

PENA CAPITAL Y DERECHO DE ASILO EN ÉPOCA VISIGODA

ESPERANZA OSABA

Profesora Titular de Derecho Romano

Universidad del País Vasco

1. INTRODUCCIÓN

La ilustrativa historia del noble Vagrila¹, cuyo asilo en la Iglesia de Santa Eulalia de Mérida tuvo como resultado la commutación de la pena de exilio por la de servidumbre a esa iglesia, merced a la decisión adoptada por el monarca Recaredo², es una de las escasas informaciones contempladas en las fuentes literarias del período de la monarquía visigoda con que contamos, que permiten constatar la existencia indudable, en la práctica, del derecho de asilo en la Hispania visigoda. Ciertamente, el asilo es también una institución conocida y regulada en la legislación de la época. Y, precisamente, al análisis

¹ El relato está recogido en el texto de las *Vitas sanctorum patrum Emeritensium*, edición de J. N. GARVIN, *The Vitas sanctorum patrum Emeritensium. Text and Translation, with an Introduction and Commentary* (Washington, 1946), 508.

² Precisamente, su hermano Hermenegildo había recurrido al asilo de la Iglesia. Y, según el relato de Gregorio de Tours, *Historia Francorum*, 5,38, parece que incluso el propio Recaredo podría haber intervenido en convencer a su hermano Hermenegildo, alzado en armas contra su padre Leovigildo, de que abandonase la iglesia en la que se había asilado perseguido por éste. No sabemos si se sirvió para ello del engaño, pero Hermengildo abandonó su refugio, para morir más tarde, asesinado. Sobre estos hechos y su interpretación ver, B. SAITTA, *Un momento de disgregazione nel regno visigoto di Spagna: la rivolta di Ermengildo*, en *Quaderni Catanesi di Studi Classici e Medievali*, I, 1 (1979), 81-134, en especial 122 ss.; *id. La conversione di Recaredo: Necessità politica o convinzione personale*, en *El concilio III de Toledo. XIV Centenario 589-1989* (Toledo, 1991), 375-384, en especial 376-377; E. A. THOMPSON, *Los godos en España*³ (Madrid, 1985), 81 ss.; GARVIN, *op. cit.*, 485 ss.; J. CAMPOS, *Juan de Biclaro, obispo de Gerona. Su vida y su obra. Introducción, texto crítico y comentarios* (Madrid, 1960), 138 ss.; F. DAHN, *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königtums der germanischen Stämme II*, 3-5 (Hildesheim - New York, 1973 = Würzburg, 1866-1870), 145 ss. Un interesante estudio sobre la violación del asilo por medio de engaño puede consultarse en A. DUCLOUX, *La violation du droit d'asile par «dol» en Gaule, au VI^e siècle*, en *Antiquité tardive* 1 (1993), 207-219.

Esperanza Osaba

de un aspecto concreto de esta legislación sobre el derecho de asilo en las iglesias se ciñen las páginas que siguen³.

En la *Lex Visigothorum*⁴ encontramos un título propio, el tercero del libro noveno, LV 9,3, bajo el epígrafe: *De his, qui ad ecclesiam configiunt*, donde se aborda, específicamente, el derecho de asilo en las iglesias y que tiene su innegable precedente en el derecho romano; una rúbrica idéntica a la de la LV figuraba ya en el *Codex Theodosianus* 9, 45⁵; *De his, qui ad ecclesias configiunt*, y sería, además, recogida en la *Lex Romana Visigothorum* 9, 34⁶. Por otra parte, el epígrafe visigodo es muy similar también al texto que encabeza esta materia en el Código de Justiniano 1,12⁷: *De his, qui ad ecclesias configiunt vel ibi exclamant.*

Este título, LV 9,3, contiene cuatro leyes *antiquae*, que forman parte, por tanto, del sustrato más antiguo de normas de la LV⁸. En ellas se aborda la regulación básica

