

LEX VISIGOTHORUM 11,1: DE MEDICIS ET EGROTIS

*Qui non est vir bonus, potest
nihilominus medicus esse*

(SÉNECA, epist. 87, 17)

I

i) El libro 11 de la *Lex Visigothorum* (LV) presenta profundas particularidades que lo hacen objeto adecuado de estudio. Compuesto de tres títulos bien diversos entre sí —respectivamente, sobre médicos y enfermos, violadores de sepulcros y mercaderes de ultramar— parece, en principio, el más desafortunado de la —notable para su época— ley visigoda desde el punto de vista de la sistemática. Todas las leyes del mismo —las ocho del título primero, las dos del segundo y las cuatro del tercero y último— se presentan como *antiquae*, esto es, anteriores al menos a Recaredo, lo que no deja de ser rigurosamente original en un texto legislativo que amalgama normas procedentes de Leovigildo y aun anteriores con la copiosa legislación de los reyes toledanos posteriores, sobre todo desde mediados del siglo VII. Estas razones y otras que pudieran aducirse hacen aconsejable el tratamiento de las leyes del libro 11, y quizá lo entendió así A. D'Ors al disertar monográficamente sobre *Los "transmarini negotiatores" en la legislación visigótica*¹; en una línea similar, siempre justificada por la interrupción lamentable del estudio exegético de las leyes visigodas emprendido por su moderno editor, Karl Zeumer, en LV 4, 5, 7², quiero ahora reflexionar sobre algunos puntos de interés que presenta el título *De medicis et egrotis*, de capital importancia, por otra parte, para la historia de la medicina en la *Spätantike* ibérica.

¹ En "Estudios de Derecho Internacional. Homenaje Barcia Trelles", Santiago de Compostela 1958, pp. 467-483.

² K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, trad. de Carlos Clavería, Barcelona 1944. Como se sabe, se trata de la traducción de varios artículos con el título *Geschichte der wetsgothischen Gesetzgebung*, publicados por Zeumer en "Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde" en 1897, 1898 y 1900. Me refiero ahora a la *parte especial*, pp. 121-345 de la trad. española, que es la que se maneja en lo sucesivo.

II

ii) Ante todo, conviene subrayar la originalidad de la legislación visigoda sobre el ejercicio de la medicina: en la tradición del derecho romano postclásico en Occidente falta cualquier precedente posible; entre las *leges barbarorum* anteriores y posteriores a la visigoda, todo paralelismo o vestigio de un influjo probable.

En primer lugar, originalidad en relación al derecho romano. Antes de que la compilación justiniana transmitiera textos relativamente abundantes sobre los médicos, sus prerrogativas, estatuto jurídico, alcance de su responsabilidad frente al paciente, etc.³, tan sólo en el *Codex Theodosianus* (CT) se contiene una sistematización de normas relativas a la profesión médica. Pero el título 13,3, *De medicis et professoribus*, del Teodosiano no guarda relación alguna con LV 11,1⁴: mientras que aquí, como veremos, se regula la profesión del médico desde el punto de vista más sustancial (honorarios, contrato entre médico y paciente, responsabilidad del facultativo...), en la legislación imperial recopilada en CT se abordan simplemente cuestiones de rango, exenciones fiscales, etc., que atañen ante todo a los médicos de la Corte (*archiatri*), pero también a otros profesionales (gramáticos, filósofos...). El contenido de estos textos justificaría sobradamente la preterición de los mismos a la hora de compilar el Breviario de Alarico (BA), dificultándose de esta manera su conocimiento a los legisladores visigodos posteriores.

En otros pasajes dispersos de CT y en las novelas posteodosianas se habla a veces de *infirmus* e *infirmitas*, pero en ningún caso en el sentido que ahora interesa. *Infirmitas*, por ejemplo, aparece en los giros *mulierum infirmitas* (CT 12, 1, 137, a. 393) o *aetatis infirmitas* (CT 12, 1, 134, a. 393), esto es, aludiendo —pero a título meramente aproximativo— a circunstancias modificativas de la capacidad, y un similar recibe el adjetivo *infirmus* (CT 6, 4, 2, a. 327, p. ej.). Este y el verbo *infirmo* son términos técnicos referidos a la nulidad del negocio faltando requisitos sustanciales, como la libre voluntad del interviniente (CT 3, 1, 9, a. 415), o concluido en contra de las leyes; *infirmo* también se emplea como abrogar o derogar (CT 1, 1, 5, a. 429). Finalmente, allí donde el Teodo-

³ La obra de referencia sobre el tema es el trabajo de K. RL-HEINZ BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, (= Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte, 37. Heft), München 1953; cfr. su recensión por M. Kaser en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte" (ZSS), Rom. Abt., 72 (1955), pp. 395-400.

⁴ En este sentido ya ALVARO D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia. Índices*, (= Estudios Visigóticos, 2), Roma-Madrid 1960, p. 126.

siano habla de *medicina* lo hace exclusivamente en sentido figurado (así CT 9, 13, 1, a. 365⁷ refiriéndose a los poderes correccionales que los parientes mayores ejercen sobre sus familiares menores: *correctionis medicina*).

Otras fuentes postclásicas que contienen referencias a los médicos, como *Fragmenta Vaticana* 149 o *Pauli Sententiae* 3, 6, 62 y 5, 22, 3, incluidos en BA (3, 9, 46 y 5, 24, 3), nada tienen que ver tampoco con nuestro título *De medicis et egrotis*.

Pero la originalidad de la ley visigoda se decanta, también, respecto a los otros derechos germánicos redactados. Aquellas *leges* que mencionan al médico lo hacen siempre de manera incidental, en sede del sistema de composiciones. Las leyes de longobardos, francos salios y alamanes son prototípicas. En el derecho longobardo, influenciado por demás, como se sabe, por el visigodo en no pocos aspectos, aunque no en éste, abundantes textos sobre lesiones corporales contenidos en el Edicto de Rotario (Ed. Roth.) establecen el principio de pago de la composición más una doble reparación por el trabajo que no ha podido realizar el lesionado durante el proceso de su curación (*operas*) y por los gastos del tratamiento médico (*mercedes medici*) (Ed. Roth. 78, 79, 82, 83, 84, 87, 89, 94, 96, 101, 103, 106, 107, 110, 111, 112, 118, 128), pudiendo aducirse algún precepto salio de alcance similar (*propter medicatura*)⁵. En cambio, en las *leges Alammanorum* aparece el médico a otros efectos, como cuando interviene pericialmente para apreciar la magnitud de una lesión, prestando juramento sobre sus instrumentos quirúrgicos (*Pactus* 1, 1), o cuando se fija la composición de fracturas craneales que reclaman asistencia facultativa (*Lex Alammanorum* EJ, E y F = *Recensio lantfridana* 56, 4 y 5)⁶. Por último, *medicus* es adjetivo que emplea algún derecho popular para indicar la gente de mediana condición⁷ o uno de los dedos de la mano⁸.

⁵ Sobre todo ello, H. BRUNNER-C. FREIHERR v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, Berlin 1958 (rep. de la ed. de 1928), p. 796. En p. 812 Brunner-Schwerin relacionan estos gastos con la *Wirdira* o *dilatara*. Vid. también P. VOLK, *Medizin, gerichtliche*, en A. ERLER-E. KAUFMANN (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 18. Lieferung, col. 416.

⁶ Cfr. W. E. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*, Aalen 1960 (rep. fac. de la ed. de 1842), pp. 735 y ss., sobre la asistencia médica como criterio para fijar, en algunos derechos populares, la cuantía de la composición por lesiones. En relación al juramento del médico sobre los *ferramenta*, quizá pervivencia del *Waffen- eid*, H. BRUNNER-C. FREIHERR v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, cit., p. 570.

⁷ Así en el mismo derecho alaman: vid. s.v. *medicus* en el índice de la ed. de los "Monumenta Germaniae Historica", legum sectio I, t. III, Hannoverae 1863.

⁸ *Lex Thuringorum* 21; *Lex Saxonum* 13. Cfr. la deliciosa explicación de SAN ISIDORO, *Etymologiarum sive originum libri XX*, ed. W. M. Lindsay, Oxonii 1971

El resumen de cuanto se lleva visto resulta fácil. En ésta, como en otras parcelas jurídicas⁹, la creatividad del legislador visigodo se afirma sobre —indiscutibles— tradiciones romanas y —más dudosas— prácticas germánicas. En la importante cuota de originalidad que cabe atribuir a los reyes legisladores visigodos, olvidada por desgracia cuando se pretende investigar la LV con el objetivo exclusivo y excluyente de descubrir “romanismos” y “germanismos” en cada precepto, debe, pues, ser incluido el título sobre médicos y enfermos. Que la continuidad de una ciencia médica de cierto nivel técnico en las zonas del Imperio ocupadas por los visigodos, que puede darse por demostrada¹⁰, favoreciera o incluso motivara la atención dispensada al tema por el legislador, no es evidentemente descartable.

iii) El ya citado A. D'Ors, en su ensayo de reconstrucción del Código de Eurico (CE), ha intentado aclarar la procedencia exacta de las ocho *antiquae* de LV 11, 1. Para D'Ors, las leyes 1, 2 y 8 —las dos iniciales y la última del título— se deben a Leovigildo, mientras que las cinco restantes son euricianas. Los argumentos del romanista de Navarra atienden al estilo y al contenido de estas leyes: las tres presuntamente leovigildianas comienzan con la expresión *Nullus medicus (medicorum)*, que se aparta ostensiblemente del *Si quis medicus* escogido por Eurico¹¹, siendo el contenido a veces moralizante (v. gr. en la ley 1:

(reim. de la ed. de 1911), sobre los dedos de la mano: “quartus anularius, eo quod in ipso anulus geritur. Idem et medicinalis, quod eo trita collyria a medicis colliguntur”, (Etyrn., 11, 1, 71).

⁹ Así el derecho de esclavos: HERMANN NEHLSSEN, *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen. I. Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden, Göttingen* 1972, en concreto pp. 248-250.

¹⁰ Una visión de conjunto, con referencias bibliográficas, supone la aportación de JUAN R. ZARAGOZA RUBIRA, *Restos de la medicina clásica en el occidente medieval europeo*, pp. 169-179, en PEDRO LAÍN ENTRALGO (ed.), *Historia Universal de la Medicina*, t. III: Edad Media, Barcelona 1981 (reim. de la ed. de 1972). Para referencias más puntuales, MANUEL C. DÍAZ Y DÍAZ, *La transmisión de los textos antiguos en la Península Ibérica en los siglos VII-XI*, en “Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo”, XXII: La cultura antica nell'occidente latino dal VII all'XI secolo, t. I, Spoleto 1975, pp. 133-175, en especial p. 148 sobre códices médicos procedentes del Toledo visigótico, y también PIERRE RICHÉ, *Education et culture dans l'occident barbare. VIe-VIIIe siècles*, 3e. éd. revue et corrigée, Paris 1973, pp. 297, 298, 344, entre otras. El viejo (1854) e incompleto trabajo de JUAN BTA. PESET Y VIDAL, *Memoria sobre la medicina hispano-goda*, edición, introducción y notas de JOSÉ M. LÓPEZ PIÑERO, en “Cuadernos de Historia de la Medicina Española”, 1 (1962), pp. 5-23, ha sido enriquecido con una selecta bibliografía por López Piñero: vid. p. 8.

