandia esse constiterint, propter quod solet inter heredes aut vicinos possessores intentio exoriri.* Finalmente, hay que añadir que la disposición de Recesvinto (LV 2,4,10) se manifiesta contraria al testimonio del siervo paupérrimo[37].

De nuevo en la LV 5,7,12, hemos de decir que permite además la ley otra serie de reflexiones, pues la concesión de testimonio a los siervos en defecto de ingenuos parece evocar una escasez de hombres libres como problema social creciente en el reino de Toledo[38].Por otra parte, Chindasvinto, en la disposición contenida en LV 2,4,4, citada *supra*[39], había habilitado a los siervos del rey para dar testimonio[40], con ciertas limitaciones. Asimismo, otra disposición del mismo monarca, en este caso, en LV 2,2,9[41] habilitaba a todos los siervos para demandar en juicio, también con ciertas limitaciones.

---

[37] La disposición de Recesvinto citada puede ser paralela a lo previsto respecto de los libres por Chindasvinto en LV 2,4,3, en relación con lo siguiente: *De investiganda iustitia, si aliut loquatur testis, aliut acriptura.*

[38] Los datos que se poseen coinciden en destacar la magnitud de la población servil visigoda y, acaso sea el fenómeno de mayor significación, la tendencia al aumento de las capas serviles en detrimento del número de *ingenui*. Cf. PETIT, *"De negotiis causarum", AHDE*, 1985, 210. Sobre el particular,puede verse también, CLAUDE, D., *Geschigte der Westgoten,* Stuttgart (Berlin-Köln-Mainz,1970), 109 ss.; NEHLSEN, H., Sklavenrecht zwischen Antike und Mittalter. *Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I. Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*. Göttingen. 1972, 60-166.

[39] Cf. la nota 31.

[40] Sobre el particular, y casi en los mismos términos, cf. la LV 2,4,4, en la edición ervigiana.

[41] LV 2,2,9, la disposición de Chindasvinto en la edición recesvindiana de la *Lex Visigothorum*, establece lo siguiente: *Ut petenti servo alieno respondere ingenuus non recuset.- Superflua excusantem lex ideo corripit, ut omnis presumptio coerceri facillime possit. Nonnulli enim ingenui servos alienos ledere promti sunt et ad servi petitionem iuducio adesse contemnunt, adserentes, se utique cum eo causam dicere non debere, a quo eis conponi non poterit, si victores extiterint. Sed ne per hanc dilationem, dum etiam servi dominus supra L milia absens est, aut utilitate domini sui fiat impedimentum, aut ipse servus indebite perferat fortasse periculum, id consultissime decernendum helegimus: ut nulli penitus audientia denegetur, sed cuiuscumque servus cum quolibet se adseruerit seu suum sive domini sui vel domine habere negotium, istatim ille, contra quem habet, prestus esse ad iudicium conpellatur, aut petenti procul dubio responsurus aut conpositionis summam legaliter*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

Por último, con relación a los hijos de los libertos, hay que decir que los mismos gozarán siempre de *la testificandi licentia.* Concretamente, en la disposición de Recesvinto en LV 5,7,12 citada *supra,* se establece lo siguiente: *Qui vero de eisdem fuerint progeniti, omnismodis ad testimonium admittantur.*[42] Esta ley resulta, como puede observarse, de una parte, absolutamente armónica con los datos considerados como más representativos de la posición social y jurídica de los libertos a mediados del siglo VII, pues la acentuación de distancias entre ingenuos y libertos conduce por fuerza a su nivelación con los *servi*, pero de otra, extraña la previsión final favorable al testimonio de la descendencia de los libertos[43].

---

inpleturus, si a servo fuerit iustissime superatus; ita ut, si servus quod proponit convincere non potuerit, ingenuus idem conscientiam suam exoiet sacramentis, se nihil horum, unde adpellatur, scire vel habere neque fecisse vel fieri precepisse. Et post tale sacramentum servus pro iniusta petitione, sicut et ingenuus, conponere non moretur. Nec tamen pro eadem conpositionem ultra resultet dominus eius; tantum ut, si minor est actio, quam decem solidi possint valere, servus conpositionis medietatem, hoc est duos semis solidos, cogatur exolvere. Quod si infra L milia servi dominum esse constiterit, non aliter servus ingenuum petere poterit, nisi forte per se dominus eius iudicium adesse non possit at ad proponendum a servo negotium epistulam manu sua suscriptam per eundem servum iudici destinaverit. La edición ervigiana de la citada disposición añade al texto anterior lo siguiente: *Quod si servus domini sui proponens negotium aut fraude aut neglegentia domini sui viciaverit vel perdiderit causam, liceat domino eius eandem vitiatam causam aut per se aut per legitimum mandatarium suum revolvere et iustissimis iterum vocibus partis sue negotium reparare.*