³ Entre la amplia literatura que existe sobre el derecho de asilo, y sin ánimo de exhaustividad, puede consultarse: D. A. MANFREDINI, «*Ad ecclesiam configere*», «*Ad statuas configere*» nell'età di Teodosio I, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VI Convegno Internazionale* (Perugia, 1986), 39-58; *id.*, *Debitori pubblici e privati «in ecclesias configuentes» da Teodosio a Giustiniano*, en la publicación electrónica *Rivista di Diritto Romano* 2 (2002); P. TIMBAL DUCLAUX DE MARTIN, *Le droit d'asile* (París, 1939), 55 ss.; J. GAUDEMEL, *L'Église dans l'Empire Romain (IV^e - Ve siècles)* (París, 1958), 282-287; H. SIEMS, *Zur Entwicklung des Kirchenasyls zwischen Spätantike und Mittelalter*, en *Libertas Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Franz Wieacker* (Ebelsbach, 1991), 139-186; L. WNGER, v. *Asylrecht*, en *Reallexikon für Antike und Christentum* 1 (1950), 836-844; G. CRIFÒ, v. *Asilo. Diritto antichi*, en *ED* 3 (Varese, 1958), 191-197; G. VISMARA, v. *Asilo. Diritto intermedio*, en *ED* 3 (Varese, 1958), 198-203; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano* 1 (Milano, 19529), 387-391; Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig, 1961=1899), 458-462; M. SIEBOLD, *Das Asylrecht der römischen Kirche mit besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung auf germanischem Boden* (Münster i. Westf., 1930); R. GAMAUF, *Ad statuam licet configere. Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat* (Frankfurt am Main, 1999); P. LANDAU, *Traditionem des Kirchenasyls, en Asyl am Heiligen Ort. Sanctuary und Kirchenasyl. Vom Rechtsanspruch zur ethischen Verpflichtung* (Ostfildern, 1994); A. D'ORS, *El Código de Eurico*, Cuaderno del Instituto Jurídico Español 12 (Roma-Madrid, 1960), 81-83; M. TORRES, *Historia de España*, R. Menéndez Pidal 3 (Madrid, 1940), 310; J. HALLEBEEK, *Church asylum in late Antiquity- concession by the Emperor or competence of the Church?*, en *Secundum Ius. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nèye* [Rechthistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut, nr. 47] (Nijmegen, 2004) [en prensa, consultado gracias a la amabilidad del autor]; A. DUCLOUX, *Ad ecclesiam configere. Naissance du droit d'asile dans les églises (IV^e – milieu du Ve s.)* (París, 1994); D. FRUSCIONE, *Das Asyl bei den germanischen Stämmen im frühen Mittelalter* (Köln, 2003); C. BOTELLA VICENT, *El ius asyli en la legislación justiniánea*, en *El mundo mediterráneo (siglos III-VII)* (Madrid, 1999), 291-296; MARTROYE, *L'asile et la Législation impériale du IV^e au VI^e siècle*, en *Mémoire de la société des Antiquaires de France* 5 (1918), 159-246; I. BILIARSKY, *La responsabilité liée au droit d'asile dans la plus ancienne loi slave*, en *Méditerranées* [en prensa, consultado gracias a la amabilidad del autor].

⁴ En adelante, LV

⁵ En adelante, CT

⁶ En adelante, LRV

⁷ En adelante, CJ

⁸ Sobre estas leyes y, en general, sobre la génesis y composición de la LV, ver A. IGLESIAS FERREIRÓS, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español* 1, 2 ed (Barcelona 1996) 201-240.

Pena capital y derecho de asilo en época visigoda

del derecho de asilo⁹. En las dos primeras leyes, LV 9,3,1 y 2, se dispone sobre la protección de los asilados en la Iglesia, y se prescribe que no podrán ser desalojados de ésta por la fuerza, salvo en el caso de que no hubieran depuesto sus armas a la entrada del recinto sagrado o de que hubieran intentado defenderse con ellas de sus perseguidores. Se declara, expresamente, la impunidad para quien dé muerte al asilado que, contraviniendo lo dispuesto, conserve con él sus armas en el interior del templo¹⁰. Se trata de una regulación también deudora de la precedente legislación romana sobre el asilo¹¹.

De las otras dos restantes leyes de este título dedicado específicamente a la regulación del derecho de asilo, en la primera de ellas se castiga con una pena pecuniaria el desalojo del asilado por la fuerza¹². En la última de las leyes del título se establece el procedimiento a seguir para la entrega de los refugiados por parte de los clérigos responsables de la iglesia, con el propósito declarado de salvaguardar su vida, aunque no se les exime de hacer frente a sus responsabilidades legales¹³.

⁹ Ver, D'ORS, *op. cit.*, 81-83. FRUSCIONE, *op. cit.*, 44-47; SIEMS, *op. cit.*, 139-186. También he analizado estas normas en *Intercesión y derecho de asilo en la legislación visigoda*, en *Actas del Congreso Internacional sobre las leyes visigodas* (Bristol, 2003) [en prensa]. Hasta la fecha, y además del artículo mencionado, he investigado el derecho de asilo en: E. OSABA, *Responsabilité et droit d'asile dans l'Hispania visigothique*, en *Responsabilité et Antiquité I, Méditerranées* 34/35 (2003) 77-105 e id., *Influenza delle leggi costantiniane nella Lex Visigothorum*, en *Diritto @ Storia. Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana* (revista electrónica) 2 (2003).

¹⁰ LV 9,3,1 ant.: *Nullus de ecclesia ausus sit aliquem violenter abstraere, nisi ad ecclesiam configuiens armis se fortasse defensare voluerit.* LV 9,3,2 ant.: *Qui ad ecclesie porticos configuerit et non deposuerit arma, que tenuit, si fuerit occisus, percussor in loco sancto nullam fecit iniuriam nec ullam calumniam pertimescat.*

¹¹ CT 9,45,4 (Teodosio II y Valentiniano III, 431) = LRV CT 9,34,1. Esta constitución dispone de *Interpretatio*. Y CT 9,45,5 (Teodosio II y Valentiniano III, 432) = CJ 1,12,4.