¹¹ Cfr. LV 11, 3, 3, que comienza a su vez con un *Nullus transmarinus nego-*

quia difficillimum non est, ut sub tali occasione ludibrium interdum ad crescat), a veces orientado a la salvaguarda de intereses públicos (así en LV 11, 1, 2: *Ne medicus custodia retentos visitare presumat*), el criterio más seguro para descubrir la mano de Leovigildo en los casos señalados¹².

La lectura conjunta de las ocho leyes de LV 11,1 permite aceptar los resultados de la investigación de D'Ors e incluso suscribirlos sin reparos por lo que hace al carácter leovigildiano de las leyes 1, 2 y 8¹³; otra cosa es asignar a Eurico sin más las cinco leyes restantes¹⁴. Aunque, adelante, no puedan establecerse con seguridad más capas textuales en LV 11,1 que las dos, euriciana y leovigildiana, que ya distinguía D'Ors, quiero llamar la atención sobre el doble problema que siempre asalta al estudioso de las *antiquae*. De una parte, no puede minimizarse la hipótesis del sustrato preeuriciano de CE, desarrollada con maestría por Franz Beyerle al analizar la diversidad de contenido que presentan los fragmentos de un mismo título¹⁵; en segundo lugar, conviene ser conscientes de que entre la fecha que suele asignarse a CE (hacia el a. 476) y la del palimpsesto que lo transmite media una distancia cronológica suficiente como para sospechar sucesivas reelaboraciones del derecho euriciano¹⁶, por no mencionar las alteraciones sufridas por éste hasta

tator; para A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 131 y nota 346, esta ley ha sufrido posiblemente retoques de Leovigildo.

¹² Según A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 172, "quizá en pocas ocasiones resulta tan claro el método del C(odex) R(evisus)" leovigildiano.

¹³ Parto, como es doctrina común, de la existencia de un texto legislativo promulgado por Leovigildo y que, según las noticias de San Isidoro de Sevilla, se ha dado en llamar *Codex Revisus*. El reciente escepticismo de ALFONSO GARCÍA-GALLO DE DÍO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda*, en "Anuario de Historia del Derecho Español" (AHDE), 44 (1974), pp. 343-464, sobre la existencia efectiva de la legislación leovigildiana, no puede compartirse: el dato isidoriano es incontestable; la historia política del reinado de Leovigildo, idónea para comprender dentro de sus realizaciones un texto legal como CR. Admitiendo, además, un derecho de Leovigildo puede explicarse a satisfacción la diversidad estilística y de contenido de la nutrida capa de *antiquae* de LV. Claro es que si rechazamos la existencia de CR soslayamos uno de los puntos más débiles y consecuentemente criticados de la teoría de este autor sobre la historia de la legislación visigoda; cfr. su importante artículo *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en AHDE 13 (1936-1941), pp. 168-264.

¹⁴ No me entretengo en la infundada opinión de RAFAEL UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana*, Madrid 1905, para quien a tenor del cuadro que inserta en pp. 351-370, todas las *antiquae* del libro 11 serían de Leovigildo.

¹⁵ F. BEYERLE, *Zur Frühgeschichte der westgotischen Gesetzgebung*, en ZSS, Germ. Abt., 67 (1950), 1-33. Sobre este trabajo, vid. la nota de RAFAEL GIBERT, en AHDE, 21-22 (1951-1952), 1346-1347.

¹⁶ Ya lo admitía C. BARÓN DE SCHWERIN, *Notas sobre la historia del derecho español más antiguo*, en AHDE, 1 (1924), pp. 27-54, en concreto pp. 32-33. Mo-

su fijación en las *antiquae*. Que reputar euriciana una ley de LV cuando falta el pasaje paralelo de CE —o, en su caso, la reconstrucción a partir del derecho bávaro¹⁷— es una aventura científica sometida a las mayores cautelas, se deduce del mismo análisis d'orsiano sobre el hipotético título *De medicis* de CE: una vez afirmada la procedencia euriciana de LV 11, 1, 6 D'Ors, en la extensa nota 324 de su trabajo, acepta la conjetura de K. Zeumer según la cual el tenor primitivo de la ley se referiría al caso de muerte del paciente causada por el médico al practicar la sangría, siendo así que el texto de la redacción recesvindiana de LV alude sólo a una *debilitatio*; he ahí una *antiqua* "euriciana" cuyo contenido posiblemente es bastante diverso al establecido por Eurico y hoy perdido¹⁸.

iv) Para cerrar estas breves consideraciones que afectan a problemas generales de nuestras fuentes, algunas líneas sobre el alcance de la reforma ervigiana en las *antiquae* de LV 11, 1. Adelanto que su carácter es estrictamente provisional y descriptivo, a la espera de un estudio más ambicioso sobre la redacción de LV debida a Ervigio que estoy en curso de realizar.

De las ocho leyes del título, solamente las dos primeras y la sexta han sido afectadas por las interpolaciones de los juristas de Ervigio, encaminadas a veces a pequeñas correcciones de léxico sin importancia¹⁹, pero reportando en la mayor parte de las ocasiones modificaciones

dernamente, con amplitud y rigor, H. NEHLSSEN, *Skavenrecht zwischen Antike und Mittelalter*, pp. 153 y ss.; cfr. en especial p. 156.

¹⁷ Vid. K. ZEUMER, *Leges Visigothorum*, en "Monumenta Germaniae Historicae", Legum sectio I, t. I, Hannoverae et Lipsiae 1902, que es la ed. que utilizo; en pp. 28-32, las leyes restituidas a partir de la *Lex Baiuvariorum*.

¹⁸ Sobre este texto, abajo, al n. (vii).

¹⁹ LV 11, 1, 1:

Red. recesvindiana
"...Quod si hec presumserit,
decem solidos..."

Red. ervigiana
"...Quod si aliter presumserit
decem solidos..."

También puede computarse entre las modificaciones poco importantes la que sufre LV 11, 1, 2 en su segundo período:

Red. recesvindiana
"...Nam si aliquid mortiferum
his contingerit..."

Red. ervigiana
"...Nam si aliquid mortiferum
his ab ipsis medicis datum vel
indultum fuerit..."

que, como puede apreciarse, sólo viene a remachar la idea de la cooperación del médico en el suicidio del encarcelado, materia de la ley, por demás ya suficientemente explícita en la redacción recesvindiana.

sustanciales respecto a la forma que recogen los manuscritos de la redacción recesvindiana. En dos casos Ervigio ha corregido el tenor recesvindiano de la *antiqua* introduciendo una cláusula de excepción: en LV 11, 1, 1, al permitir que en caso de extrema necesidad pudiera el médico practicar la flebotomía a una mujer ingenua aun sin la exigida presencia de sus parientes²⁰, y también en LV 11, 1, 2, cuando al prohibirse el acceso del médico a la prisión de condes, tribunos y vilicos puntualiza el texto ervigiano *sine custode carceris*, lo que deja pensar en la posibilidad de una visita médica vigilada. En los otros dos supuestos restantes, Ervigio ha ido mucho más lejos. LV 11, 1, 1 resulta profundamente alterada respecto a la recesvindiana: la novedad consiste en prever la falta de los parientes que la ley ordena estén presentes a la hora de sangrar a la ingenua enferma para acudir a la solución subsidiaria de que la cura se practique ante vecinos honestos o ante siervos/as idóneos, según la importancia de la enfermedad; artificiosa solución, como puede apreciarse, en especial por esta extraña vinculación de la presencia de vecinos o de siervos a la índole del mal de la enferma. Por su parte, la ley sexta es modificada ampliando su contenido inicial (sc. en la redacción recesvindiana), el cual acaba así por ser congruente con la rúbrica (*Si per flebotomum ingenuus vel servus mortem incurra*) que introduce el precepto²¹: sólo tras esta reforma ervigiana se aborda el caso de muerte del paciente causada por el médico al sangrarlo.

En conjunto, la actividad redactora de Ervigio ha respetado bastante el título *De medicis et egrotis* en su tenor recesvindiano, lo que no puede chocar si tenemos en cuenta que las *antiquae* de los otros títulos del libro 11 no han merecido en absoluto la atención de Ervigio. Las únicas alteraciones de importancia, las operadas en las leyes 1 y 6, han de enjuiciarse diversamente. En efecto, mientras que LV 11, 1, 1 es objeto de interpolaciones de sentido confuso y nula calidad técnica, distorsionando verdaderamente el alcance de la ley, LV 11, 1, 2 gana con la reforma: junto al caso de lesiones (*debilitatio*) se introduce el de la muerte del enfermo ingenuo de resultas del tratamiento médico —lo que, como se recordará, bien puede corresponder al original mandato euriciano—, completándose así el contenido de la ley y suministrándonos nuevos datos para el estudio del tema de la responsabilidad del médico.

²⁰ El añadido ervigiano a la primera parte de esta ley reza, en efecto, *excepto si necessitas emergerit egritudinis*.

²¹ Sobre el divorcio entre las rúbricas de las leyes, de fecha imprecisa, y el contenido de éstas, K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, p. 88.

III

v) LV 11, 1, 1²². Esta ley de Leovigildo pretendía originariamente garantizar la honestidad y reputación de la mujer ingenua, al establecer que sólo en presencia de sus familiares —padre, madre, hermano, hijo, tío u otro pariente— podía ser sangrada por el médico²³. La intimidad de éste con la paciente parecería circunstancia peligrosas, favorecedora de escándalos; evitarlos es la motivación del texto legal, pero no veo la necesidad de justificar el precepto pensando que la generalizada condición eclesiástica de los médicos visigodos —lo que está aún por demostrar— obligaba al legislador a apartarlos de toda tentación que comprometiera su castidad²⁴. La ley visigoda presenta otros ejemplos de esta tutela familiar de la honestidad femenina; baste citar el caso, ciertamente más extremo, del yacimiento de la hija con su amante en el domicilio paterno, que podía ser castigado, incluso con la muerte, por el

²² LV 11, 1, 1:

Red. recesvindiana

"Ne absentibus propinquis mulierem medicus fleotomare presumat.

Nullus medicus sine presentia patris, matris, fratris, filii aut avunculi vel cuiuscumque propinqui mulierem ingenuam fleotomare presumat. Quod si hec presumserit, X solidos propinquis aut marito coactus exolvat, quia difficillimum non est, ut sub tali occasione ludibrium interdum ad crescat."

Red. ervigiana

"Ne absentibus propinquis mulierem medicus flebotomare presumat.