[42] Otro texto legal que admite también el testimonio de los libertos en determinadas ocasiones, tiene relación con el derecho burgundio (la *Lex Burgundionum*, entre los años 480 y 514, pertenece al siglo VI y es, por tanto, una de las más antiguas compilaciones de *las leges barbarorum*. En relación con la ley citada, utilizo la edición de L.R. de SALIS, *Leges Burgundionum, MGH*, LL nat. Germ. 2.1, 29-122) y así concretamente la LB 60, 3, admite el testimonio citado en los términos siguientes: *Libertos etiam, si competens ingenuorum numerus defuerit, patimur testimonium perhibere*. Hay que tener en cuenta que el pasaje citado se refiere, no a la prueba testifical, sino a la intervención de testigos para los actos privados, y esto supone un distinto punto de vista legal, sobre el particular, D'ORS, "El Código", 279.

[43] *Vid.* PETIT, C., *AHDE*, 55 (1985), 219. Las disposiciones sobre los libertos se sitúan dentro de unas determinadas coordenadas a las que se refiere el autor citado en esta misma nota, 212 ss. Además, hay que decir también con el autor que la proliferación y endurecimiento de las relaciones de patrocinio que demuestran las fuentes del siglo VII incidieron en las limitaciones efectivas de capacidad contenidas en una serie de leyes dentro de la LV 5,7, fundamentalmente en relación con los litigios contra el patrono.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

Por otra parte, otras dos disposiciones de la ley de los visigodos, esto es, la LV 5,7,10 y 11 parece que no tienen relación con el problema general de la capacidad para testimoniar de los libertos, si no con la revocabilidad de la manumisión de los mismos en determinadas circunstancias. Concretamente la disposición de la LV 5,7,11, *antiqua*[44], al referirse a la irrevocabilidad de la manumisión considera que el acto de deponer testimonio el manumitido o sus descendientes contra el patrono o sus hijos y demás descendientes, justifica la revocación de la misma.[45]

Finalmente, entresacamos las disposiciones más significativas y que tienen relación con la materia objeto de nuestro estudio contenidas en el Fuero Juzgo. En el citado texto[46] la ley que se refiere a la prohibición de testimo-

---

44 La LV 5,7,11, *antiqua*, establece lo siguiente: *Ne contra patronum vel filios eius testificari audeat manumissus.- Filio vel heredi manumissi libertatum revocare non liceat, sed prioris sui vel parentum factum sine excusatione custodiat; ita tamen, ut nec contra filios filiorum libertus vel omnis posteritas eius testimonium dicere permittatur, et si dixerint, non credantur a iudice, sed redeant ad pristinam servitutem. De aliis vero rebus aut causis contra patroni filios vel nepotes tantum pro suo iure iuste contendant.*

45 Según establece D'ORS, "El Código", 278, es posible que una disposición contenida en el CE hablara, en primer lugar, del testimonio de los libertos, luego de las acusaciones criminales, finalmente, para permitirlas, de las reclamaciones civiles de los libertos contra los herederos de sus patronos. La frase final de la ley contenida en la LV 5,7,11: *de aliis vero rebus aut causis contra patroni filios vel nepotes tantum pro suo iure iuste contendant,* le da motivo al citado autor para conjeturar que se hablaba antes de las causas criminales. Pero todo ello en relación con la revocabilidad de las manumisiones de los libertos, como puede verse en LV 5,7,10 y 11; no tienen relación las disposiciones citadas con el problema general de la admisibilidad o no del testimonio de un liberto.