¹² LV 9,3,3 ant.: *Si quis de altaribus servum suum aut debitorem, non traditum sibi a sacerdote vel ab ecclesie custodibus, violenter abstraxerit, si onestioris loci persona est, ubi primum iudici de eo fuerit relatum, altario, cui iniuriosus fuit, cogatur exolvere solidos C, inferioris loci persona det solidos XXX. Quod si non habuerit, unde conponat, correptus a iudice in conventu C flagella suscipiat. Dominus vero servum, sive creditor debitorem recipiat excusatum.*

¹³ LV 9,3,4 ant.: *Eos, qui ad ecclesiam vel ad ecclesie porticos configuerit, nullus contingere presumat, sed presbitero vel diacono repetat, ut reformet; et seu debitorem sive reus, qui configuerat, si non meretur occidi, apud repetentem ecclesie cultor interveniat, ut ei veniam det, et exoratus indulgeat Quod si debitior aliqua ad ecclesiam configuerit, eum ecclesia non defendat, sed presbiter aut diaconus debitorem sine dilatatione restituat; ita ut ipse, qui debitum repetit, nequaquam cedere aut ligare eum presumat, qui ad ecclesie auxilium decurrit; sed presente presbitero vel diacono constituatur, intra quod tempus ei debitum reformetur. Quia licet ecclesie interventus religionis contemplatione concedatur, aliena tamen retineri non poterunt. De homicidis autem, malefícis et venefícis in eorum titulis leges sunt requirende.*

Esperanza Osaba

2. ADICIÓN DEL RECURSO AL ASILO EN: A) LV 6,5,18 ANT.; B) LV 3,2,2 ANT.; C) LV 3,3,2 ANT. Y D) LV 9,2,3 ANT.

Pero este título 9,3 no agota las referencias al asilo en la LV, y, así, podemos encontrar esta institución también en otras leyes, como, por ejemplo, en aquellas en las que se presenta como el último recurso para eludir la condena a muerte prescrita en la norma, lo que ocurre en los supuestos de homicidio, parricidio y maleficio, y, también, en los de adulterio con el propio siervo, rapto o deserción.

Me detendré ahora, brevemente, sobre cada una de estas leyes, para concluir después con una valoración de conjunto¹⁴.

a) En el libro 6, *De isceleribus et tormentis*, en su título 5, *De cede et morte hominum*, se encuentra una ley *antiqua*, LV 6,5,18 ant.¹⁵, que tiene como visible modelo la constitución de Constantino del año 318¹⁶, a su vez recogida en la LRV¹⁷ y que, además, se atiene casi literalmente al texto de su *Interpretatio*¹⁸. En la ley visigoda se castiga con la pena capital el parricidio, pero, en el caso de que los homicidas hubieren buscado el refugio de la Iglesia, se contempla la posibilidad de sustituir esta pena por la de exilio. La concesión del privilegio de esta conmutación queda totalmente al arbitrio de los jueces o del propio monarca. En este caso, como apunta Timbal Duclaux de Martin sería la *reverentia* debida al templo —*reverentia loci*— la que, en su caso, intercede a favor de los culpables, pero sin que, en ningún caso, sea preceptivo¹⁹. También se prescribe en la ley que en caso de admisión del beneficio del asilo, los bienes del refugiado queden en poder de los parientes de la víctima o, en ausencia de éstos, pasen a engrosar las

¹⁴ Me he acercado ya a estas leyes en OSABA, *op. cit.* (*Influenza*), pero exclusivamente desde la óptica del estudio de su precedente, que creo puede establecerse en constituciones imperiales de Constantino.

¹⁵ LV 6,5,18 ant.: *Si patrem filius aut pater filium seu maritus uxorem aut uxor maritum aut mater filiam aut filia matrem aut frater fratrem aut soror sororem vel socerum gener aut socer generum vel nurus socrum aut socrus nurum vel quemcumque consanguinitate sibi proximum aut suo generi copulatum occiderit, morte damnetur. Quod si propter hoc homicida ad ecclesiam vel ad altaria sacra concurrens pietate principum vel iudicum fuerit reservatus ad vitam, perpetuo maneat persona eius exilio mancipata.*

[Ervigio.: *Quod si propter hoc homicida ad ecclesiam vel ad altaria sacra concurrerit, in potestate parentum vel propinquorum occisi tradendus est, ut salva tantum anima quidquid de eo facere voluerint habeant potestatem.*]

Omnem vero substantiam suam heredibus occisi iuxta legis superioris ordinem iubemus addici, aut etiam fisco, si heredes proximos occisus non reliquerit, sociari. Nam homicida nec facultatibus suis liberatus utetur, etiam si penam mortis evadere mereatur.

¹⁶ CT 9,15,1, también se aborda el parricidio en PS 5,24.