Nullus medicus sine presentia patris, matris, fratris, filii aut avunculi vel cuiuscumque propinqui mulierem ingenuam flebotomare presumat, excepto si necessitas emerit egritudinis. Ubi etiam contingat supradictas personas minime adesse, tunc aut coram vicinis honestis aut coram servis et ancillis idoneis secundum qualitatem egritudinis que novit impendat. Quod si aliter presumpserit, decem solidos propinquis aut marito coactus exolvat, quia difficillimum non est, ut sub tali occasione ludibrium interdum ad crescat."

²³ J. R. ZARAGOZA, *Restos de la medicina clásica*, p. 174, entiende, a mi modo de ver sin razón, que la ley prohibía tratar médicamente a la mujer sin consentimiento marital o de sus parientes; seguramente ha tenido a la vista Fuero Real 4, 16, 1, que recoge en parte LV 11, 1, 1, pero donde se multa al médico por "facere sangrar" a una mujer "sin mandado de su marido o de su padre, o de su madre, o de su hermano, o de su hijo, o de otro pariente propinco".

²⁴ Como pensaba J. B. PESET Y VIDAL, *Memoria*, p. 19. Téngase además en cuenta que a los clérigos les estaba vedado, al parecer, el ejercicio de la medicina: J. FERNÁNDEZ ALONSO, *La cura pastoral en la España romanovisigoda*, Roma 1955, pp. 178-180, citado por P. D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, versión española de M. RODRÍGUEZ ALONSO, Madrid 1981, p. 229 y n. 103.

padre o, en su defecto, por los hermanos y tíos de la mujer (LV 3, 4, 5, *antiqua*), o el rescate de la raptada por sus padres, a quienes la ley (LV 3, 3, 2, *antiqua*) entrega el raptor *in potestate*. Una multa de diez sueldos²⁵, a pagar por el médico a los parientes o al marido —obsérvese que éste no aparece de modo expreso en la relación de familiares que han de presenciar la sangría, aunque sí los hijos²⁶—, aseguraba el cumplimiento de la norma.

Si los parientes no pueden ser habidos, la reforma ervigiana, permisiva en todo caso, como se recordará, de la práctica de flebotomías sin mayores requisitos ante supuestos de emergencia, introduce supletoriamente la presencia de vecinos honestos y siervos/as idóneos, en función de la índole de la enfermedad²⁷. Si no me equivoca, solamente es en este pasaje que la ley visigoda habla de *vecini honesti*, refiriéndose probablemente a ingenuos del lugar de buena reputación (cfr. LV 12, 3, 14 y 21, pertencientes a la legislación antijudaica de Ervigio: *honestissimus/honestus christianus*) y no a las *honestiores loci personae* de otras leyes (LV 7, 2, 22, *antiqua*; LV 8, 1, 10, *antiqua*; LV 8, 4, 29, *antiqua*; etc.). *Servas idoneus* es expresión técnica en varias leyes, que oponen el s.i. —el esclavo doméstico o con alguna habilidad especial— al *servus rusticanus* —mero trabajador agrícola, de inferior valor material—, todo ello al objeto de dispensar un tratamiento penal más duro a los delitos cometidos contra el primero²⁸. En nuestra *antiqua*, aunque la redacción no es muy clara, hay que entender que en caso de enfermedad grave, esto es, cuando el tratamiento médico fuera necesariamente prolongado, el

²⁵ Para tener una idea de la importancia real de esta suma, abajo, al n. (x) y notas correspondientes. Aquí puede señalarse que 10 sueldos es la composición por el dedo meñique o por la decalcación de *servus rusticanus* ajeno (LV 6, 4, 3, Chindasvinto); en LV 9, 1, 2, *antiqua*, la multa de diez sueldos corresponde, en términos de castigo corporal, a cien azotes; en el Concilio XI de Toledo (a. 675), canon 5, a un robo de 10 sueldos se asignan 20 días de penitencia (utilizo la ed. de J. VIVES, con la colaboración de T. MARÍN y G. MARTÍNEZ, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, Barcelona-Madrid 1963).

²⁶ Algún manuscrito, sin embargo, sí introduce al marido en la relación: cfr. el aparato crítico de la edición zeumeriana, p. 400.

²⁷ Para P. LAÍN ENTRALGO, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, Madrid 1962, p. 141, la pena de diez sueldos castigaba solamente "la práctica de la sangría en una mujer libre, sin que estuvieran presentes siervos o esclavos"; la precipitación de Lain en la lectura del pasaje resulta evidente. (Agradezco al profesor J. R. Zaragoza Rubira, de la Universidad de Sevilla, la amabilidad con que me facilitó la consulta de esta obra, así como sus indicaciones generales respecto a una época y tema que, como se deduce de estas mismas notas, él tan bien conoce).

²⁸ Sobre ello, H. NEHLSSEN, *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter*, pp. 179-182; E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, trad. de J. Faci, 2ª ed. Madrid 1979, p. 305; P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 188-189.

legislador pensaba en la celosa vigilancia del médico a cargo de vecinos honestos, mientras que si el mal era de poca monta los deseos de moralidad pública quedaban satisfechos con que algún sirviente del círculo de la enferma presenciara la ocasional operación. En cualquier caso, la artificial innovación de Ervigio cambia la finalidad primitiva de la ley de proteger el pudor femenino por la familia, haciendo de dicha protección poco menos que un principio de orden público. Situado así el tema fuera de la órbita familiar que le era propia, resulta difícilmente comprensible la parte final del precepto, respetada sin embargo por Ervigio, que atribuía la multa de 10 sueldos en caso de contravención al marido o a los parientes de la enferma.

vi) LV 11, 1,²⁹. Ordenando la ley *Ne medicus custodia retentos visitare presumat* quiere evitarse que los médicos secunden las intenciones suicidas de ciertos personajes y funcionarios encarcelados (*comites, tribuni aut vilici*, cfr. LV 12, 1, 2, Recaredo: *comes, vicarius vel vilicus*). Una tal prescripción sólo podía darse en el Reino de Toledo, convulsionado a lo largo de su historia por la lucha entre facciones nobiliarias opuestas en sus aspiraciones al trono³⁰; seguramente los condes, tribunos y vilicos en los que piensa la ley serían prisioneros políticos cuya vida quiere salvaguardarse. Al respecto interesa el inciso, respetado en su sustancia por Ervigio, *nam si aliquid mortiferum his contingerit, multum rationibus publicis deperit*, que resulta ciertamente anfibológico. Félix Dahn lo vincula al tema fiscal³¹, con el que no veo tenga relación

²⁹ LV 11, 1, 2:

Red. resc.

"Ne medicus custodia retentos visitare presumat.

Nullus medicorum, ubi comites, tribuni aut vilici in custodia retruduntur, introire presumat; ne illi per metum culpe sue mortem sibi ab eodem explorent. Nam si aliquid mortiferum his contingerit, multum rationibus publicis deperit. Si quis hoc medicorum presumerit, sententiam cum ultione percipiat."

Red. erv.

"Ne medicus custodia retentos visitare presumat.

Nullus medicorum, ubi comites, tribuni aut vilici in custodia retruduntur, introire presumat sine custode carceris; ne illi per metum culpe sue mortem sibi ab eodem explorent. Nam si aliquid mortiferum his ab ipsis medicis datum vel indultum fuerit, multum rationibus publicis deperit. Si quis hoc medicorum presumpserit, sententiam cum ultione percipiat."

³⁰ Sobre ello, A. IGLESIA FERREIRÓS, *Notas en torno a la sucesión al trono en el reino visigodo*, en AHDE 40 (1970), pp. 653-682.

³¹ *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Strafprozess und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*, Würzburg 1874, p. 230 y n. 4. En este mismo sentido, recientemente, L. A. GARCÍA MORENO, *Estudios*

muy clara³². Eugen Wohlhaupter traduce al alemán la frase del siguiente modo: "denn, wenn solchen Leuten etwas Tödliches geschieht, so ist das ein grosser Nachteil für die öffentlichen Belange"³³, lo que supone una visión más amplia de su tenor. Yo prefiero seguir aquí a Wohlhaupter, situando el precepto en la línea de un cierto respeto frente al enemigo político: al igual que Wamba se muestra magnánimo con el rebelde Paulo, *dux* de Septimania, y sus secuaces³⁴, del mismo modo que Ervigio dicta nuevas medidas de gracia en su favor tras un no muy regular acceso al trono³⁵, ya desde tiempos de Leovigildo se obstaculizaba que algunos presos pudieran *per metum culpe sue mortem sibi ab eodem* (esto es, al médico que ocasional o intencionalmente los visitase) *explorent*³⁶. Tal hipótesis casa bien con la mención de *comites* y *tribuni*, pero acaso la alusión a *vilici* plantee reparos. ¿Será entonces preferible pensar en una legislación de circunstancias, tal vez motivada por algún caso concreto pues, como reconoce el mismo Leovigildo, *sepissime leges oriuntur ex causis, et cum aliquid insolite fraudis existit, necesse est contra notande calliditatis astutiam preceptum nove constitutionis opponi* (LV 5, 4, 17)?

sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo, en AHDE 44 (1974), en concreto p. 34 y n. 133; para GARCÍA MORENO, los *vilici* "estarían encarcelados por suponerse haber realizado fraudes" en las fincas de su administración.

³² En efecto, aunque *publicae rationes* puede aludir a cuestiones de hacienda y *comites* y *vilici* tenían competencias fiscales, no veo por qué el suicidio de uno de éstos suponía un quebranto para el fisco; añádase a ello la enigmática alusión a los *tribuni*, que no creo vinculada a lo hacendístico.

³³ E. WOHLHAUPTER, *Gesetze der Westgoten* (= Germanenrechte. Texte und Uebersetzungen. Bd. 11), Weimar 1936, p. 291. Cfr. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 127: "...las *publicae rationes*, bajo lo que puede entenderse la contabilidad, sí, pero también la razón de Estado".

³⁴ E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, p. 257, donde se citan los textos de Julián de Toledo que narran esta historia. También las agudas páginas de M. VICIL-A. BARBERO, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona 1978, pp. 137-143.

³⁵ E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, p. 267; M. VICIL-A. BARBERO, *La formación del feudalismo*, pp. 143-150.

³⁶ La cuestión del suicidio seguía preocupando a fines del siglo VII; cfr. canon 4 del Concilio XVI de Toledo (a. 693): "Quorundam etenim hominum tam grave inolevit disperationis contagium, ut dum fuerint pro qualibet negligentia aut disciplinae censura multati aut pro sui purgatione sceleris sub poenitentiae satisfactione custodiae mancipati, incumbente disperationis incommodo se ipsos malunt aut laquei suspendio enecari aut ferro vel aliis mortiferis casibus interimere, et nisi praebenti cuiuslibet rei occasione suam nihilominus diabolus in eis perficit voluntatem...", aunque no se alude aquí a la colaboración con el suicida. Cfr. Concilio de Braga I (a. 561), c. 16, con otras referencias al suicidio.