46 Con el término Fuero Juzgo se denomina la versión romance que se hizo en la Baja Edad Media del *Liber Iudiciorum o Lex Visigothorum.* Consta que en algunos manuscritos aparecía también denominado como "*Julgo de Leon",* cf. ESPINOSA, F., *Sobre las leyes y fueros de España,* (Barcelona, 1927),10. Según MORALES, A., se denomina Fuero Juzgo "porque nuestros nacionales llaman a las leyes , fueros, y así corrompiendo las voces latinas *Forum Iudicum, dixeron Fuero juzgo*". Para GARCIA -GALLO, sin embargo, "la denominación de Fuero Juzgo no intenta ser una traducción del *Liber Iudicum* y no constituye, por tanto, un barbarismo, y se le denominó Fuero Juzgo, es decir, el fuero o derecho que ha sido juzgado o por el que ha de juzgarse". Textos citados por CERDA RUIZ-FUNES, "Fuero Juzgo". *Nueva Enciclopedia Jurídica,* X. (Barcelona, 1952). Por otra parte, hay que decir que con miras a la consecución de una unidad legislativa para sus reinos, ya San Fernando había efectuado, en los años de su gobierno, reiteradas

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

niar de los libertos aparece incluída en el *Titol. De las franquezas é de los franqueados*[47]; y concretamente en el FJ 5,7,12, se establece lo siguiente : *Que los franqueados non puedan testimoniar.- El omne franqueado ó la mujer franqueada non pueden seer contra nengun omne testimonio, ende en el pleyto fueras que non puede aver omne libre por testimonio, é otrosí dezimos de los siervos; ca non nos semeia derecho que el libre deva seer condemnado por el testigo del que es franqueado. Mas e los que nascieren del franqueado ó de la franqueada, pueden seer testigos contra tod omne.* Las dos disposiciones anteriores a la citada *supra,* esto es las contenidas en FJ 5,7,10 y 11 tienen relación con la revocabilidad de la manumisión de los libertos que realizan pesquisas contra su antiguo dueño y familia. Concretamente en el FJ 5,7,11 se dispone que: *aquel que es franqueado, nin sus fijos, nin sus nietos non deven seer pesquisas contra los fijos de su sennor, nin contra su linaje; é si lo fiziere, non sea creido, é sea tornado por siervo.*

4.- RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN CÓDIGOS ESPAÑOLES DE LA BAJA EDAD MEDIA

4.1. Consideraciones generales acerca de la recepción[48]

La recepción, como es sabido, tiene su origen en el redescubrimiento científico del derecho romano, concretamente del derecho justinianeo, por

---

concesiones del Fuero Juzgo (la ley visigoda), como fuero municipal, a buen número de ciudades andaluzas por él conquistadas, y ordenó la traducción al romance de dicho Código para ser aplicado en tales lugares. Siguiendo la misma tónica, Alfonso X continuó con tales concesiones a nuevas ciudades de Andalucía y del reino de Murcia. El Fuero Juzgo devino, pues, bajo un régimen de vigencia, el Derecho general del Sur de España, ofreciéndose así como un elemento unificador, de raigambre típicamente hispánica. *Vid.* FONT RÍUS, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IV (Barcelona,1952), 314.

47 Cf. *Diccionario de Autoridades*. Real Academia de la Lengua (Madrid, 1963), Tomo D-Ñ; voces: *Franqueza:* Libertad, exención, prerogativa, ó preeminencia y *Franqueado, da* : part. pass. del verbo Franquear en sus acepciones. *Franquear* : Libertar, exceptuar á uno de alguna contribución, tributo, pecho ú otra cosa, eximiéndole de su paga. Viene del nombre Franco.

48 Utilizo algunas referencias bibliográficas de mi trabajo: "Determinados aspectos relativos a los límites y términos de las fincas en las fuentes romanas y en el derecho medieval español", en *Le Droit Commun et L'Europe. El Derecho Común y Europa*, Acatas de las Jornadas Internacionales de Historia del Derecho celebradas en el Escorial, 3-6 de junio de 1999, organizadas por la Société d'Histoire du Droit, Universidad rey Juan Carlos, Madrid, 2000, págs. 105-120.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

los juristas italianos, en particular en los s.XI y XII en Bolonia y cuya compilación legislativa se conoce, a partir de la Edad Media con la expresión *Corpus Iuris Civilis*. Los glosadores encuentran en el Derecho justinianeo un sistema jurídico completo y desde finales del s. XI y en el s. XII se convierte en Bolonia el citado derecho en la base de la enseñanza jurídica[49]

En España concretamente, el derecho romano ha tenido en su desarrollo histórico importancia fundamental por haber constituído uno de los elementos básicos del derecho peninsular en sus diversas manifestaciones[50]. En la época bajomedieval, con Alfonso X el Sabio, se produce, al igual que en Europa, la recepción del derecho romano a través del derecho común. Se pueden distinguir, en líneas generales, dos épocas en cuanto al romanismo en algunos territorios hispánicos[51]: en primer lugar, la época del derecho romano indígena, época anterior a la recepción del derecho romano común