¹⁷ LRV CT 9,12,1.

¹⁸ IT CT 9,12,1. Sobre este crimen, C. DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions* (Lille, 1955), 31 ss.; Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig, 1961=1899), 643 ss.; O. F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome* (London, 1995); B. SANTALUCÍA, *Studi di diritto penale romano* (Roma, 1994), 107 ss.; *id.*, v. *Omicidio. Diritto romano*, en ED 19 (Varese, 1979), 885-896;

¹⁹ TIMBAL DUCLAUX DE MARTIN, *Op. cit.*, 107.

Pena capital y derecho de asilo en época visigoda

arcas del Fisco. Esta regulación fue modificada por Chindasvinto para los casos de homicidio y envenenamiento en una ley posterior, LV 6,5,16 Chind²⁰. Según su tenor, el asilado debe ser entregado a su perseguidor y, aunque salvará su vida, sufrirá la pena del cegamiento. Más tarde, Ervicio²¹, en la revisión de la LV que lleva a cabo en el 681, establece en todos estos casos la entrega del culpable a los familiares de la víctima, que podrían disponer de él según su voluntad, pero siempre, eso sí, con respeto de su vida²².

b) En el libro 3, *De ordine coniugali*, en su título 2, *De nuptiis inlicitis*, se encuentra la *antiqua*, la LV 3,2,2 ant.²³, en la que se prohíben las relaciones, calificadas de adulterio, entre las mujeres libres y sus propios esclavos o libertos, bajo la severísima pena de fustigación y muerte en la hoguera. Esta norma tiene también su precedente en la constitución de Constantino²⁴, del 326 o 329, según que sigamos a Mommsen o a Seeck²⁵, recogida en la LRV²⁶. Se advierte un claro paralelismo entre el texto de la *antiqua* y la *interpretatio* a esta constitución²⁷.

²⁰ LV 6,5,16 Chind.: (...) *quemcumque homicidam seu maleficum lex puniri precipit (...) si contingere eum ad altare sanctum fortasse confugere, consulto tamen sacerdote ac redditio sacramento, ne eundem sceleratum publica mortis pena condemnat, sacerdos eum sua intentione ab altario repellat et extra corum proiciat, et sic ille, qui eum persequitur, comprehendat; cui ab ecclesia electo non alias mortales inferat penas, nisi omnem oculorum eius visionem extinguat et sic ad aliorum terrorem infeliciter victurum dimittat (...)*

Erv: [sed in potestate parentum vel eorum, cuius propinquus occisus fuerit, contradendus est, ut excepto mostis periculo quicquid de eo facere voluerint licentiam habeant].

²¹ Precisamente, en época de Ervicio se dicta el canon conciliar más importante de los dedicados al asilo, que prescribe la excomunión por la violación del asilo, y que vio la luz en el XII concilio de Toledo c. 10, FRUSCIONE, *op. cit.*, 47-49; SIEMS, *op. cit.*, 161 ss.

²² He estudiado específicamente estas leyes y su relación con el derecho de asilo en OSABA, *op. cit.* (*Responsabilité*), 77-105.

²³ LV 3,2,2 ant.: *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 propinquus eius legali successione proficiant. Quod si usque ad tertium gradum defecerit heres, tunc omnia fiscus usurpet; ex tali enim consortio filios procreatios constitui non oportet heredes. Illa vero, seu virgo sive vidua fuerit, penam excipiat superius comprehensam. Quod si ad altaria sancta configerit, donetur a rege, cui iussum fuerit, perenniter servitura.*

²⁴ CT 9,9,1.

²⁵ O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 N. CHR. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit* (Frankfurt/Main, 1984 = Stuttgart, 1919), 432.

²⁶ LRV CT 9,6,1. Ver M. NAVARRA, *A proposito delle unioni tra libere e schiavi nella legislazione costantiniana*, en AARC 8 (1990), 427-437, en especial 433; W. WALDSTEIN, *Schiavitù e Cristianesimo da Costantino a Teodosio II*, en AARC 8 (Perugia, 1990), 123-145; T. YUGE, *Die Gesetze im Codex Theodosianus über die eheliche Bindung von freien Frauen mit Sklaven*, en *Klio* 64 (1982), 145-150; C. DUPONT, *op. cit.*, 40-43; J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle) I. Le droit imperial* (París, 1990), 181 ss.

²⁷ IT LRV CT 9,6,1 *Interpretatio*: *Si qua ingenua mulier servo proprio se occulte miscuerit, capitaliter puniatur. Servus etiam, qui in adulterio dominae convictus fuerit, ignibus exuratur. In potestate habeat*

Esperanza Osaba

En el último párrafo de la ley se admite la posibilidad de que salven la vida las mujeres vírgenes o viudas convictas de este delito de adulterio que busquen asilo en una iglesia, pero con una contrapartida: su entrega en perpetua esclavitud a la persona a quien el monarca ordene. No se menciona como posibles demandantes de asilo, ni a las mujeres casadas, ni a los hombres siervos o libertos involucrados en la relación prohibida.

c) Otra ley a tener en cuenta es la *antiqua* LV 3,3,2 ant.²⁸, atribuida por D'Ors, que no por Zeumer²⁹, a Leovigildo³⁰, que forma parte también del mismo libro 3, *De ordine coniugali*, pero en su título 3, *De raptu virginum vel viudarum*³¹. Muchas de las leyes de este título —doce en total— siguen el modelo de la constitución de Constantino del 320³², recogida en la LRV³³.