La pena del médico contraventor queda en principio indeterminada ³⁷ *si quis hoc (aliter, erv.) medicorum presuuserit, sententiam cum ultione percipiat*, pero no es difícil deducir ³⁸ que era el castigo capital la consecuencia del delito del médico; el auxilio (ejecutivo) al suicidio estaba, pues, probablemente equiparado al homicidio ³⁹. Por lo demás, *sententiam cum ultione percipere* se trata a mi entender de una expresión retórica, como encontramos a cada paso en LV, no debiendo concedérsele un significado técnico particular ⁴⁰. En el mismo caso estaríamos ante los *tribuni* ⁴¹ citados al comienzo de la ley: único texto de LV en emplear tal expresión, que tampoco he podido encontrar entre las suscripciones de las actas conciliares, parece referirse a gentes de condición elevada en general, no a un tipo específico de funcionario o personaje.

Recuérdese finalmente que desde Ervigio se permite la visita del médico al preso controlada por los vigilantes de la prisión.

vii) LV 11, 1, 3 ⁴². El texto se ocupa directamente de los aspectos jurídicos sustantivos de la relación con el paciente y nos presenta como

³⁷ Así A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 127.

³⁸ Ya en este sentido F. DAHN, *Westgothische Studien*, p. 230.

³⁹ Sobre la pena de muerte como castigo habitual del homicidio en derecho visigodo, A. D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 111-113, y P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 288 y n. 6. Hay que tener además en cuenta en la medida en que el añadido ervigiano evoca la posibilidad del suministro de veneno ("nam si aliquid mortiferum his ab ipsis medicis datum vel indultum fuerit"), la normativa de *veneficis* (LV 6,2,3), chindasvintiana pero sobre cierto fondo euricano (cfr. K. ZEUMER en su ed., p. 259 y n. 1, seguido por A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 121), según la cual los *venefici* ("id est, qui venena conficiunt") son reos de muerte ("morte sunt turpissima puniendi"). El mismo Chindasvinto en otra ley (LV 6, 1, 6) considera el envenenamiento entre los delitos "que ad capitis periculum vel rerum amissione pertinere videntur".

⁴⁰ E. WOHLHAUPTER, *Gesetze der Westgoten*, p. 291, traduce "Racheurteil", pero no puedo asegurar si este autor entiende la expresión con un alcance preciso. De todas formas, sobre la superación de la idea de venganza privada entre algunos germanos más desarrollados, visigodos y burgundios en particular, vid. H. BRUNNER-C. FREIHERR V. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, p. 696.

⁴¹ E. WOHLHAUPTER, *Gesetze der Westgoten*, p. 291, traduce "Oberste". Cfr. también P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 102 y n. 169, lanzando la hipótesis de una relación con los *tribuni vicarii* documentados en la Galia del siglo VI. El término *tribunus*, propio de la administración militar romana bajoimperial, subsiste en el reino franco, al parecer con igual contenido, a veces como título honorífico también; cfr. H. BRUNNER-C. FREIHERR V. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 241 y ss.

⁴² LV 11, 1, 3: "Si medicus pro egritudine ad placitum expetatur. Si quis medicum ad placitum pro infirmo visitando aut vulnere curando poposcerit, cum viderit vulnus medicus aut dolores agnovverit, statim subcerto placito cautione emissa infirmum suscipiat".

base de la misma la celebración de un contrato (escrito) de asistencia facultativa. La ley exige el reconocimiento de los dolores y heridas del enfermo como paso previo a la conclusión del contrato, con toda certeza porque de ello dependerían los honorarios a percibir por el médico⁴³, el tiempo estimado de curación, el tratamiento a aplicar y toda otra posible circunstancia que hipotéticamente mencionase el convenio⁴⁴. Su celebración conduce a la *susceptio* del enfermo, esto es, a la aceptación por parte del médico del compromiso de sanarlo⁴⁵.

En el panorama del derecho vulgar de Occidente, en el que puede darse como prácticamente desaparecida la prestación libre de servicios a cambio de dinero dentro de un progresivo entramado de relaciones de dependencia personal, el supuesto que contempla esta ley es, junto con otros casos aislados⁴⁶, una verdadera excepción. Carácter excepcional que se acentúa si consideramos que LV 11,1,3 no sólo menciona uno de los escasos "verbliebenen Gebiete freier Arbeit", por emplear la expresión de E. Levy⁴⁷, sino que llega incluso a regularlo ordenando la formalidad escrita del contrato de servicios médicos, de suerte que la legislación visigoda carece en este punto de todo parangón.

Precisamente con relación a la necesidad de redactar el contrato se plantean algunas dudas que es preciso dilucidar. En primer término, la expresión legal *sub certo placito cautione emissa* obliga a preguntarse si alude simplemente a la forma escrita⁴⁸ o, como se ha entendido con

⁴³ No veo por qué J. R. ZARAGOZA, *Restos de la medicina clásica*, escribe en p. 174 que los honorarios estaban tasados estrictamente en función de la dignidad del enfermo; seguramente se confunde con LV 11, 1, 6.

⁴⁴ No creo, en cambio, que el examen médico preliminar deba relacionarse con el rechazo de pacientes considerados incurables, como se admitía en la antigüedad clásica; cfr., por ejemplo, P. LAÍN ENTRALGO, *La relación médico-enfermo*, pp. 126-129, subrayando el aspecto ético-religioso de la asistencia médica a los enfermos desahuciados que comporta el cristianismo y que se afirma "frente a la abstención técnica y moral del mundo griego". Pero LAÍN tiende a exagerar el papel de la ideología cristiana, al menos en relación a la época y fuentes que me interesan.

⁴⁵ J. ORANDIS, *El reino visigodo. Siglos VI y VII*, p. 588, en *Historia económica y social de España*, t. I: la Antigüedad, Madrid 1973. Adviértase que Orlandis cita erróneamente las leyes de este título 1 como pertenecientes al libro 10 de LV. Vid. también F. DAHN, *Die Könige der Germanen. Das Wesen des ältesten Königthums der germanischen Stämme und seine Geschichte bis auf die Feudalzeit*, 6. Abt., t. III de la ed. facs. Hildesheim-New York 1976 (mp. de la ed. Würzburg 1871), p. 283.

⁴⁶ Como los *mercenarii* de LV 11,3,4, o el siervo que es contratado como asalariado libre en la igualmente *antiqua* LV 9, 1,12; sobre ello, E. LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, p. 277.

⁴⁷ *Das Obligationenrecht*, pp. 277-280, donde además se comentan brevemente estas *antiquae*.

⁴⁸ Como parecen entender E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, p. 279: "abredegemäss (ad placitum) kommt der Arzt zum Kranken, und nach schriftlicher Verein-

frecuencia, supone además algún tipo de garantía de lo convenido, bien reforzando la obligación de pagar los honorarios al médico⁴⁹, bien a prestar por éste en seguridad —hay que entender— de un correcto tratamiento⁵⁰. Hay que admitir que la acumulación de los giros *sub certo placito* y *cautione emissa*, que vuelve a encontrarse en LV 11, 1, 4 (*si quis medicus infirmum ad placito susceperit, cautionis emisso vinculo*) y en la legislación de Wamba (LV 4, 2, 13^o) y de Ervigio (LV 12, 3, 11 y 20), bien puede hacer pensar, sobre todo a un lector poco interesado en los espinosos problemas del sistema documental visigodo, que la ley prevé un contrato escrito (*certum placitum*) al que se adiciona una garantía, probablemente de tipo personal (*cautione emissa*)⁵¹. Pero esta interpretación no puede aceptarse: es claro que con *cautio* LV no tiene ya presente la vieja estipulación oral que conoce el derecho clásico normalmente para asegurar la reparación de eventuales daños, con (*satisfatio*) o sin fiadores (*nuda cautio*), sino una determinada fórmula documental propia del derecho de obligaciones, aproximada al *pactum* o *placitum* escrito, sobre todo cuando éste introduce en su protocolo la cláusula *cum stipulatione subnixa*, pero en principio, y hasta época de Chindasvinto en todo caso, bien distinta; en palabras de Aquilino Iglesia, a quien debemos unas brillantes páginas sobre el tema de la *cautio* visigoda, ésta sería “una escritura, que refleja una *stipulatio*, no siempre oral, pero sí real, en cuanto incorpora a la escritura una cláusula estipulatoria”⁵². Se trata, pues, de una *stipulatio* documentada, aunque sea imposible afirmar que estamos siempre ante el protocolo de un acto oral⁵³.

Si el giro *cautione emissa* de LV 11, 1, 3 (cfr. *cautionis emisso vinculo* en LV 11, 1, 4; *cautionis vinculo* en LV 12, 3, 11, Ervigio) bien puede querer decir “otorgada una *cautio*” (= documento)⁵⁴, con el alcance

barung (sub certo placito cautione emissa) soll er dann die Behandlung übernehmen”, y A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 126.

⁴⁹ Así E. PÉREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, t. III, Valencia 1896, p. 560.

⁵⁰ F. DAHN, *Die Könige der Germanen*, cit., p. 283: “unter Cautionstellung von Seite des Arztes”; P. LAÍN ENTRALGO, *La relación médico-enfermo*, p. 141. E. WOHLHAUPTER, *Gesetze der Westgoten*, p. 291, traduce “Sicherheitsleistung”.

⁵¹ Sobre esta *cautio* como fianza en un pasaje similar (LV 4, 2, 13^o, en sede de tutela), pero manifestando reservas, A. MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*, Sevilla 1976, pp. 176-177.

⁵² A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales en el derecho histórico español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la recepción del derecho común*, I. Santiago de Compostela 1977, p. 94.

⁵³ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, p. 97 y n. 179.