---

[49] Los glosadores encuentran en el Derecho justinianeo un sistema jurídico completo, estructurado científicamente hasta un cierto grado, que sastifacía al deseo del tiempo por un fundamento racional, entre otros, COING, H., *Derecho privado europeo* (Madrid,1966), 34

[50] *Vid.* LARRAONA Y TABERA, A., "El Derecho justinianeo en España", en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma, 1933), 85. El romanismo vivió en España en aquel oscuro perído que va de la conquista árabe (711) hasta el fin del s. XII por medio de la *Lex Visigohorum*, que en buena parte lo contenía , *Ibídem*, 100. Precisamente España contaba con una tradición visigótica de derecho romano vulgar que perduró en diferente medida según las condiciones de cada territorio tras la ocupación musulmana. Sobre el particular, ver, entre otros, FERNANDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea* (Madrid, 1992), 42; TOMAS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español,* (Madrid, 1981), 203; WESENBERG y WESNER, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa.* Trad. al español por Javier de Los Mozos (Valladolid, 1998), dedica un capítulo al derecho romano en España, 122 ss. Posteriormente cuando tiene lugar la penetración del derecho justinianeo en España, podemos destacar siguiendo a Font Ríus, una serie de factores que influyen en la misma: a) Las universidades y la formación del estamento letrado. La creación y desarrollo de estas universidades hispanas, sigue diciendo el autor, con sus bien organizadas facultades jurídicas y sus esclarecidos maestros constituyó un nuevo cauce de difusión del derecho común y de formación autóctona de juristas; b) Libros de derecho, textos legales justinianeos, *summas* y comentarios a los mismos de glosadores y postglosadores, como instrumento y aplicación práctica del nuevo *ius commune*, FONT RIUS, "La recepción del Derecho romano en la península Ibérica durante la Edad Media", en *Recueil de memoir et travaux,* (1967), nº 6, 87 ss.

[51] *Ibídem,87 ss.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

y que corre desde el s.VI hasta el s. XII (fines). En segundo lugar, la época de la recepción[52] y del desarrollo del derecho común, que abarca los siglos siguientes, hasta fines del s. XVII, en el cual el ciclo de la penetracion e influencia del derecho romano puede considerarse terminado.

4.2. El Fuero Real

A Alfonso X el Sabio se le atribuyen con mayor o menor grado de certidumbre, tres obras[53] fundamentales: el Fuero Real[54], el Espéculo[55] y las

---

52 Establece CALONGE, "La recepción del derecho romano", en *Actas I Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (Granada,1995), 11 ss., que para el estudio del Derecho Romano a partir del s. XII será imprescindible seguir las vías de penetración del mismo entre las que cabe destacar las siguientes: Un primer cauce de penetración en España se da a través de colecciones como los *Usatjes* de Cataluña, las *consuetudines Ilerdenses,* las *Costums* de Valencia y Tortosa, los fueros de Aragón y, sobre todo, las Partidas. Otro camino de penetración lo encontraremos en la práctica notarial, cuyos documentos conocemos fundamentalmente gracias a Font Ríus y a García y García. Debe rastrearse, asimismo, la vigencia del derecho romano a través de los estudiosos que acuden a las Universidades, principalmente a la de Bolonia. Al lado de los escolares que van hay también que tener en cuenta a los maestros extranjeros que vienen a enseñar a centros españoles. Otra vía de acceso al conocimiento y utilización del derecho romano en los reinos ibéricos son los libros jurídicos que son introducidos en España por los escolares.

53 El cotejo de los tres textos legales citados pone de relieve significativas coincidencias y también grandes diferencias. A las analogías y diferencias entre el fuero Real, el Espéculo y las Partidas se refiere GARCIA GALLO, A., "La obra legislativa de Alfonso X, hechos e hipótesis", en *AHDE*, 54, 1(984), 119-120.

54 En el Fuero Real se detecta una doble fuente: derecho tradicional del Fuero Juzgo y normas de Derecho Común, tanto canónico como romano; asimismo, se recogen en el Fuero Real instituciones tradicionales castellanas. En relación con las instituciones romanistas recogidas en el Fuero Real se pueden señalar, entre otras: la herencia *ab intestato,* la actividad de los albaceas, la adopción, la accesión de la isla, la fe pública de los notarios, la regulación de los contratos, la prescripción del dominio y ,en general, la regulación del proceso, aunque aquí se hayan tenido también en cuenta las normas del proceso canónico, cf. MARTINEZ DIEZ, G., "Los comienzos de la recepción del derecho romano en España y el Fuero Real", en *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varenna* (Milano,1980), 260. En cuanto a la influencia del derecho canónico en el Fuero Real, MALDONADO FERNANDEZ DE TORCO, J., "Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español", en *AHDE*, 23 (1953), 467-493. En el prólogo del citado Fuero Real dijo el rey que lo daba para remediar la ausencia de fueros en que vivían la mayor parte de los pueblos, que se regían por *fazañas* y

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

Partidas y en los tres textos legales[56] se advierte una notoria influencia del derecho romano canónico.