El raptor y la mujer raptada, en el supuesto de que ella se hubiera unido voluntariamente a él, se convertían en reos de la pena capital. Ahora bien, podían eludirla si buscaban refugio en la casa del obispo o en la iglesia. En este caso, si bien salvaban su vida, eran separados y sometidos a la servidumbre de los parientes de la mujer raptada³⁴. Se da la circunstancia de que el asilo en la *domus episcopi* también se contempla en el concilio de Orleáns del 511. La regulación de este supuesto concreto de asilo contenido en la ley visigoda concuerda, básicamente, también con lo previsto para el caso de rapto en el c. 2 de este concilio de Orleáns³⁵.

huiusmodi crimen quicumque voluerit accusare. Servi etiam aut ancillae, si de hoc crimine accusationem detulerint, audiantur: ea tamen ratione, ut si probaverint, libertatem consequantur, si feffelerint, puniantur. Hereditas mulieris, quae se tali criminis maculaverit, vel filiis, si sunt ex marito suscepti, vel propinquis ex lege venientibus tribuatur.

²⁸ LV 3,3,2 ant.: *Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint, ipse raptor parentibus eiusdem mulieris vel puelle in potestate tradatur, et ipsi mulieri penitus non liceat ad eundem virum se coniungere. Quod si facere presumserit, ambo morti tradantur. Si certe ad episcopum vel ad altaria sancta configurerit, vita concessa, omnismodi separantur et parentibus rapte servituri tradantur.*

²⁹ K. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda* (Barcelona, 1944), 245.

³⁰ *Op. cit.*, 141.

³¹ Ver F. GORIA, v. Ratto. *Diritto romano*, en ED 38 (Varese, 1987), 707-724, así como la literatura citada por el autor; DUPONT, *op. cit.*, 47; BEAUCAMP, *op. cit.*, 109 ss.; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum* (Lecce, 1997), 249 ss. E. HÖBENREICH - G. RIZZELLI, *Scylla. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom* (Wien – Köln – Weimar, 2003); J. EVANS-GRUBBS, *Abduction Marriage in Antiquity: a Law of Constantine (Cth IX.24.1) and its Social Context*, en JR 79 (1989), 59-81.

³² CT 9,24,1.

³³ LRV CT 9,19,1.

³⁴ Para una aproximación al rapto en época visigoda, ver D'ORS, *op. cit.*, 140 ss.; ZEUMER, *op. cit.*, 243 ss.; P. D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo* (Madrid, 1981), 259 ss.; H. NEHLSSEN, *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter, germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen* (Göttingen, 1972), 241; G. P. MASSETTO, v. Ratto. *Diritto intermedio*, en ED 38 (Varese, 1987), 725-743

³⁵ Concilio de Orleáns del 511, c. 2 : *De raptoribus autem id custodiendum esse censuimus, ut, si ad ecclesiam raptor cum rapta configurerit et femina ipsa violentiam pertulisse constiterit, statim liberetur de potestate raptoris et raptor mortis vel poenarum in punitate concessa aut serviendi conditione subiectus sit aut*

Pena capital y derecho de asilo en época visigoda

d) Una última ley, también *antiqua*, debe asimismo ser tenida en cuenta: LV 9,2,3³⁶. Se contiene en el libro 9, *De fugitivis et refugientibus*, título 2, *De his, qui ad bellum non vadunt aut de bello refugiunt*, y recoge también la posibilidad de que el *centenarius* desertor³⁷ recurra al asilo de la Iglesia o del obispo y salve con ello su vida³⁸.

Como síntesis y recapitulación de lo expuesto podemos subrayar que nos encontramos ante 4 leyes *antiquae*, en materia de homicidio, especialmente parricidio, maleficio, adulterio, rapto y deserción, cuyo precedente romano puede situarse, con mayor o menor certeza según los casos, en constituciones de Constantino recogidas en el CT y en la LRV (salvo la última analizada), aunque tomadas de la versión, sin duda más fácil de comprender, de la *Interpretatio* visigótica, a las que cabe presumir que los legisladores visigodos hubieran añadido la posibilidad del recurso al asilo en la Iglesia, para mitigar así la pena. En principio, podemos afirmar que, dentro del período romano, el derecho de asilo en las iglesias cristianas no fue reconocido hasta una época posterior a Constantino, pese a que en los *Actus Silvestri*³⁹ le sea atribuido, precisamente, a este emperador.

redimendi se liberam habeat facultatem. Sin vero quae rapitur patrem habere constiterit et puella raptoris aut rapienda aut rapta consenserit, potestati patris excusata reddatur et raptor a patre superioris conditionis satisfactione teneatur obnoxius. He utilizado la edición de C. DE CLERQ, *Concilia Galliae, a.511-a.695*, en *Corpus Christianorum ser. Lat.* 148A (Turnhout, 1963), 4-5.