⁵⁴ En la fórmula visigoda (FV) 47 (en A. CANELLAS LÓPEZ, *Dip'omática hispano-visigoda*, Zaragoza 1979, doc. núm. 125, pp. 201-202), un *placitum vitae*

que acaba de precisarse, y no "prestada una fianza" —en LV nunca tiene *cautio* el significado de fianza, por más que este tipo documental "parece haber conservado su característica de documento que refuerza el cumplimiento de las obligaciones" a lo largo de toda la época⁵⁵ —queda por explicar por qué en nuestra *antiqua* se habla conjuntamente de *placitum* y de *cautio*, precisión que completa necesariamente cuanto se ha dicho: Pues puede pensarse, en efecto: a) que *placitum* se emplea en la ley genéricamente con la significación de contrato, puntualizándose acto seguido que tal contrato ha de ser redactado como *cautio*; b) que *cautio*, en esta ley y en la siguiente, se toma por lo que puede resultar más característico de tal modalidad documental, a saber, la cláusula estipulatoria, con lo que un *certum placitum cautione emissa* será un *pactum vel placitum*, por supuesto escrito⁵⁶, en el que se ha de insertar dicha cláusula⁵⁷. La posibilidad b) se comprende dentro de un mundo jurídico en el que los pactos, aun por escrito, no dejan de plantear problemas en torno a su exigibilidad, que querría asegurarse recogiendo en ellos la fórmula *cum stipulatione subnixa* —o sea, por la aproximación del *pactum/placitum* a la *cautio/stipulatio conscripta*— y también por la inclusión de cláusulas penales⁵⁸; pero b) parece estar en contradicción, primero, con los textos —leyes y fórmulas— en que *cautio* es un documento determinado, nunca una cláusula a insertar en el protocolo, y, segundo y consecuencia de lo anterior, con la variedad documental que

caenobialis, leemos una expresión muy parecida: "Vnde mihi placuit hunc spontanea uoluntate emittere placitum, per cuius texti formam sincerissima promitto deuotione me diebus omnibus..". Cfr. también LV 13,3,11, Ervigio; "...Iam de cetero si post emissum placitum quodcumque tale reperire temptauerit..." y CT 12,6,2 (a. 325); "securitas emissis cautionibus detur"; *Edictum Theodorici* 145: "aut cautionis ad eodem emissae fides ostendat".

⁵⁵ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, p. 96. Sobre la confusión *cautio*-fianza, vid. *Codex Iustiniani* 6,38,3. (a. 531).

⁵⁶ Ya en el derecho euriciano (LV 2,5,2, *antiqua* que puede cotejarse con *Lex Baiuvariorum* 16,16) se contiene el principio de la no exigibilidad de los *pacta vel placita* orales; sobre ello, A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, p. 92.

⁵⁷ Una tercera posibilidad, pero imposible de demostrar, sería ver en el *cautione emissa* de LV 11,1,3 y en el inciso paralelo de la ley siguiente (*cautionis emissio vinculo*) sendas interpolaciones posteuricianas, quizá obra de Leovigildo. Realmente las dos leyes tienen perfecto sentido si eliminamos de su texto la referencia a la *cautio*, pero no veo ningún argumento poderoso para detectar tal manipulación; cfr. A. D'Ors, *El Código de Eurico*, índice III, pp. 295-297, quien no computa el giro sospechoso entre los "indicios de estilo leovigiliano (o no-euriciano)". El testimonio de las rúbricas (ley 3: *Si medicus pro egritudine ad placitum expetatur*; ley 4: *Si ad placitum susceptus moriatur infirmus*) me parece demasiado débil, pues son en todo caso posteuricianas. Pero reténgase LV 11,1,4: *mercedem placiti penitus non requiratur*. ¿Obligarian las dudas sobre la exigibilidad de los pactos escritos a introducir la mención de la *cautio* sobre el fondo primitivo de estas leyes, explicándose así la doble mención de *cautio* y *placitum* que contienen? No lo creo, pero insisto en que este tipo de preguntas no tiene fácil respuesta.

⁵⁸ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, pp. 92 y 96.

presentan las fórmulas de pactos *cum stipulatione subnixta* (FV 44 y 45) y la única fórmula de *cautio* que se nos ha transmitido (FV 38)⁸⁰. Estos problemas desaparecen de seguir la opinión a), esto es, considerar que la ley ordena redactar una *cautio* a propósito del convenio de asistencia médica, justificándose el uso del término *placitum* como alusivo, en general, a contrato, dentro, además, de una progresiva confusión entre *cautio* y *placitum/pactum*, ya referida; la ley, entonces, vendría a decir: cuando un médico es llamado para tratar, mediante contrato, a un enfermo, ha de examinar sus heridas y padecimientos y aceptarlo de inmediato sobre la base de una relación contractual documentada como *cautio*. Ahora bien, si esta interpretación es correcta, deja abierta la posibilidad de distinguir entre la *susceptio* contractual (*ad placitum*) del enfermo por el médico, la única regulada en LV, que exigía una *cautio*, y una *susceptio* "no contractual", esto es, menos formalizada y posiblemente implícita en el acto material de prestar cuidados médicos a un enfermo, que no estaría contemplada por la ley y de la que nada, por consiguiente, puede ahora decirse.

Cómo sería la *cautio* en el supuesto del contrato de asistencia médica que se viene considerando, es imposible de averiguar, a falta de documentos. FV 38 contiene una *cartula cautionis* correspondiente a un mutuo, redactada por el deudor⁸⁰, con lo que no resulta fácil la reconstrucción hipotética del contrato entre el médico y el enfermo; tal vez en este caso la *cautio* estaría suscrita y redactada por el enfermo, quien se obligaría al pago de los honorarios seguramente una vez lograda la total curación (cfr. LV 11, 1, 4 y 5).

viii) LV 11, 1, 4⁸¹. Esta ley, relacionada íntimamente con la anterior completa nuestras ideas sobre el contrato de asistencia médica.

⁸⁰ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales*, pp. 95-96.

⁸⁰ FV 38 (ed. A. CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática*, doc. núm. 93, p. 173): "Domino et fratri ill. profiteor me per hanc cautionem meam cabere et cabeo tibi, domine et frater ill., propter auri solidi numerus tot, quos pro necessitate mea imperante tibi Domino praestare iusisti. Quos solidos, si Deo dictum placuerit, tibi ad diem Calendas ill. istius anni proximi futuras cum gratiarum actione me spondeo esse rediturum, et in beneficio solidorum ipsorum daturum me tibi spondeo hoc et illud. Quod si minime fecero et diem huius mese cautionis excessero, iuratus dico per hoc et illud quia liceat tibi cautionem meam cui tu ipse uolueris tradere et adbito mihi executore supra dicta pecunia una cum beneficio suo duplicata cogar exoluere. In qua cautione praesens praesentibus stipulatus sum et sponendi". Cfr. CE 281, 1 y 285, 2, que emplean la *cautio* en el mismo contexto del contrato de mutuo.

⁸¹ LV 11, 1, 4: "Si ad placitum susceptus moriatur infirmus. Si quis medicus infirmum ad placitum susceperit, cautionis emissio vinculo, infirmum restituat sanitati. Certe si periculum contigerit mortis, mercedem placiti penitus non requirat; nec ulla exinde utriusque partem calumnia moveatur".

Partiendo de la *susceptio* contractual del enfermo, *cautionis emisso vinculo*, muestra con perfecta claridad el sinalagma cuidados médicos que llevan a la curación/pago de honorarios acordados (*merces placiti*). En caso de fallecimiento no culpable del enfermo —e igualmente, hay que pensar, si éste no sana por completo: LV 11, 1, 4, *infirmum restituat sanitati*, y LV 11, 1, 5, *ad pristinam salutem infirmum revocaverit*— no se devengan los honorarios, pero tampoco pueden las partes exigirse responsabilidades. El derecho romano eximía ya al médico de responsabilidad, siempre y cuando no fuera culpable de *imperitia*:

Ulp. 1. opin. D. 1, 18, 6, 7: Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet: praetextu humane fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.

Below, en la crítica de este fragmento⁶², demuestra la interpolación de la moralizante frase final (*praetextu-non debet*), pero queda como clásica, en su contenido sustancial si no en sus términos, la primera parte, que es la que ahora interesa. Así se aclara el tema de la responsabilidad, pero queda por averiguar si el médico romano podía en este caso de *eventus mortalitatis* reclamar sus honorarios. Below no aborda directamente la cuestión, de interés evidente para apreciar la originalidad de LV en este punto⁶³; lo que sí está claro es que entre los visigodos ello no era posible: *mercedem placiti penitus non requirat*⁶⁴. Establecer este principio pa-

⁶² *Der Arzt im römischen Recht*, pp. 111-112. En p. 111, el siguiente texto de Apuleius de Madaura, Apología sive de magia lib. 40: "nihil enim, quod salutis ferendae gratia fit, criminisum est".

⁶³ De considerar al médico un *locator operarum* (vid. nota siguiente), tal vez pueda arrojar alguna luz Paulus libro sing. reg. D. 19, 2, 38, pr.: "Qui operas suas locavit, totius temporis mercedes accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent", pero, aparte de la diferencia de supuestos, es más fácil pensar que la retribución del médico sería independiente del resultado de su intervención, siempre que procediera sin culpa o negligencia; el amplio margen de apreciación judicial posible en la *extraordinaria cognitio*, a través de la cual reclamaba normalmente el médico ingenuo el pago de sus honorarios (vid. K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, pp. 96-98 y 108), determinaría en cualquier caso su derecho a cobrarlos frente a los herederos del infortunado paciente.

⁶⁴ Para E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, p. 279, "das könnte auf die Vorstellung einer locatio conductio operis leuten, wenn es erlaubt wäre, an Vertragstypen zu denken". Yo me preguntaría además si podemos partir de la configuración del contrato con el médico (ingenuo) en derecho romano como una *locatio conductio operis/operarum*, lo que lleva a una animada discusión en la que ahora no es del caso entrar. Cfr. THEO MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum*

rece preocupar al autor de la *antiqua* más que la cuestión de la responsabilidad por la muerte del enfermo, que se resuelve en la frase final de la ley: *nec ulla exinde utrique parti calumnia moveatur*. Obsérvese que la redacción resulta excesivamente amplia, porque aunque se alude a una y otra parte (*utrique parti*), sólo tiene el sentido de exculpar a una de ellas: el médico, toda vez que la propia ley impide a éste perseguir a los herederos del enfermo reclamando el importe de su minuta. La exculpación del médico puede relacionarse con la regla euriciana sobre el homicidio, sensiblemente apartada de los principios germánicos:

LV 6, 5, 2, *antiqua*: Si quis hominem, dum eum non videt, stantem, venientem vel preteruntem ignorando occiderit, si nulla occasio inimicitie ante cum eo fuit, et ille nolens homicidium amiserit, adque ante iudicem hoc potuerit adprobare, securus adbscedeat.

LV 6, 5, 11, *antiqua*: Omnis homo, si voluntate, non casu, occiderit hominem, pro homicidio puniatur.

pero aunque es evidente la impunidad de la muerte involuntaria de una persona según estas leyes, la *antiqua* LV 11, 1, 4 hace innecesaria la prueba de la inocencia ante el juez, aparte de poner al médico al abrigo de cualquier reclamación por daños.

Los honorarios del médico se califican, como hemos visto, de *merces*. *Merces* es término técnico del derecho de arrendamientos romano⁶⁸, utilizándose con frecuencia en el lenguaje normal para definir la retribución de las profesiones liberales⁶⁹. En los tiempos postclásicos, cuando han desaparecido ya los tipos contractuales definidos y la terminología técnica que les era propia, *merces* sigue en uso en aquellas fuentes que aún conocen figuras residuales de prestación libre de servicios a cambio de dinero, como es el caso de las *antiquae* LV 11, 1, 4, que vengo

klassischen römischen Recht (=Wiener rechtsgeschichtliche Arbeiten, Bd. IV), Wien-München 1956, pp. 124-127, con síntesis y referencias de las posiciones encontradas al respecto. Claro es que E. LEVY se suma a la que él considera opinión dominante, favorable a la *locatio conductio*: *Obligationenrecht*, p. 278 y n. 604.