La testifical, considerada en Derecho común como la prueba por excelencia[57], tiene en el Fuero Real una atención preferente sobre los otros tres medios de prueba que son objeto de regulación(documentos, confesión y juramento), siendo su sede el extenso título FR 2,8 (veintiuna leyes)[58]

En primer lugar en el Fuero Real, por lo que respecta a las personas que no pueden testimoniar, establece el citado Fuero en el Libro 2, Título 8, bajo la rúbrica: *De las Testimonias, y de las Pruebas*, concretamente en la Ley 9: *Qué personas no pueden testificar*[59], entre otras se refiere a los siervos y

---

usos desaguisados. Lo dio –dice el rey – *para que por él se juzgasen todos los varones é mujeres, y que sea guardado para siempre jamas.* No debió de ser totalmente así, sino como dice el Ordenamiento de Alcalá 28,1: *en la nuestra Corte usan del fuero de las leys, é en algunas Villas de nuestro Sennorio lo han por fuero.* Si parece que fue más bien así, como dice Alfonso XI , cf. OTERO, *A.*, "Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval", *AHDE,* 63-64 (Madrid, 1993-1994).

55 Es evidente la gran diferencia que media entre el Espéculo y las Partidas, tàl como hoy conocemos ambas obras. García Gallo sostenía hace ya bastantes años y lo sostuvo más tarde, que se trata de una misma obra aunque profundamente reelaborada, GARCIA GALLO, "Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X", en *AHDE*, (1976), 629.

56 Existen numerosas dudas entre los historiadores acerca de muchas de las cuestiones concernientes a la política de Alfonso X a propósito del Fuero Real, el Espéculo y las Partidas, sobre el particular, TOMAS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español* (Madrid, 1981), 233.

57 Consideraciones generales acerca de los medios de prueba en el FR, pueden verse en VALLEJO, J., "La regulación del proceso en el Fuero Real" en *AHDE*, 56 (1985), 528-539

58 El Fuero Real 2,8,1 comienza su regulación sobre la materia testifical acogiendo expresamente el principio general que postula la necesidad de un mínimo de dos testigos para que la prueba produzca los efectos pertinentes. Sobre el particular, FERNANDEZ ESPINAR, R., *El principio Testis unus, testis nullus en el Derecho procesal español* (Madrid, 1979).

59 En FR 2,8,9, dispone la ley: *Qué personas no pueden testificar.-Padres, fijos, nietos, visnietos, hermanos, primos, sobrinos, primos fijos de hermanos, sobrinos fijos de primos, segundos cohermanos, tíos que son hermanos, ó primos de padre, ó de madre, no sean testimonias contra estraños fueras si fuere el Pleyto que sea entre parientes, é parientes de egualeza. Otrosí, no pueda testimoniar contra otro que haya parte en la demanda , ni ninguno que no haya diez y seis años complidos, ni home que mató home á tuerto, ni traydor, ni alevoso, ni descomulgado, mientra lo*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

no menciona la citada ley la falta de capacidad de testificar de los libertos. Va a ser en otra sede del citado texto legal y que tiene relación con la revocabilidad de la manumisión de los libertos, esto es, en el Fuero Real 2,1,3 que lleva por rúbrica : *Como el señor debe responder por su siervo: é como no lo puede acusar al señor,* donde se va a referir, entre otros aspectos, al franqueado con relación a su antiguo dueño, en los siguientes términos : *...é si el que fuere franqueado sin precio, ficiere despues deshonra á su señor que lo franqueó, ó a cualquier de sus herederos, ó lo acusare en alguna cosa, salvo en cosa del Señorío del Rey, si fuere testimonio contra él: por cosa que deba morir, ó perder miembro...pueda lo el señor que lo franqueó ó su heredero, tornar en su sevidumbre.* Lo mismo establece para las siervas franqueadas, *salvo ende que casen do pudieren.* Veamos algunas consideraciones en relación con la ley que acabamos de citar. En primer lugar, hay que destacar que la citada disposición del Fuero utiliza el término *franqueado* para referirse al siervo que es liberado al igual que hemos visto en el Fuero Juzgo al regular esta materia en el *Titol. De las franquezas é de los franqueados*[60]. Por otra parte, hay que subrayar, asimismo, en relación con la ley mencionada que el redactor de la misma pudo tener en cuenta la ley 10 y 11[61] del citado Título del Fuero Juzgo y que tienen relación, como se ha dicho *supra,* con la revocabilidad de la manumisión de los libertos y no con el problema general de la admisibilidad o no del testimonio de los libertos y es que la conocida presencia de normativa de origen visigodo en el Fuero Real, como es sabido, no ha podido dejar de impregnar también su regulación procesal[62].