³⁶ LV 9,2,3 ant.: *Si quis centenarius, dimittens centenam suam in hostem, ad domum suam refugerit, capitali supplicio subiacebit. Quod si ad altaria sancta vel ad episcopum forte confugerit, CCC solidos reddit comiti civitatis, in cuius est territorio constitutus, et pro vita sua non pertimescat. (...) Et si centenarius sine conscientia aut volumtate prepositi hostis aut thiufadi sui de centena sua, ab aliquo per beneficio persuasus aut rogitus, quemquam ad domum suam redire permiserit vel in hostem, ut non ambularet, relaxaverit, quantum ab eo acceperat in novecuplum comiti civitatis, in cuius est territorio constitutus, satisfacere conpellatur (...). Quod si centenarius ab eo nullam mercedem acceperit et sic eum ad domum suam ambulaturum dimiserit, ille centenarius, sicut superius est comprehensum, det comiti civitatis solidos X.*

³⁷ Sobre el ejército en época visigoda, ver M.^a R. VALVERDE CASTRO, *Ideología, simbolismo y ejercicio del poder real en la monarquía visigoda: un proceso de cambio* (Salamanca, 2000), 233-236; KING, *op. cit.*, 91-97; D. PÉREZ SÁNCHEZ, *El ejército en la sociedad visigoda* (Salamanca, 1989); L. A. GARCÍA MORENO, *Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo*, en AHDE 44 (1974), 65-152; A. BARBERO y M. VIGIL, *Algunos aspectos de la feudalización del reino visigoda en relación con su organización financiera y militar*, en *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, 2 ed. (Barcelona, 1988), 105-137; J. MIRANDA CALVO, *Panorámica castrense de la etapa visigoda*, en *El concilio III de Toledo. XIV Centenario 589-1989* (Toledo, 1991), 441-463; M. PICCIALUTI, v. *Diserzione. Diritto intermedio*, en ED 12 (Varese, 1964), 106-111.

³⁸ Esta ley, aunque sin un precedente directo, parece estar inspirada en la constitución de Constantino del año 323, CT 7,12,1 (CJ 12,42,1), que, sin embargo, no fue incorporada a la LRV. Sobre la deserción en Derecho Romano, V. ARANGIO-RUIZ, *Sul reato di diserzione in diritto romano*, en *Scritti di diritto romano* 2 (Camerino, 1974), 1-12; A. MASI, v. *Diserzione. Diritto romano*, en ED 12 (Varese, 1964), 104-106; ROTOWZEW, v. *Commeatus*, en PWRE 4 (Stuttgart, 1901), 718-722. FIEBIGER, v. *Desertor*, en PWRE 5 (Stuttgart, 1905), 249-250; DUPONT, *op. cit.*, 112-113.

³⁹ Un estudio de los *Actus Silvestri* y la atribución constantiniana, en V. AIELLO, *Costantino, la lebrra e il battesimo di Silvestro*, en *Costantino il Grande. Dall'antichità all'umanesimo. Colloquio sul Cristianesimo nel mondo antico* 1 (Macerata, 1992), 17-58. Puede consultarse también, VISMARA, *op. cit.*, 198; TIMBAL-DUCLAUX DE MARTIN, *op. cit.*, 114.

Esperanza Osaba

Aunque esa asignación ha sido tradicionalmente considerada falsa, no han faltado las aproximaciones a la posibilidad de un primer reconocimiento del derecho de asilo ya en época constantiniana⁴⁰. Un dato puede resultar interesante a este respecto: la primera mención que se nos ha trasmítido sobre la labor de *intercessio* de la Iglesia en relación con el asilo proviene del Concilio de Sardica, del año 343, en donde, a propuesta del obispo *Osios* de Córdoba, se acuerda solicitar clemencia (*indulgentia*) para los condenados o víctimas de injusticias que hubieran buscado refugio en un templo. Y, significativamente, *Osios* de Córdoba fue, al parecer, un activo consejero del emperador Constantino⁴¹. Ello viene a aproximar, por otra vía más, la realidad del asilo a la figura de este emperador.

En todo caso, puede apreciarse, asimismo, que el texto donde se recoge la posibilidad del asilo es de una factura y estructura muy similar a todas estas leyes visigodas *antiquae*, con excepción de la ley sobre parricidio, que, en mi opinión, ha sido manipulada posteriormente. A estas leyes debemos unir la de Chindasvinto sobre homicidas y encantadores.