⁶⁸ Sobre los problemas que plantea, vid. T. MAYER-MALY, *Locatio conductio*, pp. 128-151.

⁶⁹ Vid los textos y referencias reunidos por K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, pp. 59 y 94-95, que no sólo afectan a los médicos; el interés de este autor es negar, a pesar del empleo de la palabra en abundantes pasajes, que los servicios de los profesionales liberales fueran objeto de arrendamiento. También J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962 (?), p. 205, quien se pronuncia por la impropiedad del término cuando se trata de un médico de condición libre (sc. ingenuo).

comentando, LV 11,3,4 (asalariado de un *transmarinus negotiator*), LV 9,1,12 etc.⁶⁷. Al contenido natural de la *cautio* que formaliza jurídicamente la *susceptio* del enfermo por el médico pertenece la especificación de la *merces* a percibir por éste (*merces placiti*), pero ya sabemos que en algún caso es la propia ley la que fija la cuantía de los honorarios (operación de cataratas, cinco sueldos: LV 11,1,5).

ix) LV 11,1,6⁶⁸. Hemos examinado la muerte del enfermo sin *imperitia* del médico; el caso contrario, bien que referido a la circunstancia especial de la práctica de sangrías —cfr. LV 11,1,1, lo que permite concluir que era remedio frecuentemente usado en la medicina visigoda⁶⁹—, es el tema de la ley sexta. Esta, en la redacción recesvindiciana, trata de la *debilitatio* o lesión de hombre ingenuo, penada con 150 sueldos, y de siervo, que castiga con la entrega de otro similar. Con Ervigio, además de la *debilitatio*, se regula el caso de muerte del paciente, que si es ingenuo queda penada con la entrega del médico a los familiares del fallecido, mientras que tratándose de siervos muerte y *debilitatio* se equiparan penalmente, con el castigo que ésta ya acarrea según la redacción de Recesvinto.

La estimación en 150 *solidi* de la composición por lesión de hombre ingenuo en la recesvindiciana ofrece una llamativa excepción respecto del

⁶⁷ E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, pp. 278-279. Evidentemente no se agota ahí el sentido de *merces*: p. ej., CE 278 la emplea en relación al depósito retribuido de animales, pero esto se explica en el derecho vulgar como consecuencia de la desaparición de la *locatio conductio* y la progresiva onerosidad de contratos gratuitos en época clásica: E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, p. 175. En LV 9,2,1, una *antiqua* que hay que atribuir a Leovigildo, *merces* es el soborno que el *thiufadus corruptus* recibe de quienes intentan de ese modo eludir sus deberes militares.

⁶⁸ LV 11,1,6:

Red. recesvindiciana

"Si per fletomum ingenuus vel servus mortem incurrat.

Si quis medicus, dum fletomiam exercet, ingenuum debilitaverit, CL solidos coactus exolvat; si vero servum, huiusmodi servum restituat."

Red. Ervigiana

"Si per fletotomum ingenuus vel servus mortem incurrat.

Si quis medicus, dum fletotomiam ingenuum debilitaverit. CL solidos coactus exolvat. Si vero mortuus fuerit, propinquus continuo tradendus est, ut, quod de eo facere voluerint, habeant potestatem. Si vero servum debilitaverit aut occiderit, huiusmodi servum restituat."

⁶⁹ Pero no puede afirmarse, como hace J. R. ZARAGOZA, *Restos de la medicina clásica*, p. 174, que la ley limita a ciertos casos concretos el empleo de la sangría.

régimen euriciano de la penalidad por lesiones, consistente en la libre estimación de la multa por el juez (LV 6, 4, 8, 9, 10, 11) ⁷⁰ y de ahí que Zeumer, cuyos argumentos acepta D'Ors ⁷¹, señalara una posible interpolación sobre fondo euriciano. La historia de la ley sería como sigue. Eurico abordaba en ella el caso de muerte de hombre ingenuo causada por el médico, lo que se castigaba con una pena pecuniaria fija —¿150 sueldos?— como homicidio especial no doloso. En fecha indeterminada posterior —¿en tiempos de Chindasvinto, tal vez, cuando se producen cambios de importancia, como la introducción del sistema de composiciones fijas por lesiones?— la mera *debilitatio* sustituiría a la muerte, pero no se alteró la rúbrica (posteuricana) de la ley, que seguía aludiendo, en congruencia con el texto primitivo, a la muerte del enfermo. Finalmente, al revisarse LV en los comienzos del reinado de Ervigio, junto a las lesiones se contempla de nuevo el evento de muerte, pero penándolo con la entrega del médico a la familia de la víctima; la multa de 150 sueldos sigue siendo el castigo de las lesiones.

La *imperitia* del médico en la práctica de la sangría —*nótesē* que la rúbrica de la ley: *Si per flebotomum ingenuus vel servus mortem incurrat*, parece referir el resultado letal a heridas causadas con el instrumento de sangrar (*flebotomus*) y no a una hemorragia, lo que no contradice el texto legal con su aséptico *dum flebotomiam exercet*— es la base de su responsabilidad (penal); el texto del Digesto recordado más arriba puede, en su segunda parte, ser traído ahora a colación. Se trata, además, de una responsabilidad objetiva (der Tat tötet den Mann): todo accidente producido con ocasión del tratamiento es considerado *iuris et de iure* como culpa del médico; de manera que sólo ante la muerte natural del enfermo a causa de su mal —el supuesto de la ley cuarta— queda el médico indemne. Si lo ya dicho sobre LV 11, 1, 6 y su complicada historia es cierto, en el derecho euriciano el médico era castigado por homicidio culposo con una multa fija; según la forma que presenta la redacción recesvindiana, esa multa, referida al caso de lesiones de hombre ingenuo, monta 150 sueldos, esto es, la composición a pagar por provocar un aborto de cuyas resultas no muere la madre (LV 6, 3, 2, *antiqua*) o la mitad de la composición por muerte causada por animal de persona entre 20 y 50 años (LV 8, 4, 6, *antiqua*); cfr. LV 6, 5, 14; Recesvinto: *medietas homicidii, hoc est CL solidos*, y LV 7, 3, 3, *antiqua: CL solidos, hoc est medietatem homicidii, exolvat*. Con Ervigio

⁷⁰ A. D'Ors, *El Código de Eurico*, p. 116. D'Ors hace derivar el sistema euriciano de la *actio iniuriarum aestimatoria*, que ha podido ser tardíamente conocida en Occidente por alguna paráfrasis gayana (cfr. n. 288, en turno a *Lex Romana Burgundionum* 5, 1).

⁷¹ *El Código de Eurico*, pp. 126-127, n. 324.

vuelve a regularse la muerte de ingenuo por el médico *dum flebotomiam exercet*, pero su tratamiento penal no es, como hipotéticamente afirmamos para el derecho euriciano, el de un homicidio especial sin dolo: Ervigio considera el accidente mortal como homicidio sin más, castigándolo con la relajación del reo a los parientes del enfermo fallecido. "Este régimen de entrega a la *Sippe*, de aspecto netamente germánico"⁷² es una penalidad que aparece también en la *antigua* LV 7, 3, 3, para D'Ors posteuriciana, relativa al plagio o secuestro de niños libres por persona libres, si bien en este caso se admite que los parientes del secuestrado se avengan al cobro de una *compositio* de trescientos sueldos. A la vita de lo cual se concluye que donde Eurico vio un homicidio no intencional, merecedor de un tratamiento penal más suave, Ervigio aprecia un grave delito cuya pena puede ser más dura, incluso, que la correspondiente al supuesto normal de homicidio, sin dar lugar —como se admite en LV 7, 3, 3— al pago alternativo de composición. Sería un caso más del *germanismo* progresivo que puede verse en la legislación visigoda desde Chindasvinto, si es que debe calificarse como *germanismo* una evolución jurídica peculiar cada vez más autónoma respecto de las soluciones del derecho romano.

Las lesiones o, desde la reforma ervigiana, la muerte del enfermo de condición servil da lugar a la entrega de otro siervo de características similares. Compárese esta solución con la de la *antigua* LV 6, 4, 9, relativa a la *debilitatio* de siervo ajeno por hombre ingenuo:

Si quis ingenuus servum alienum volens debilitaverit, alterum paris meriti servum domino eius dare non mo-
retur; illum vero debilem sui istudio et sumtu ad curan-
dum, donec recipiat sanitatem, retineat. Postea vero, si
sanari potuerit, pro vulnere compositio detur, ut iustum
visum fuerit iudicanti. Hac si postea domino servus
reddatur incolomis, et suum recipiat. Insuper autem
pro facti temeritate, ut cedem evadat, pro eo, quod
servum alienum vulnerare presumpsit, X solidos domino
servi persolvat,

si bien las diferencias entre la regulación general de las lesiones de siervos ajenos, contenida en esta ley, y la especial cuando se trata de *debilitatio* a causa de una flebotomía, son profundas: mera entrega de un siervo similar (*huius modi servum restituat*; cfr. LV 6, 1, 5, Chindasvinto: el juez que deja morir a un siervo al aplicarle el tormento *eiusdem*

⁷² A. D'Ors, *El Código de Eurico*, p. 97. Este autor se remite a E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, p. 348. Vid. también P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 111.

meriti servum domino mox reformet) en el segundo caso, mientras que en el primero, además de la composición estimada judicialmente y una pena de 10 sueldos, la entrega del siervo *paris meriti* se produce en tanto sana —a expensas del autor del delito— el siervo lesionado, procediéndose luego a la atribución de cada esclavo a su dueño. Sólo si muere —o eventualmente no sana del todo— la víctima, retendría su dueño el esclavo recibido en compensación; con ello el supuesto se aproxima al descrito en LV 11, 1, 6, pero entonces las penas adicionales de la *antiqua* LV 6, 4, 9, dispensarían un trato más riguroso al autor de la *debilitatio* que lo hace LV 11, 1, 6, en relación al médico. Si esto tiene perfecto sentido dada, en principio, la ausencia de dolo en LV 11, 1, 6, no deja de ofrecer un vivo contraste con la regulación de la muerte de hombre ingenuo por la sangría que ensaya el médico, más duramente castigada por Ervigio, como se recordará, que otros casos de homicidios y delitos graves cuya comisión exige un dolo que no puede apreciarse en el facultativo *dum flebotomiam exercet*.

x) LV 11, 1, 5 y 7⁷³. Al tratarse de las dos únicas leyes del título *De medicis et egrotis* que fijan la suma a percibir por el médico en concepto de honorarios profesionales (*pro beneficio suo*)⁷⁴, pueden ahora comentarse conjuntamente, a pesar de que se refieren a supuestos bien diversos. La ley 5 contempla la ablación de cataratas, tasada en cinco sueldos; la 7, el monto de la *merces*, 12 sueldos, a que es acreedor el médico por la instrucción de un aprendiz. No es demasiado frecuente en LV la fijación de cuantías; composiciones y multas aparte, otros casos ofrecen LV 5, 4, 22, Recesvinto, estableciendo en seis sueldos el precio oficial de los ejemplares del código visigodo (elevado a 12 s. por Ervigio, quien sin embargo no altera las cuantías de las leyes que se comentan) y LV 11, 3, 4, según la cual el salario del *mercenarius* contratado por un comerciante de ultramar sería de 3 sueldos al año.