---

fuere, ni herege, , ni siervo, ni ladron, ni home que ande fuera de su orden sin licencia de su mayor, ni home que dá yerbas á otro por facerle mal, ni robador conocido, ni home que no ha memoria, ni home qie dixo falso testimonio,, ni el que es dado por sentencia por falso de cualquier falsedad, ni perjurado, ni adevino, ni sortero,, ni los que van a ellos, ni alcahuete conoscido, ni home que anda en semejanza de mujer, ni aquel que haya natura de home y de mujer, ni enemigo contra su enemigo, mientra durare la enemistad, é ningun paniaguado por, ni home muy pobre,si no fuere probado por de buena vida, y de buen testimonio: é ningun home no sea recesbido por testimonia si no juráre; é si la testimonia no quisiere jurar, que diga verdad de lo que sabe, á los plaxos que el Alcalde le pusiere: que aquel que las aduxere por mandato del Alcalde, sea tenido de pechar á aquel que pierde por mengua de su testimonio, otro tanto como por mengua dél perdió.

60 Cf. la nota 47.

61 La ley 10, tiene como rúbrica: *Si el franqueado faze tuerto al sennor que lo franqueó.* Por otra parte, la ley 11, establece: *Que los franqueados pueden seer testimonias, é non contral sennor que los franqueó, ni contra sus fiios.*

62 *Vid.* VALLEJO, J., "La regulación del proceso en el Fuero Real", en *AHDE,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

4.2. Las Siete Partidas[63]

Bajo este nombre se conoce la obra legal realizada por iniciativa de Alfonso X y de sus colaboradores y se puede considerar la más importante de toda la historia jurídica española[64]. Constituyen un cuerpo jurídico de mayor alcance que el texto legal anterior por su planteamiento más doctrinal y su entidad más bien enciclopédica[65] y se considera asimismo

---

(1985), 580 ss. Los redactores del Fuero Real utilizaron profusamente la *Lex Visigothorum*, en busca de soluciones concretas para situaciones y supuestos de hecho determinados, *Ídem,* 611.

63 Como cuerpo legal, parece ser que las Partidas fueron promulgadas por primera vez por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá (1348), fecha en que fueron declaradas derecho supletorio del Ordenamiento de Alcalá y de los fueros municipales. Teóricamente mantuvieron el rango de derecho supletorio del derecho real hasta la codificación. En la práctica el papel de las Partidas fue mucho más eficaz que el de simple derecho supletorio, siendo frecuentemente aplicadas y estudiadas con preferencia al derecho real y convirtiéndose en el instrumento principal de la unificación del derecho castellano y en la vía fundamental de penetración del derecho común, sobre el particular, ver: PEREZ MARTIN, "La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas". en *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, 3 (1992), 47-48. En relación con el carácter subsidiario de las Partidas, OTERO, A., "Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá, en *AHDE*, 63-64 (Madrid, 1993-94), 459, establece lo siguiente: "Para mí es claro que el Ordenamiento de Alcalá intentó para Castilla que las Partidas fueran aplicadas como Derecho subsidiario en defecto de las Leyes y de los Fueros, esto es, en defecto de la legislación, que ahora se reserva el rey en exclusiva, y de la costumbre municipal, nacida de la vida autonómica, y recogida en los fueros municipales. Pero esta pretensión del Ordenamiento de Alcalá no debió de ser entendida por los contemporáneos o, quizá mejor, no quiso ser seguida por los juristas. Lo confirmó después la L. Toro 1, diciendo: *e agora somos informados que la dicha ley no se guarda ni ejecuta enteramente como debía.*" Más adelante sigue diciendo el citado autor: "Esta es la gran reforma del Ordenamiento de Alcala, y reforma de carácter 'constitucional', consistente en el paso de un sistema de Derecho común visigodo –constituído por un Derecho especial de fueros municipales y un Derecho supletorio de *Liber Iudiciorum*- a un sistema de derecho especial de legislación real y costumbre tradicional con un Derecho subsidiario de Partidas", *Ibídem,* 461.