Una cuestión central es, sin duda, la de la determinación del origen de estos añadidos concernientes al derecho de asilo en las normas visigodas. Si dirigimos nuestra mirada hacia la época precedente, encontramos, por una parte, las constituciones bajo-imperiales de los emperadores cristianos que abordan el derecho de asilo, a las que se ha hecho referencia en estas páginas, en las que no se contiene mención alguna a estos concretos supuestos; por otra, y ello no deja de ser sorprendente, siglos después, en época coética a la visigoda, Justiniano, en el año 535, excluye de la prerrogativa del asilo específicamente a los reos de homicidio, adulterio y rapto, como se recoge en su Nov. 17,7⁴². Llama la atención que Justiniano, en estas novelas, excluya taxativamente de los beneficios del asilo los supuestos expresamente admitidos en la LV. Aunque resulta sugerente pensar en la posibilidad de una intervención de los legisladores visigodos en sentido contrario al propósito justiniano, lo que implicaría, obviamente, un conocimiento de esta legislación, me inclino, sin embargo, con todas las cautelas, por una explicación que considero más plausible y que, a continuación, avanzo.

⁴⁰ Ver WENGER, *op. cit.*, 842; *id.*, *Opoi 'Ασυλίας*, en *Philologus* 86 (1931), 437 ss.; MANFREDINI, *op. cit. (Debitorī)*, 3 n. 28.

⁴¹ Ver BARONE-ADESI, «*Servi fugitivi in ecclesia*» *Indirizzi cristiani e legislazione imperiale*, en ARCC 8 (Perugia, 1990), 710, n. 54

⁴² Nov. 17,7: *Neque autem homicidis neque adulteris neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum custodies cautelam, sed etiam inde extrahes et supplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed obpatientibus, ut non talia a praesumptoribus patientur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed laesis datur a lege, et non erit possibile utrumque tueri cautela sacrorum locorum et laudentem et laesum.* También, Nov. 37,10 y 117,15. Ver MARTROYE, *op. cit.*, 238 ss.; BOTELLA VICENT, *op. cit.*, 294-296.

Pena capital y derecho de asilo en época visigoda

De un lado, no puede, por supuesto, descartarse que en estas normas se hubiera integrado una praxis de asilo, ya existente, pero, además, los concilios merovingios, ya desde el de Orange del 441⁴³ y el de Orleáns del 511⁴⁴, tienen disposiciones cuya influencia creo que se deja sentir con claridad en nuestras leyes visigodas. Por ejemplo, en el concilio de Orleáns, se menciona, expresamente, que el asilo está abierto a los adúlteros, homicidas y raptore. En el primero de los cánones de este concilio se recoge el derecho al asilo de homicidas y adúlteros⁴⁵ y, en el segundo, se admite el asilo del raptor y la raptada, y se instituye la misma medida sustitutiva de esclavitud que después se adoptará en la *antiqua* visigoda⁴⁶. Los cánones de estos concilios merovingios son acogidos oficialmente en la Iglesia visigoda en el concilio de Tarragona del 516⁴⁷. Pero, además, estos preceptos pasarían después a formar parte de la colección canónica Hispana⁴⁸, de manera que tenemos

⁴³ Concilio de Orange del 441, c. 5) *Eos quii ad ecclesiam configurerint tradi non oportere, sed loci reverentia et intercessione defendi* 6) *Si quis autem mancipia clericorum pro suis mancipiis ad ecclesiam configuantibus crediderit occupanda, per omnes ecclesias districtissima damnatione feriatur*, ed. C. MUNIER, *Concilia Galliae, a.314-A.506*, en *Corpus Christianorum ser. Lat.* 148 (Turnhout, 1963), 79.

⁴⁴ Concilio de Orleáns del 511, c. 1: *De homicidis, adulteris et furibus, si ad ecclesiam configurerint, id constituimus observandum, quod ecclesiastici canones decreverunt et lex Romana constituit: ut ab ecclesiae atris vel domum ecclesiae vel domum episcopi eos abstrahi omnino non liceat; sed nec aliter consignari, nisi ad evangelia datis sacramentis de morte, de debilitate et omni poenarum genere sint securi, ita ut ei, cui reus fuerit, criminosis de satisfactione conveniat. Quod si sacramenta sua quis convictus fuerit violasse, reus periurii non solum a communione ecclesiae vel omnium clericorum, verum etiam a catholicorum convivio separetur. Quod si is, cui reus est, noluerit sibi intentione faciente conponi et ipse reus de ecclesia actus timore disceserit, ab ecclesia vel clericis non quaeratur*, ed. DE CLERCQ, *op. cit.*, 4-5. HALLEBEEK, *op. cit.*, cree que puede identificarse la *Lex Romana* mencionada en este canon con la LRV, que, como sabemos, había incorporado la constitución de Teodosio II y Valentiniano III del 23 de marzo del año 431, contenida en el CT 9,45,4, y que pasó a la LRV CT 9,34,1. Pese a la mención que se hace a la ley romana, no deja de ser significativo que en la citada constitución de la LRV no se aluda expresamente ni a los homicidas, ni a los raptore o adúlteros, ni a los reos de *furtum*, que son, en cambio, objeto de explícita mención en el canon merovingio. Por otra parte, este mismo y concreto grupo será el que, con posterioridad, se verá desplazado de los beneficios del asilo por Justiniano.