Marginando las particularidades de cada texto, ambos nos ilustran sobre la alta estima social de la profesión médica en época visigoda. Si se tiene presente que la suma de un sueldo es considerada en otra *antiqua* (LV 4, 3, 3) como cantidad suficiente para atender a la manutención anual de un niño menor de 10 años⁷⁵, habrá que concluir con

⁷³ LV 11, 1, 5: "Si de oculis medicus ipocemata tollat. Si quis medicus hipocisim de oculis abstulerit et ad pristinam sanitatem infirmum revocaverit, V solidos pro suo beneficio consequatur". LV 11, 1, 7: "De mercede discipuli. Si quis medicus famulum in doctrinam susceperit, pro beneficio suo duodecim solidos consequatur".

⁷⁴ Ninguna ley precisa el precio por practicar flebotomías, como afirma P. LAÍN ENTRALCO, *La relación médico-enfermo*, p. 141.

⁷⁵ Cfr. sobre este punto, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 216, y sobre todo J. ORLANDIS, *Sobre el nivel de vida en la Hispania visigótica*, en "Anuario de Estudios

Orlandis que "se obtiene la impresión de que el ejercicio de la medicina estuvo relativamente bien retribuido en la Hispania visigótica"⁷⁶. Ciertamente todos los datos que poseemos hablan a favor de una medicina cara, fuera del alcance de unos menesterosos que habrían de contentarse con los auxilios arbitrados por la beneficencia eclesiástica⁷⁷. Un médico era personaje lo suficientemente poderoso como para que su memoria quedase perpetuada gracias a una inscripción funeraria en verso⁷⁸. Y sobre las elevadas ganancias que podían obtenerse de la práctica de la medicina nos habla también San Isidoro, quien en unos versos intenta llegar al corazón de los médicos rogándoles que sólo los pacientes más ricos fueran objeto de sus ansias de lucro⁷⁹.

Medievales", 8 (1972-73), pp. 17-33, en especial pp. 21-23. Obsérvese que la ley invocada en el texto habla de un sueldo, y no de tres, como afirma A. D'ONS, *El Código de Eurico*, p. 131 y n. 344, ni de dos como sostiene en otro lugar el mismo A. D'ONS, *El Código de Eurico*, p. 152. El lapsus d'orsiano, achacable también a ZEUMER (10 sueldos!) y DAHN (13!), ya es advertido por P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 267 y n. 94.

⁷⁶ J. ORLANDIS, *Sobre el nivel de vida*, p. 22.

⁷⁷ El caso más singular es tal vez el del hospital de pobres que funda en la segunda mitad del siglo VI el obispo Másona, de Mérida; vid. el relato pertinente en *Vitae Patrum Emeretensium*, 9, 23 (= España Sagrada, t. XIII, p. 359). Para J. R. ZARAGOZA, *Restos de la medicina clásica*, p. 178, este hospital parece realmente "un centro de asistencia bizantino enclavado en la Península Ibérica", que careció de continuidad. De recordar también son las noticias sobre las curaciones taumáticas de desvalidos y siervos que realizan algunos santos varones visigodos y hemos de suponer desinteresadas; vid. al respecto varios pasajes de la *Vita Sancti Aemiliani confessoris*, de S. Braulio (Patrologia Latina 80, 699-714), que pueden consultarse en la colección prosopográfica de G. KAMPERS, *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, Münster 1979, números 397, 448 y 585. Pero en las reglas monásticas visigodas, ahora fácilmente manejables gracias a la edición de JULIO CAMPS e ISMAEL ROCA, *Santos Padres Españoles*, 2. *San Leandro, San Fructuoso, San Isidoro. Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las Sentencias*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1971, nada parece indicar que las enfermerías conventuales (cfr. Regula Isidori, caps. I y 22; Regula communis, cap. 7) acogieran a enfermos del exterior; aunque no es de descartar, prefiero pensar que sólo la expansión del monacato benedictino sería decisiva al respecto.

⁷⁸ J. VIVES, *Inscripciones cristianas de la España romana y visigoda*, Barcelona 1942, n.º 288, p. 91: "(Reocar)edus, medicus, debito/(funct)us hoc in sepulcro quiescit/(sec)urus. uixisse fertur fere/(ann. uigin)ti n(ouem)". Procedente de Mérida, es fechada por Hübner en el siglo VI; Vives conjetura que puede ser posterior.

⁷⁹ "Pauperis attende medice censum atque potentis/Dispar conditio dispari habenda modo est/Si fuerit dives, sit justa occasio lucri/Si pauper, merces sufficit una tibi", cit. a través de P. RICHÉ, *Education et culture*, p. 298, n. 535. Sobre la avaritia de algunos médicos romanos, vid. K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, pp. 61-62.

Veamos más de cerca ahora cada pasaje. La ley quinta, en relación con la tercera, parece indicar que en la *cautio* —cuando tal fuera el caso— a redactar se incluiría la suma tasada de 5 sueldos como honorarios por operar las cataratas, y no más⁶⁰. Por otra parte, la percepción de estos honorarios se condiciona al feliz resultado de la intervención: *si quis medicus hipocisim de oculis abstulerit et ad pristinam sanitatem infirmum revocaverit*, lo que tiene su paralelo en la ley cuarta para el caso de fallecimiento del enfermo; resulta evidente que esta relación entre las leyes 4 y 5 habla a favor de su origen en un momento legislativo común, seguramente euriciano.

Por qué la operación de cataratas es la única que toma en consideración el legislador, no lo sabemos⁶¹; otras intervenciones quirúrgicas que citan las fuentes son la cesárea practicada por el obispo Paulo⁶² y las castraciones mencionadas por antiguos cánones que recoge el Concilio II de Braga (a. 572)⁶³, pero una y otras escapan a la atención del legislador. LV 11, 1, 5 nos sirve de todos modos para sospechar la continuidad de los *ocularii* romanos en tiempos visigodos⁶⁴.

La ley séptima no plantea problemas especiales. El estilo y la identidad de expresiones la vinculan con la quinta, además de la proximidad de contenido. A destacar simplemente que su rúbrica emplea una terminología más precisa que la propia parte dispositiva: aquí, doce sueldos pro *beneficio suo* (sc. del médico), mientras en la rúbrica se habla de *mercede discipuli*⁶⁵; la imposibilidad de fechar las rúbricas de las *anti-*

⁶⁰ En este mismo sentido, J. ORLANDIS, *El reino visigodo. Siglos VI y VII*, p. 588.

⁶¹ P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 229 y n. 103, se pregunta si eran las cataratas especialmente frecuentes, citando un caso franco. Cfr. Braulius, epist. 42: "Ut litteris tuis ilico non responderem diuersarum me artatum fateor fuisse, necessitatum, eminentius tamen egritudine oculorum et uariarum adflictione infirmitatum" (ed. L. RIESCO TERRERO, *Epistolario de San Braulio. Introducción, edición crítica y traducción*, Sevilla 1975, pp. 154-155), si bien nada nos dice con certeza que la *egritudo oculorum* del obispo de Zaragoza fuera un problema de cataratas.

⁶² Paulo era un médico griego, elevado a la sede de Mérida; siendo ya obispo, operó a una senadora lusitana, que le dejó una inmensa fortuna: *Vitae Patrum Emeritensium*, 4, 11. Los riquísimos senadores emeritenses olvidaron, como se ve, el viejo y sabio dicho de Publilius Syrus: "Male secum agit aeger/Medicum qui heredem facit", que parece explicar la ausencia de textos en el Digesto de los que resulte un médico instituido heredero de su paciente: cfr. K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, pp. 98-107; en p. 98 el texto de Publilius que recojo.

⁶³ P. 92 en la ed. de Concilios de J. VIVES.

⁶⁴ Referencias epigráficas y bibliografía sobre este punto en J. L. CASSANI, *La medicina romana en España y su enseñanza*, en "Cuadernos de Historia de España", 12 (1949), pp. 51-69, en especial pp. 59-60.

⁶⁵ Cfr. arriba, n. (viii). H. K. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, pp.

quae impide conocer cuándo se introdujo este pequeño detalle técnico en la ley. LV 11, 1, 7 tiene el adicional interés de presentar el modo de realizarse la enseñanza de la medicina en la Hispania visigótica⁶⁶: en trance de extinción desde fines del siglo III las escuelas oficiales creadas en época flavia⁶⁷, sólo quedaba margen a un aprendizaje privado y directo del tipo que esta ley presenta, que había sido por demás el habitual en el mundo romano⁶⁸.

xi) LV 11, 1, 8⁶⁹. La última ley del título, para D'Ors obra de Leovigildo, se aparta sensiblemente de la temática de las anteriores, estableciendo ciertos privilegios en favor del médico. Este, según la ley octava, no podrá ser apresado *inauditus*, salvo tratándose de homicidio; por deudas, permanecerá en libertad bajo fiador. Estamos, pues, ante una doble vertiente, penal y civil, en el trato especial que el derecho otorga al médico. En caso de delito, la condición privilegiada de que disfruta se concreta en la prohibición de su arresto como medida previa al proceso penal decidida por el juez⁷⁰ o realizada privadamente por el

8-9, recoge un rescripto de Domiciano que prohibía a médicos y profesores instruir esclavos en su ciencia a cambio de una *merces*.

⁶⁶ Algunas referencias ofrece E. PÉREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales*, cit., p. 502.

⁶⁷ Existió al parecer uno de estos centros en Zaragoza: J. L. CASSANI, *La medicina romana en España*, p. 68.

⁶⁸ J. L. CASSANI, *La medicina romana en España*, p. 69. Pero sobre la existencia de un posible centro de enseñanzas científicas entre las que se encontraría la medicina, en torno al monasterio de Agali, cerca de Toledo, consagrado precisamente a los Santos Cosme y Damián, vid. P. RICHÉ, *Education et culture*, p. 344.

⁶⁹ LV 11, 1, 8: "Ne indiscussus medicus custodia deputetur. Nullus medicum inauditum, excepto homicidii causa, in custodia retrudat. Pro debito tamen sub fideiussorem debet consistere".