64 PEREZ MARTIN, "La obra legislativa alfonsina ...", 30 ss. La bibliografía sobre las Partidas es bastante abundante aunque en la mayoría de los casos no supone un avance en el conocimiento de la obra, *vid. ibídem,* nota 77 y la bibliografía sobre aspectos generales y específicos de las Siete Partidas en la nota citada.

65 CLAVERO, B., *Temas de Historia del Derecho*: *Derecho de los Reinos* (Sevilla,1990), 98. Hay que decir con el autor que las siete partes de que consta la

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

el libro jurídico más representativo de la recepción del derecho común en Castilla. Según García y García, el rey Fernando III el Santo y Alfonso X el Sabio usaron la ley visigoda para unificar legislativamente el Reino de Castilla, lo cual preludia y acompaña la recepción del derecho común que se verifica en gran escala en Castilla, cuya colección de las Siete Partidas parece inspirarse en el modelo del Digesto, y el Fuero Real representaría el papel del Código justinianeo[66]. Por lo que respecta al derecho romano, podemos destacar la influencia del mismo sobre todo en el campo del derecho privado y del penal[67] en los textos medievales a que aludimos y así el texto legal de las Siete Partidas se refiere a la materia testifical en la Partida Tercera,[68] Título XVI, bajo la rúbrica: *De los testigos*. En primer

---

obra abarcan prácticamente todo el sistema de derecho de la época, aunque con frecuencia de forma bastante genérica, sin descender en todos los casos a la regulación concreta de las instituciones jurídicas que contempla.

66 GARCIA Y GARCIA, "El derecho común en Castilla durante el siglo XIII". *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo,* 5-6. (Murcia, 1993-94),55.

67 Sobre el particular, ver, entre otros: CALASSO, F., *Introduzione al Diritto comune*, (Milano, 1970), 321, se refiere a la influencia de los textos romanos y de la enseñanza de los más célebres glosadores italianos Azón y Acursio, entre otros, fundamentalmente en el campo del derecho privado y del penal, aunque la codificación sigue diciendo el citado autor, fue recibida por el pueblo cono una legislación extraña en contraste con las costumbres locales; es en el Ordenamiento de Alcalá en 1348 cuando se reconoce a las Partidas como derecho supletorio. PEREZ MARTIN, A., "Fuentes romanas en las Partidas". *Glossae. Revista de Historia del derecho*, 4 (Murcia, 1992), 215-245. Realiza el autor un análisis de la literatura acerca de las fuentes romanas en las Partidas y estima que en el estado actual de nuestros conocimientos se puede dar por sólidamente probada la influencia de las fuentes romanas en la elaboraciòn de las Partidas. Del mismo autor: "La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas", *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 3 (Murcia, 1992), 9-63. Por lo que respecta al proceso bajomedieval, a diferencia del altomedieval, ordálico y sacral, se caracteriza por la racionalización de los medios probatorios, cuyo afianzamiento y desarrollo fue fruto de la elaboración doctrinal de los civilistas y canonistas insertos en la tradición del ius commune, OBARRIO, "Notas en torno a la prueba judicial en los *Fori Valentiae*", en *Actas del III Congreso Ibeomericano de Derecho Romano* (León, 1998), 7.

68 La Partida Tercera trata de *"la justicia que face a los homes vevir unos con otros en paz, et de aquellas parsonas que son menester para ello"*. Más concretamente la citada partida se refiere: al demandante y demandado, jueces, procuradores y abogados, emplazamientos, asentamientos, demanda y contestación a la demanda, pruebas (plazos, testigos, pesquisas y documentos), personal auxiliar