⁴⁵ También se menciona a los reos de *furtum*, aunque este supuesto, sin embargo, no haya sido reconocido de forma específica en la LV.

⁴⁶ Ver n. 28. El tercer canon está dedicado a los esclavos. La terminología de estos concilios: *excusatus, intercessio, revencia loci*, etc., es la que encontramos en el texto de nuestras leyes.

⁴⁷ C. 11, G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La colección canónica Hispana I. Estudio* (Madrid, 1976), 338.

⁴⁸ Podemos observar su huella en las diferentes colecciones realizadas sobre la *Hispana cronológica* de que tenemos noticia, por ejemplo, en los *excerpta*, la *hispana sistemática* o las *tabulae*. En concreto en el libro 5, en su título 3, *De raptoribus*, se contiene el c. 2 —dedicado al rapto— del concilio de Orleáns del 511. En el mismo libro 5, pero en su título 17, se recoge el c. 1 de este mismo concilio de Orleáns del 511, sobre homicidas y adúlteros; y, por último, el título 18 trata específicamente el derecho de asilo: *De his qui ad ecclesiam configurerint et pro eis non pignorandis clericorum servis*, donde se toman el c.3 del concilio de Orleáns sobre el asilo de esclavos, los cánones 5 y 6 del concilio de Orange del 441, y los cánones 8 y 9 del concilio de Lérida y 10 del de Toledo XII. En el libro 7,11, *De his qui ad hostes configunt*, se recoge Toledo VII, c.1 y Toledo VI, c.12, ver G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La colección canónica Hispana II. Colecciones derivadas* (Madrid, 1976), 172; 178-179; 188; 382; 388-389; 404; 565 y 568.

Esperanza Osaba

constancia cierta de su conocimiento y relevancia en la sociedad visigoda⁴⁹. De ser cierta mi hipótesis, los cánones de estos concilios podría ser el precedente directo que llevó añadir el derecho de asilo en estas normas. Ello pudo tener lugar, por lo que respecta a los cánones del concilio de Orange del 441, ya en la Galia visigoda; supondría la atribución de estas leyes al CE. Sin embargo, no sería posible ver esta influencia directa en cuanto a los cánones del concilio de Orleáns del 511, por referirse a un momento, después de la batalla de Vouillé de 507, en el cual han pasado ya los visigodos a la Península. Quizá sería más factible pensar en la influencia de estos cánones, en un principio directamente, pues fueron conocidos y manejados en la Península, y después tomados quizás de la colección canónica Hispana. Ello nos llevaría a una atribución de estos añadidos posterior, ya en la monarquía visigoda de Toledo. Y, dentro de este período, es difícil decantarse por un momento concreto. No así proponer la influencia eclesiástica, que creo pudo ser decisiva en esta regulación visigoda sobre el asilo.

3. CONCLUSIONES

Como síntesis de los diferentes aspectos desarrollados en estas páginas se puede apuntar lo siguiente:

a) Aunque el asilo es un fenómeno que se reglamenta fundamentalmente en la capa de *antiquae*, vemos intervención legislativa de Chindasvinto, y también de Ervigio. Parece, en consecuencia, que el asilo es una institución viva durante toda la monarquía de Toledo. Por ello resulta especialmente difícil la datación de estas leyes, que creo han sido muy retocadas.

b) La consecuencia del asilo para los implicados en causas penales no es la elusión de la justicia, sino sólo que vean mitigado su castigo, cuando éste es la pena de muerte.

c) La pena sustitutiva de la de muerte termina básicamente siendo la esclavitud, bien a los familiares de la víctima, o a la persona designada por el rey. Esta medida entraña con una práctica que ya encontramos en el caso del noble Vagrila.

Por último, merece destacarse:

Que en la LV se admite el asilo en los casos de raptos, adulteros y homicidas, expresamente excluidos por Justiniano. En estos casos contemplados en la LV parece advertirse la influencia de la legislación conciliar merovingia, posiblemente por la vía de la colección canónica Hispana, y ejercida, no sobre los cánones de los concilios hispanos, sino curiosamente sobre sus leyes. Quizá debamos pensar en manos eclesiásticas o de influencia o ambiente eclesiástico como las responsables de la colocación o añadido de las menciones al asilo en la legislación profana, haciendo innecesario, en consecuencia, su regulación conciliar.

⁴⁹ Sobre la colección canónica Hispana ver, MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit.; A. ARIÑO ALAFONT, *Colección canónica hispana. Estudio de su formación y contenido* (Ávila, 1941); J. GAUDEMÉT, *Les sources du droit de l'église en occident du II^e au VII^e siècle* (París, 1985), 149 ss.