⁷⁰ Recuérdese que si bien falta en LV como principio la prisión cautelar del delincuente, ello se determina en numerosas leyes, al objeto de evitar la huida del culpable o que sigan cometándose delitos; baste ahora citar LV 6, 1, 1, *antiqua*, que dispone el apresamiento del dueño del esclavo delincuente, o de sus administradores, cuando no lo entregan a la justicia, o también LV 6, 5, 17, *Chindasvinto*, relativa al parricidio. Para más ejemplos P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 116-117, quien supone, con razón, que quedaría a la apreciación del juez decretar el encarcelamiento del delincuente; las condiciones personales de éste —prosigue King— no dejarían de influir en su decisión. En LV 11, 1, 8 es la propia ley quien considerará la persona del autor del delito —el médico— para impedir que sea objeto de aseguramiento y custodia con anterioridad, por lo menos, a la iniciación del procedimiento en su contra: así estimo que hay que entender las expresiones *medicus indiscussus* y *medicus inauditus* (cfr. LV 3, 6 1, *antiqua*, que se refiere al pleito aún no terminado como *causa... adhunc inaudita*); vid. también Concilio XI de Toledo (a. 675), c. 7; incluso pudiera pensarse que la ley protege a los médicos hasta el momento en que, condenados, deben ser apresados por el juez para sufrir el castigo.

ofendido u otra persona cualquiera⁹¹; en el supuesto de homicidio —y no creo que LV 11, 1, 8 piense tan sólo en el homicidio especial cometido por el médico *dum flebotomiam exercet*—, sin embargo, desaparece este trato de favor, siendo de aplicación la regla general contenida en LV 2, 1, 12, Chindasvinto, que ordena la prisión preventiva, incluso en días festivos, del que comete delito castigado con la pena capital.

Pro debito el médico, según nuestra *antiqua*, debe permanecer bajo fiador. Levy, sin tratar específicamente el tema, se limita a citar esta previsión legal como uno de los casos de fianza de comparecencia que aparecen en LV⁹²; King parece coincidir en este punto con Levy⁹³, aunque sus referencias a la fianza de LV 11, 1, 8 son tan ocasionales que no puedo afirmarlos rotundamente. Es claro que abordándose, como se ha visto, en la primera parte de la ley la cuestión de la no prisión previa del médico de cara a un proceso por delitos, salvo por homicidio, la referencia final al médico deudor incita a pensar en la fianza como alternativa al posible arresto en un proceso civil⁹⁴: quede libre el médico, pero otorgando un fiador que garantice que comparecerá en juicio (cfr. LV 5, 7, 4, *antiqua*). El problema de una tal interpretación estriba en presuponer que LV conoce el eventual encarcelamiento previo del demandado en causas *pro debito*, siendo así que faltan referencias legales que permitan afirmarlo con una mayor seguridad que la ofrecida por una lectura *a contrario* de esta misma *antiqua*⁹⁵; que la prisión cautelar del demandado fuera la regla en CR no puede saberse, y lo estimo además poco probable. ¿En qué consiste, entonces, el privilegio del médico? No se olvide, de otra parte, que al menos desde Chindasvinto y según LV 2, 1, 12, ya citada, la fianza de comparecencia —al juicio cuya

⁹¹ Bien puede referirse a ello el uso del indeterminado *nullus* en la primera frase de la *antiqua*; por lo demás, que no era infrecuente la detención de delinquentes presuntos por los particulares lo revela LV 7, 2, 22, *antiqua*, al establecer el plazo máximo que podía durar la retención de un ladrón en la casa de su apresor; es evidente —en este sentido, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pp. 118-119— la desconfianza oficial hacia la privatización de la justicia. Téngase presente también la penalidad ervigiana para el caso de muerte de ingenuo de LV 11, 1, 6: la entrega del médico a la parentela de la víctima bien podría ir precedida de su apresamiento por los parientes.

⁹² E. LEVY, *Das Obligationenrecht*, p. 197 y n. 216.

⁹³ P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 116.

⁹⁴ La distinción entre un juicio por delitos y un juicio por deudas no es tan anacrónica como puede pensarse; recuérdese LV 2, 1, 17, Recesvinto, "ut iudices tam criminalés quam communes terminent causas".

⁹⁵ Que es lo que hace P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 116 y nota 67. Realmente excepcional es el caso que contempla LV 2, 1, 12, Chindasvinto, en su última parte: el que se oculta para no ser citado a juicio apareciendo solamente los días feriados, puede llegar a verse *apud iudicem sub custodia*.

tramitación se paraliza durante las fiestas— se contrapone al compromiso de comparecer contraído por *placitum*, y no al arresto: si el demandado es persona *cui facile credi possit*, bastará que se obligue mediante *placitum* (*placito districtus abscedat*); sólo a aquél que se considera sospechoso (*de cuius fide dubitetur*) se exige un fiador. Según esto, si en las *causae communes* la fianza de comparecencia es —insisto que desde Chindasvinto, pero probablemente también antes— una medida excepcional, extrañaría que LV 11,1,8 estableciera respecto de los médicos una norma más rigurosa que la constituida en principio general.

Estas dudas quizá puedan despejarse si, marginando el tema procesal, relacionamos la *antiqua* con las leyes referentes a la responsabilidad personal por deudas⁹⁶. La prisión y servidumbre por deudas no fueron desconocidas entre los visigodos. LV 5, 6, 5, Chindasvinto, regula con cierto preciosismo el caso del deudor no solvente que, obligado frente a varios acreedores, puede ser reducido a servidumbre por éstos, y en el título *De his, qui ad ecclesiam confungunt* (LV 9, 3)⁹⁷ se cuentan entre los médicos deba buscarse en el derecho romano; el posible precedente por su acreedor, prueba evidente de cómo, en el derecho leovigildiano, quedaba comprometida *pro debito* la persona misma del insolvente. En un tal contexto, puede pensarse que el privilegio del médico deudor estribaba —ya en CR⁹⁸— en no poder ser apresado por sus acreedores (cfr. la también leovigildiana LV 6, 4, 4, eximiendo de composición al que retiene a un viajero de quien es acreedor, si bien para presentarlo al juez local), ni tampoco, a partir de Chindasvinto, convertido en siervo de aquéllos, si es que carecía de bienes bastantes para satisfacer sus créditos. El legislador, seguramente en atención a la labor a desarrollar por el médico, prefería apartarlo del régimen general de los deudores, aunque en garantía del acreedor estableciese la necesidad de que un segundo obligado, a título de fiador, respondiese de sus deudas.

⁹⁶ En relación a lo que sigue, J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Sevilla 1970, pp. 4-6, y más específicamente F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en AHDE 30 (1960), pp. 249-489, sobre todo pp. 234-259.

⁹⁷ Además del trabajo de TOMÁS Y VALIENTE, cit., véase W. E. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*, cit. p. 542 y n. 3 y F. DAIJN, *Die Könige der Germanen*, cit., pp. 382-383. La interpretación de Dahn de la frase final de LV 9, 3, 3: "dominus servum, creditor debitorem recipiat excusatum" en p. 382, con la que coincide P. D. KING, *Derecho y sociedad*, p. 117, parece preferible a la de Tomás y Valiente, p. 255.

⁹⁸ Cfr. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 80-83; para D'ORS, LV 9, 3, 3 y 4, ambas *antiquae*, son de Leovigildo. Si admitimos la procedencia leovigildiana de LV 11, 1, 8, encuentra perfecto sentido el favor que esta *antiqua* concede a los médicos sustrayéndolos del régimen de apresamiento *pro debito*.

No creo, finalmente, que el origen del privilegio así concedido a los médicos deba buscarse en el derecho romano; el posible precedente ofrecido por una constitución de Constantino (CT 13, 3, 1) que al prohibir *in ius etiam vocari eos* (sc. médicos y profesores) viene a establecer, según Max Kaser, el privilegio de la no encarcelación de médicos, gramáticos y profesores que son demandados y sin embargo no prestan garantía de comparecencia en juicio por medio de la *cautio iudicio sisti*⁹⁹, parece irrelevante dada la interpretación propuesta a LV 11, 1, 8 al margen de la comparecencia procesal y toda vez que el texto de Constantino no pasó al BA, siendo por tanto difícilmente conocido por los visigodos¹⁰⁰; la condición de *antiqua* de la ley octava, aun admitiendo su carácter leovigildiano, hace poco menos que impensable un conocimiento de CT 13, 3, 1 mediante Codex Iustiniani 10, 53, 6, donde ese texto parcialmente se recoge¹⁰¹.

CARLOS PETIT

⁹⁹ CT 13, 3, 1 (a. 321/4): "Medicos, grammaticos et professores alios litterarum immunes esse cum rebus, quas in civitatibus suis possident, praecipimus et honoribus fungi; in ius etiam vocari eos vel pati iniuriam prohibemus..."; cfr. K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, p. 33. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, p. 464 y n. 38, apoyado en la versión justiniana de la ley (Codex Iustiniani 10, 53, 6 pr.) y en el caso paralelo de los abogados (CI 2, 7, 22, 6 -a. 505-, CI 2, 7, 24, 6 -a. 517-). Pero ¿existe la *cautio iudicio sisti* del demandado como requisito en el proceso por *litis denuntiatio*, propio del Código Teodosiano? Vid. al respecto A. STEINWENTER, *Die Anfänge des Libellprozesses*, en "Studia et Documenta historiae et iuris", 1 (1935), pp. 132-152, especialmente p. 144, y el propio M. KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 458, quien llega a incurrir en desajustes que se me ocurre explicar considerando la excesiva dependencia de M. Kaser, p. 464, respecto de la clásica exposición de M. A. v. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bd. 3, Bonn 1866 (rep. facs. Aalen 1959), pp. 250-251. Ahora bien, que no se trata de la imposibilidad de citar a juicio a los médicos, como parece deducirse del uso arcaizante que Constantino realiza de la *in ius vocatio*, es evidente tras la desaparición del viejo *ordo iudiciorum privatorum* y, con él, de la citación puramente privada del demandado a cargo del actor en el derecho postclásico; cfr. además D. 2, 4, donde falta toda referencia a los médicos.

¹⁰⁰ Vid. sin embargo K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, pp. 48 y ss., en relación a la hipotética utilización de fuentes romanas (no recogidas en BA) en las *antiquae*. El caso de nuestro interés no puede engrosar las conjeturas de Zeumer, habida cuenta del tenor diferente de CT 13, 3, 1 y LV 11, 1, 8.

¹⁰¹ Para K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, p. 47, cabe la posibilidad de una utilización del derecho justiniano por Leovigildo; en este sentido también A. D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 49, pero en contra K. F. STROHEKER, *Leovigild: Aus einer Wendezeit westgotischer Geschichte*, publicado por vez primera en "Die Welt als Geschichte", 5 (1939), pp. 446-485, y recogido en *Germanentum und Spätantike*, Zürich-Stuttgart 1965, que es donde lo he consultado; vid. en concreto p. 158. La consideración detenida de esta hipótesis, que exigirá valorar el papel de la Iglesia en la posible difusión de leyes y principios del *Corpus* justiniano, no puede ahora abordarse.