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

lugar, la ley 8 del mencionado título, establece: *Quales son aquellos que non pueden ser testigos contra otrí*, diciendo en primer lugar la ley que: *Todo ome que fuere de buena fama, é a quien non fuere defendido por las leyes deste nuestro libro, puede ser testigo por otro en juycio é fuera de juycio.* Seguidamente se refiere la citada disposición a una serie de supuestos: *Ome que es conocidamente de mala fama; ome contra quien fuesse prouado que que dixera falso testimonio...* en los que se está prohibido actuar como testigos. Por lo que respecta a nuestro tema, la Partida 3,16,10, bajo la rúbrica: *Quales son aquellos que non pueden testiguar contra otro,* se refiere precisamente a la incapacidad de los libertos en los siguientes términos: *Acusado seyendo alguno en juyzio sobre pleyto criminal non podria testiguar contra el, aquel mismo que el ouiesse aforrado, ó su padre, o su auuelo. E esto es por la gran reuerencia que siempre deue auer el aforrado, contra el linaje de aquel de quien el tiene la libertad.* Hay que destacar, en primer lugar, el término aforrado[69] que utiliza la ley citada para referirse al esclavo a quien le ha sido concedida la libertad por el dueño. Por otra parte, hay que destacar que los *aforrados,* en principio son libres para testimoniar, salvo contra el patrono, su padre o su abuelo, esto es, como dice la ley citada, salvo contra el linaje de quien obtuvo la libertad.

5.-RECAPITULACIÓN

A modo de resumen y después del análisis realizado de los textos legales a partir del derecho romano podemos destacar algunos puntos:

1. Las disposiciones del derecho romano establecen la capacidad de testimoniar de los libertos, como libres que eran (Cf. CJ 4,20,11), salvo cuando se trate de testimoniar contra los antiguos patronos (Cf. la constitución del año 423 en CTh 9,6,4= CJ 4,20,12; también, Dig 22,5,4) o los herederos de los mismos (CTh 4,10,2). Pero también hemos de decir que es muy probable que una vez admitida legalmente la preferencia de los *testes idonei,* los libertos fueran postergados en su función testifical y equiparados a los esclavos. Tantos unos como otros eran admitidos tan sólo a

---

del juez (escribanos, selladores, consejeros), sentencias y su apelación, revocación y ejecución. En relación con los documentos se incluye un pequeño tratado notarial así como un formulario para los actos jurídicos más frecuentes, que no enlaza con las fórmulas visigóticas sino con los formularios italianos. Los títulos finales están dedicados a los derechos reales: la propiedad o señorío, la posesión o tenencia y las servidumbres.

69 Cf. *Diccionario de Autoridades,* voces: *Aforrado,da,* part. pas. del verbo *Aforrar ; Aforrar*: Lo mismo que Ahorrar, ú dar libertad al esclavo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285

falta de *testes ingenui.* Esta es la situación que se refleja en la constitución del año 409 en CTh 11,39,13 donde Justiniano interpola, en lugar de *ingenui testes, liberi testes.*

2. Posteriormente en el derecho visigodo, el régimen de la *Lex Visigothorum* sigue una línea más restrictiva en relación con este punto y concretamente la LV 5,7,12 excluye el testimonio de los libertos (no de sus descendientes) en un proceso de cualquier tipo, excepto en aquellos casos en que no haya persona libre para testimoniar; como dice la ley: *excepto in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse dinoscitur,* podrá admitirse al liberto como testigo. Con relación a los hijos de los libertos, hay que decir que los mismos gozarán siempre de la *testificandi licentia,* según se establece en la citada LV 5,7,12.

Por otra parte, según se dijo en el apartado correspondiente, dos disposiciones de la *Lex Visigothorum* tienen relación con la revocabilidad de la manumisión de los libertos y no con el problema general de la admisibilidad o no del testimonio de los mismos (Cf. LV 5,7,10 y 11)

Del mismo modo, en el Fuero Juzgo la ley que se refiere a la prohibición de testimoniar de los libertos aparece incluída en el *Títol. De las franquezas é de los franqueados* y se manifiesta en términos similares a los que hemos visto en la *Lex Visigothorum.*

3. Por lo que respecta a la regulación en el Fuero Real, la ley que destacamos en relación con el tema objeto de nuestro estudio está recogida en el FR 2,1,3 que lleva la rúbrica: *Como el señor debe responder por su siervo: é como no lo puede acusar al señor;* la citada ley tiene relación básicamente con la revocabilidad de la manumisión de los libertos.

4. Por último, nos referiamos a la regulación de la capacidad de testimoniar de los libertos en el texto legal de las Siete Partidas que, como se ha dicho anteriormente, se trata del libro jurídico más representativo de la recepción del derecho común en Castilla. En principio los libertos según la ley tienen capacidad para testimoniar; pero concretamente es en la Partida 3,16,10 donde se alude a la incapacidad de los mismos contra el antiguo patrono, su padre o su abuelo : *E esto es por la gran reuerencia que siempre deue auer el aforrado, contra el linaje de aquel de quien el tiene la libertad,* según establece la mencionada disposición.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0285